

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
Cattedra di Tutela Internazionale dei Diritti Umani

**L'APPLICAZIONE DEL REGIME
INTERNAZIONALE SUI DIRITTI UMANI NEI
CONFLITTI ARMATI INTERNAZIONALI ED
INTERNI**

RELATORE:

Chiar.mo Prof.

Pietro Pustorino

CANDIDATA:

Camilla Colonnelli

Matricola: 142833

CORRELATORE:

Chiar.mo Prof.

Guido Raimondi

Anno Accademico 2020/2021

لمن يختار أن يكون
لا تستسلم أبداً

INDICE

<i>Introduzione</i>	12
<i>Capitolo I:</i>	15
<i>Il rapporto tra lo ius in bello e la tutela internazionale dei diritti umani</i>	15
1. La tutela internazionale dei diritti umani.....	15
1.2 Fondamento giuridico, caratteristiche ed obiettivi.....	21
2. Il diritto internazionale umanitario	24
2.1 Natura, contenuto e finalità	30
3. I due regimi a confronto.....	34
3.1 Le differenze.....	35
3.2 Analogie, punti di contatto ed interconnessioni.....	38
<i>Capitolo II:</i>	50
<i>La posizione della giurisprudenza e della dottrina in materia di applicazione del regime sui diritti umani nei conflitti armati</i>	50
1. Esame della giurisprudenza internazionale	50
1.1 La Corte internazionale di giustizia	51
1.2 L'Assemblea Generale dell'ONU	54
1.3 Il Tribunale penale <i>ad hoc</i> per l'ex Jugoslavia.....	55
2. Le clausole di deroga nei trattati sui diritti umani	57
2.1 La clausola di deroga nel Patto dei diritti civili e politici.....	57
2.2 La clausola di deroga nella Convenzione americana e nella Carta africana	60
2.3 La clausola di deroga <i>ex</i> articolo 15 della CEDU	63
3. La posizione degli organi di controllo dei trattati sui diritti umani.....	69
3.1 Il Comitato ONU.....	69
3.2 La Commissione e la Corte Interamericana.....	70
3.3 La posizione della Corte europea dei diritti dell'uomo	73
3.3.1 Evoluzione e pronunce giurisprudenziali	73
4. Esame della giurisprudenza nazionale.....	78

4.1	La Corte Suprema del Nepal	79
4.2	La Corte Suprema israeliana	80
4.3	La giurisprudenza del Regno Unito	81
4.4	La Corte Costituzionale peruviana	82
5.	La posizione della dottrina	83
Capitolo III:		89
La tutela dei diritti umani all'interno dei conflitti armati internazionali.....		89
1.	Ambito di operatività dei conflitti armati internazionali.....	89
2.	La protezione dell'individuo all'interno dei conflitti armati internazionali.....	94
2.1	I combattenti legittimi e non privilegiati	95
2.2	I prigionieri di guerra	99
2.3	La protezione dei civili: particolare attenzione alla condizione internazionale del minore	103
2.3.1	Evoluzione triennio 2018-2020 ed ultimo rapporto del 2020 del Segretario Generale dell'ONU sulla protezione dei civili	109
2.4	La clausola <i>Martens</i>	112
3.	I diritti umani protetti all'interno dei conflitti armati internazionali.....	115
3.1	Le infrazioni gravi delle Convenzioni di Ginevra	116
3.1.1	Il diritto alla vita	118
3.1.2	Il divieto di tortura ed il divieto di trattamenti inumani o degradanti.....	121
3.1.3	Il diritto all'equo processo	123
3.1.4	Il divieto di discriminazione ed il crimine di <i>apartheid</i>	125
3.2	I diritti tutelati <i>ex</i> articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra	130
3.3	Le altre gravi violazioni delle leggi e delle consuetudini applicabili ai conflitti armati internazionali.....	133
4.	La disciplina delle garanzie belliche e la repressione in caso di violazione delle norme relative ai conflitti armati internazionali.....	137

4.1	I meccanismi di controllo dal sistema delle Potenze protettrici al CICR.....	138
4.2	Le rappresaglie belliche come fonte di diritto consuetudinario	140
4.3	La Commissione internazionale di inchiesta	143
4.4	Le sanzioni penali individuali in caso di commissione di crimini di guerra	145
4.5	Il risarcimento del danno	148
<i>Capitolo IV:</i>		153
<i>La tutela dei diritti umani all'interno dei conflitti armati interni</i>		153
1.	Ambito di operatività e disciplina dei conflitti armati interni.....	154
1.1	L'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra ed il II Protocollo addizionale del 1977	159
1.2	Le altre prescrizioni circa le violazioni del diritto dei conflitti armati interni	162
2.	L'applicazione delle norme di diritto internazionale umanitario ai conflitti armati interni.....	165
2.1	La questione dell'applicazione ai conflitti interni delle norme di diritto umanitario per i conflitti armati internazionali: cenni giurisprudenziali	165
2.2	L'applicazione <i>ratio temporis</i> e <i>ratio loci</i> delle norme di diritto umanitario	170
3.	La protezione dell'individuo all'interno dei conflitti armati interni.....	174
3.1	Le forze armate statali ed i gruppi armati organizzati	175
3.2	I feriti ed i malati	178
3.3	I detenuti.....	179
3.4	La protezione dei civili e la comparazione di tutela dei minori nelle due realtà conflittuali	183
4.	I diritti umani protetti all'interno dei conflitti armati interni <i>ex</i> articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra ed in riferimento al II Protocollo.....	188

4.1	Il diritto alla vita	190
4.2	Il divieto di tortura ed il divieto di trattamenti inumani o degradanti	191
4.3	Il diritto all'equo processo	193
5.	La disciplina delle garanzie belliche e la repressione in caso di violazione delle norme relative ai conflitti armati interni	195
5.1	La repressione ad opera dei Tribunali interni	196
5.2	La Commissione internazionale di inchiesta	198
	Capitolo V:	201
	<i>Le nuove frontiere dei conflitti armati nel cyberspace</i>	201
1.	La nuova qualificazione di guerra nel cambiamento tecnologico	202
1.1	Analisi comparativa tra gli attacchi armati tradizionali e gli attacchi cibernetici	206
2.	Le linee guida per l'applicabilità del diritto internazionale alle <i>cyber operations</i>: il Manuale di Tallinn 2.0	211
2.1	<i>Focus</i> sulla applicazione e sulle correlate eccezioni del divieto dell'uso della forza della Carta delle Nazioni Unite agli attacchi cibernetici	216
3.	L'applicazione del diritto umanitario nel <i>cyberspace</i>	222
3.1	La posizione dominante della Finlandia	226
3.2	La visione Francese circa «<i>les opérations dans le cyberspace</i>»	228
3.3	Le peculiari opinioni della Germania	230
4.	L'UE, l'ONU e la NATO convergenti verso una cooperazione globale	231
5.	La protezione dei diritti umani nel <i>cyberspace</i>	233
5.1	La tutela della libertà di espressione	237
5.2	Il diritto alla <i>privacy</i>	238
5.3	Il diritto alla vita	239

5.4	Le risposte del Garante della <i>privacy</i> per l'allineamento tra tecnologia e diritto	241
	Capitolo VI:.....	244
	Armenia v. Azerbaijan: case study on the Nagorno-Karabakh conflict.....	244
1.	Storia, <i>genesis</i> ed attualità del conflitto	244
1.1	La natura del conflitto: internazionale od interno?	251
2.	Le avvenute violazioni all'interno del conflitto	261
2.1	Le violazioni della normativa umanitaria	261
2.2	Le violazioni del regime internazionale sui diritti umani	266
3.	L'intervento concreto apportato a tutela della realtà bellicosa.....	268
3.1	L'intervento delle <i>Russian peacekeepers forces</i>	269
3.2	La tutela derivante dall'Unione Europea	272
3.3	L'operato della Corte europea dei diritti dell'uomo	275
	Conclusione.....	280
	Bibliografia:.....	283
□	Monografie ed opere collettanee:	283
□	Articoli in rivista e capitoli di libri:.....	285
□	Documenti internazionali:.....	292
1)	Atti di <i>soft law</i> adottati da Conferenze internazionali:	292
2)	Documenti di compagnie private internazionali:	292
3)	Documenti di Organizzazioni Non Governative:	292
4)	Documenti di Organizzazioni internazionali:	292
a)	Atti dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite:	293
b)	Atti degli organi di controllo istituiti da trattati sui diritti umani:.....	293
5)	Documenti di organismi internazionali:	294
6)	Istituzioni e atti normativi:	294
7)	Trattati internazionali:	295
□	Giurisprudenza internazionale:.....	296
1.	Commissione europea dei diritti dell'uomo:	296

2.	Commissione interamericana dei diritti umani:.....	296
3.	Corte di giustizia dell'Unione Europea:	296
4.	Corte europea dei diritti dell'uomo:	296
5.	Corte Interamericana dei diritti dell'uomo:	297
6.	Corte internazionale di giustizia:	297
7.	Corte penale internazionale:	297
8.	Tribunali penali internazionali:	298
a)	Tribunale <i>ad hoc</i> per l' <i>ex</i> Jugoslavia:	298
b)	Tribunale per la Cambogia:	298
□	Giurisprudenza nazionale:.....	298
1.	Germania:	298
2.	India:	298
3.	Israele:	298
4.	Italia:	299
a)	Corte di Cassazione:	299
5.	Nepal:.....	299
6.	Perù:.....	299
7.	Regno Unito:.....	299
8.	Stati Uniti d'America:.....	299
	Sitografia:	300
	Indice abbreviazioni:	301
	Indice tabelle:	302
	Indice immagini:	302

Introduzione

Il presente elaborato si incentra sull'analisi in merito all'applicazione del regime internazionale di tutela sui diritti umani ai conflitti armati.

Nel dettaglio è noto come la suddetta disciplina e la normativa umanitaria costituiscano regimi giuridici tendenzialmente autonomi e con un campo di applicazione differente, tuttavia, dato che entrambi hanno ad oggetto la protezione della persona umana, è possibile esaminare la loro interconnessione nel momento in cui sorga un conflitto armato che sia di natura internazionale od interna. L'έξοδος rinviene nel cercare di garantire una tutela più adeguata ed effettiva possibile ai soggetti che si trovano coinvolti in un conflitto armato e dunque nella realtà bellicosa.

È interessante osservare come il coordinamento di tutela sia un tema di antico dibattito, il quale si è accentuato dalla metà del Novecento con un incremento di salvaguardia conferito dai vari organi internazionali nei confronti degli individui, sempre più bisognosi di tutela. Pur essendo un tema questionato, se ne continua a discutere proprio perché sembrerebbe come in tempi recenti la giurisprudenza e la dottrina cerchino di trovare nuove modalità attuative intersezionali per i regimi, motivo per il quale la stesura tende a riportare gli orientamenti recenti e si focalizza sul collegare la disciplina alla prassi ed alla realtà attuale.

L'elaborato si incentra nel comprendere come i regimi abbiano innumerevoli punti di interconnessione, motivo per il quale vi è l'applicazione congiunta, ma anche come gli organi dell'ONU, le Corti ed in particolare la Corte europea dei diritti dell'uomo cerchino sempre più di trovare criteri distintivi per l'intersezione delle materie. Specificatamente seguirà l'analisi di come il regime internazionale sui diritti umani si debba applicare sia ai conflitti armati internazionali che interni. Di fatti è noto che la "*Costituzione in miniatura*" applicabile ai conflitti interni costituisca un ambito di tutela più specifico e di dettaglio rispetto alla normativa generale umanitaria per i conflitti armati di natura internazionale. L'esame, essendo focalizzato sulla tutela della persona umana, riporta l'approfondimento circa i possibili soggetti che si trovano direttamente ed indirettamente ad essere coinvolti nelle ostilità, i presunti diritti violati correlati da cenni giurisprudenziali significativi ed i meccanismi di garanzia e repressione delle suddette violazioni. L'analisi è voluta in modo ambivalente per entrambe le circostanze di conflitto internazionale ed interno, infatti rinviene nel cuore dell'elaborato uno schema parallelo

che abbraccia disciplina, tutela degli individui, garanzie e repressioni vagliabili di entrambe le realtà conflittuali.

In subordine si riporta interessante riferimento all'applicazione del regime sui diritti umani alle situazioni conflittuali, sempre distinte a seconda della natura internazionale od interna, nel *cyberspace*. La valutazione è stata riportata in modo da comprendere ancor più come i diritti umani devono essere riconosciuti agli esseri umani in quanto tali, indipendentemente dal luogo in cui si trovano, e che devono essere applicati anche se vi siano attività ostili o situazioni peculiari. Difatti viene effettuata *ab initio* un'analisi comparativa tra le due realtà conflittuali, ovvero tra la concreta guerra tradizionale e la suddetta astratta innovativa e di seguito esame circa l'interconnessione del regime umanitario alla disciplina dei diritti umani all'interno di situazioni conflittuali che rinvengono nel nuovo e particolare campo di guerra, il cibernazio.

Il documento presenta una voluta consistenza di materiali in lingua originale in modo tale da comprendere in modo vivo il significato intrinseco ed emulativo dei testi, seppur sempre con annessa traduzione italiana.

L'elaborato si conclude con un *case study*, il quale si incentra sull'aspro conflitto tra lo Stato Armeno e l'Azerbaijan, i quali vedono scontrarsi per il territorio del Nagorno-Karabakh. Il conflitto riaperto nel Settembre 2020 è utile al vaglio, sia per comprendere come nel concreto si vada a sviluppare quanto teoricamente approfondito nell'elaborato sia per chiarire l'interrogativo circa la natura internazionale od interna del conflitto stesso e le modalità di intervento da parte di Organi, Corti o Tribunali esterni. Il *case study* riportato viene utilizzato come esperimento per apprendere come nella realtà concreta si configuri un conflitto armato e come di seguito si debba applicare in modo intersezionale il regime di tutela dei diritti umani alle regole umanitarie.

L'analisi circa il tema *de qua* contempla, in raccordo ai differenti capitoli, l'influenza che la situazione pandemica da *Covid-19* abbia arrecato ai conflitti di natura internazionale, interna e *cyberspaziale*.

Capitolo I:

Il rapporto tra lo *ius in bello* e la tutela internazionale dei diritti umani

Come noto vi è una relazione tra le norme che tutelano i diritti umani ed il diritto umanitario, definito anche *ius in bello*. Le due macro aree si identificano come monadi a sé stanti in quanto costituiscono materie differenti e di conseguenza diverge sia l'istituzione delle stesse, le fonti normative ma anche l'ambito di applicazione e la finalità sottostante. Nonostante ciò, e dunque la pacifica esistenza di difformità ontologiche tra i regimi, si può largamente affermare che vi sia un rapporto di reciproca influenza e complementarietà in molti casi. Le modalità con cui le due materie si relazionano tra loro ed interfacciano di conseguenza all'interno dei conflitti armati, materia oggetto del suddetto elaborato, è stata elemento di discussione dato il particolare modo di intrecciarsi delle discipline. I due temi si interconnettono nel momento in cui si presenta un conflitto armato in quanto il fine ultimo di entrambe le materie rinviene nella tutela dell'individuo, pur tramite difformi approcci. Infatti se nell'ambito della tutela dei diritti umani si salvaguardano le libertà e i diritti fondamentali della persona umana, il diritto umanitario tende a proteggere i soggetti che pur non prendendo parte alle ostilità rimangono indirettamente coinvolti. Di seguito le analisi approfondite di entrambe le materie per comprendere come i loro regimi giuridici siano differenti, essendo considerati argomenti separati, e l'esame circa la relazione tra le stesse.

1. La tutela internazionale dei diritti umani

I diritti umani sono considerati quali l'insieme dei diritti conferiti all'essere umano in quanto tale. Essi costituiscono un patrimonio non alienabile, di cui esamina può essere svolta sia in dimensione individuale che collettiva, ad esempio in riferimento al principio di autodeterminazione dei popoli e sono caratterizzati dal trinomio universalità, indivisibilità ed irrinunciabilità.¹ È noto come la tutela dei diritti umani si sia evoluta nel corso del tempo e soprattutto dopo la seconda Guerra Mondiale dal punto di vista

¹ Pustorino P., *Lezioni di tutela internazionale dei diritti umani*, 2019, p.11.

internazionale in quanto vi è stato un cambiamento in rapporto alla visione del principio di sovranità statale. Infatti, abbandonato lo scenario illustrato da Rolando Quadri nel suo libro *‘La sudditanza del diritto internazionale’*, cui conferiva poteri illimitati di governo allo Stato nei confronti dei suoi sudditi, si è giunti alla considerazione che vi siano doveri di tutela dei diritti umani da riconoscere tramite una dimensione *internazionale* da parte degli Stati. È ardua l’esatta determinazione di una precisa data di insorgenza del regime di tutela dei diritti umani ma è possibile ricollegare una regolamentazione di salvaguardia più rafforzata con l’avvento nel 1945 delle Nazioni Unite, quale Organizzazione a carattere internazionale finalizzata al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. La Carta della suddetta Organizzazione sancisce all’articolo 2 par. 7 il principio della *domestic jurisdiction* tramite il quale non viene autorizzato l’intervento della stessa nelle questioni di competenza essenzialmente statali. La particolarità del suddetto articolo risiede nel fatto che la competenza dell’Organizzazione venga definita *a contrario*, stabilendo quali i siano i campi in cui la stessa non possa intervenire, pur integrando gli scopi nella lettura dell’articolo 1 della Carta.² Il suddetto articolo 2 è fondamentale per l’esame in quanto è stato interpretato come limite *ratione materie* poiché determinati settori, tra cui i diritti umani, sono esclusi dall’ambito decisionale dell’Organizzazione. Ciò nonostante la prescrizione include una deroga conferendo la possibilità di applicazione delle misure coercitive, le quali autorizzano il Consiglio di Sicurezza a verificare la sussistenza di un’ipotetica violazione alla pace. Quanto detto riflette l’obbligo implicito degli Stati in riferimento al rispetto dei diritti umani, quali mantenendo una competenza interna, vengono considerati materia di interesse *internazionale*.³

La volontà statale di rispettare il settore in questione rinvia altresì in modo esplicito nella Dichiarazione di Washington⁴ nella quale vengono evidenziati due concetti chiave, ovvero la menzione dell’Organizzazione delle Nazioni Unite, alleate nella salvaguardia dei diritti umani e la riaffermazione di dover garantire un adeguato livello di protezione e di giustizia agli Stati e quindi di seguito agli individui. Dunque appare chiaro come

² Cfr., Conforti, Focarelli, *Le Nazioni Unite*, Edizione XII, 2020, pp.7-8.

³ Cfr., Marchisio S., *L’ONU, il diritto delle Nazioni Unite*, II edizione, 2012, pp.70-72.

⁴ Cfr., La Dichiarazione delle Nazioni Unite, 1942. La suddetta viene definita anche come la Dichiarazione di Washington ed è un documento di alleanza militare costituita da 26 Stati guidati dagli Stati Uniti dopo l’attacco di Pearl Harbour.

emerga in modo significativo dalle Dichiarazioni e documenti approvati nel corso del tempo che i diritti umani debbano essere letti in una dimensione internazionale. Quanto detto si riflette anche negli scopi principali della Carta ONU in quanto viene inclusa in modalità preminente l'osservanza delle libertà fondamentali e dei diritti umani, costituendo un collegamento con l'obiettivo ultimo dell'Organizzazione. Come noto non vi è una definizione di cosa siano i diritti umani nella sovraccitata Carta e nemmeno una elencazione interpretativa di quali in particolare debbano essere rispettati per il fine ultimo dell'Organizzazione. In ogni caso viene sancito espressamente l'obbligo di protezione dei suddetti diritti *ex art. 55*, il quale recita alla lettera *c* che le Nazioni Unite promuoveranno “*il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione*”.⁵

Il primo importante passo per la realizzazione concreta del regime sui diritti umani dal punto di vista giuridico e politico rinviene nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948⁶, la quale abbraccia diritti di prima e seconda generazione. Fondamentale sottolineare che autori quali Roosevelt e Rinegasse proposero il titolo di ‘*Dichiarazione universale*’ invece che ‘*internazionale*’ in quanto si voleva far emergere che i diritti umani spettassero non in base alla nazionalità ma in quanto esseri umani. La suddetta Dichiarazione costituisce uno sviluppo importante sia in quanto prima di essa vi erano solo norme di diritto interno in riferimento al tema ed in materia di protezione dello straniero, sia poiché viene concepita come una sintesi delle visioni occidentali ed orientali sui diritti fondamentali prevalenti negli Stati che parteciparono alla sua elaborazione. L'universalità della Dichiarazione si è propagata nel corso degli anni tramite numerose Conferenze le quali hanno riflesso una concezione comune dei diritti fondamentali della persona umana. Tra le varie è rilevante ricordare la Conferenza Internazionale convocata a Teheran nel 1968 nella quale si fa riferimento ad un vero e proprio obbligo giuridico di attenersi e rispettare i principi enunciati nella Dichiarazione del 1948. Quanto sancito si caratterizza come un vero e proprio obbligo per i membri della comunità internazionale, finalizzato nel rispetto dei diritti umani e dunque rappresenta un risultato avanzato rispetto alla natura di un mero atto esortativo. Altresì significativa la Conferenza sui diritti umani tenutasi a Vienna nel 1993, adottata con voto unanime di tutte le delegazioni

⁵ Cfr., La Carta delle Nazioni Unite, 1945.

⁶ Cfr., Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, risoluzione 217 A (III), 1948.

partecipanti, nella quale gli Stati stabilirono un impegno nel rafforzare le misure per garantire una piena realizzazione dei diritti umani.⁷ Nonostante vari dibattiti sulla vincolatività giuridica della Dichiarazione del 1948, la prassi e l'*opinio iuris* constatano che non sia la Dichiarazione che debba essere vincolante in quanto documento ma il suo contenuto, ovvero i diritti che si consolidano nel diritto internazionale generale, quindi consuetudinario. Di notevole importanza nel processo di formazione di tutela del regime sui diritti umani, è stato il Congresso dell'Aja del 1948, considerato la base del negoziato per arrivare alla formazione della CEDU e grazie al quale è stato possibile un confronto di idee derivanti anche dalla società civile come ad esempio dalle Organizzazioni Non Governative (ONG).

Solamente un anno dopo e dunque nel 1949 con la costituzione del Consiglio di Europa viene conferito il rispetto del primato del diritto e della tutela dei diritti umani mettendo per la prima volta in chiaro la tutela dei diritti di prima generazione. L'evoluzione dei diritti umani in quanto tali si è concretizzata con la firma nel 1950 da parte del Consiglio di Europa della Convenzione europea dei diritti dell'uomo la quale garantisce come scopo ultimo che gli Stati contraenti "*shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms*"⁸ definiti nella stessa. Il suddetto documento evidenzia un concetto chiave, ovvero che i diritti umani vengono tutelati in quanto *innati* poiché la Convenzione non si occupa di creare nuovi diritti ma semplicemente di tutelarli.

Ad oggi i diritti umani vengono tutelati da molteplici fonti tra cui la CEDU e la Carta fondamentale dei diritti dell'uomo la quale stabilisce un *minimum standard* di tutela per i diritti contemplati dalla Convenzione europea. Il raccordo tra la tutela interna ed internazionale dei diritti umani rinviene nella '*Déclaration des droits internationaux de l'homme*' la quale menziona, e ciò valga ai fini di una riflessione a riguardo, nel preambolo le Costituzioni nazionali che prevedono norme in materia di diritti umani sottolineando che non sono e non devono essere limitate ai diritti dei rispettivi cittadini ma vi deve essere una dimensione *internazionale* di tutela. Quanto riportato sin ora dimostra come il regime di tutela dei diritti umani sia stato nel corso del Novecento al centro dell'interesse della comunità internazionale, in quanto *a fortiori* dopo le Guerre

⁷In riferimento all'evoluzione della materia, si veda Marchesi A., *La protezione internazionale dei diritti umani*, 2011.

⁸ Cfr., La Convenzione europea dei diritti dell'uomo, articolo 1, 1950.

Mondiali si necessitava una protezione effettiva di tipo *internazionale* nei confronti della persona umana.

Un ulteriore riconoscimento di natura prettamente internazionale dei diritti umani è avvenuto con l'adozione da parte dell'Assemblea Generale nel 1966 dei Patti Internazionali sui diritti umani a carattere universale che tutelano sia i diritti di natura civile e politica che economica, sociale e culturale. In particolare rientrano nel Patto sui diritti civili e politici diritti utili alla futura analisi quali il diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza della persona, il diritto alla *privacy* e la libertà di espressione. Inverso, nel Patto sui diritti economici, sociali e culturali ne fanno parte il diritto alla salute fisica e mentale, il diritto al lavoro e il diritto a godere dei benefici del progresso scientifico. Come noto e riportato, tutti i diritti umani sono interdipendenti, interconnessi ed indivisibili; impianto sottolineato più volte in tempi remoti, ma anche in epoca più recente dall'art. 5 della Dichiarazione di Vienna e programma di azione del 1993.⁹

Appare dunque chiaro che tutti i diritti umani godano di protezione preventiva e repressiva e nel dettaglio una tutela di tipo uniforme anche se con l'elaborazione dei due Patti si sono scissi due binari separati per i vari diritti menzionati.¹⁰ Infatti l'approccio seguito in seguito dall'ONU risente la tendenza che le due categorie di diritti siano strutturalmente ed ontologicamente diverse. Di seguito i diritti civili e politici pongono principalmente a carico degli Stati obblighi a contenuto negativo, ovvero obblighi di astensione, rispecchiando così la concezione classica delle libertà fondamentali intese *ab initio* come limiti all'autorità del potere statale costituito. Dunque lo Stato si deve astenere da compiere azioni che possano invadere le sfere di libertà dei singoli individui, come ad esempio per il rispetto del diritto alla vita non devono sussistere mezzi tramite i quali lo Stato vada a privare o limitare il bene vita ai cittadini. Al contrario i diritti economici, sociali e culturali pongono principalmente a carico degli Stati obblighi a

⁹ Cfr., la Dichiarazione di Vienna e programma di azione, 1993. Nel dettaglio l'articolo 5 stabilisce che *“tutti i diritti umani sono universali, indivisibili, interdipendenti e interconnessi. La comunità internazionale ha il dovere di trattare i diritti umani in modo globale e in maniera corretta ed equa, ponendoli tutti su un piano di parità e valorizzandoli allo stesso modo. Benché debba essere tenuto presente il valore delle particolari e differenziate condizioni storiche, culturali e religiose, è obbligo degli Stati, tenendo conto dei propri sistemi politici, economici e culturali, promuovere e tutelare tutti i diritti umani e le libertà fondamentali”*.

¹⁰ Sulla evoluzione dei documenti, si veda Marchesi A., *La protezione internazionale dei diritti umani*, 2011.

contenuto positivo, rappresentati dall'obbligo di intervento diretto a realizzare le condizioni che consentano agli individui di beneficiare dei sopramenzionati diritti, di cui ad esempio per il diritto alla salute, lo Stato dovrà attivarsi per istituire edifici sanitari adeguati.¹¹ Attualmente la distinzione tra diritti civili e politici e diritti economici, sociali e culturali sulla base della natura positiva e negativa dell'obbligo non è considerata giuridicamente valida in quanto la prassi dimostra come anche i diritti di prima generazione richiedano azioni positive da parte degli Stati e viceversa azioni negative per quelli di seconda generazione. Con particolare riferimento all'analisi *de qua*: prendendo a modello il diritto alla vita lo scopo principale dello Stato è quello di non porre in essere misure o promuovere mezzi che portino alla limitazione del suddetto diritto (*obblighi negativi*) ma d'altra parte è necessario che realizzi le condizioni per le quali i cittadini godano in modo effettivo di tale diritto (*obblighi positivi*). Dunque ne consegue che obblighi positivi e negativi debbano sussistere contemporaneamente al fine di avere una tutela piena ed effettiva. In definitiva con specifico riferimento all'esame, il diritto alla vita non solo verrà salvaguardato all'interno di un conflitto armato tramite le prescrizioni del regime sui diritti umani tali da limitare il ricorso alla violazione dello stesso diritto ma vi saranno anche obblighi positivi di prevenzione e repressione, da integrare con la disciplina umanitaria come ad esempio tramite la disciplina di garanzie belliche ed eventuali repressioni in caso di violazione dei diritti umani all'interno del conflitto.¹²

Possedendo i diritti umani una componente in costante evoluzione si può affermare che attualmente si constatano diritti definiti di terza ma anche di quarta generazione di cui gli ultimi sorti per l'effetto dell'evoluzione scientifica nel campo della biomedica e delle biotecnologie. Inverso, all'interno dei 26 principi enunciati dalla Dichiarazione di Stoccolma del 1972¹³ si esplica il riconoscimento dei diritti di terza generazione, anche se non unico documento sancisce gli stessi. Ai sensi dell'art. 1 della suddetta Dichiarazione infatti appare evidente un collegamento tra il diritto alla vita e le condizioni di benessere tra le quali viene contemplato l'ambiente come elemento da proteggere in modo tale da innalzare lo standard medio della vita per le generazioni future.

Dalla risultanza degli sforzi della comunità internazionale si riscontra che ad oggi siano tre i sistemi regionali di protezione dei diritti umani, ovvero la Convenzione europea per

¹¹ Ibidem, Marchesi.

¹² Cfr., cap. 3 sez. 4 e cap. 4 sez. 5.

¹³ Cfr., la Dichiarazione di Stoccolma, 1972.

la salvaguardia dei diritti dell'uomo di base europea, il regime Inter-Americano fondato sulla Convenzione americana dei diritti dell'uomo del 1969 ed il regime africano basato sulla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1981. Inoltre nel corso del tempo la Commissione ONU ha contribuito insieme al Consiglio economico e sociale (ECOSOC) ad attuare Convenzioni internazionali che abbiano sia l'intento di proteggere categorie di soggetti particolarmente vulnerabili sia tutelare specifiche violazioni gravi dei diritti umani. Tra le varie si menziona, poiché utile all'esame *de qua*, la Convenzione sulle sparizioni forzate del 2006 e la Convenzione sui diritti delle persone disabili sempre dello stesso anno.¹⁴

Avendo stabilito la *genesis* e le fonti del regime internazionale sui diritti umani occorre sottolineare anche che nel momento in cui si integrerà una violazione dei suddetti diritti, la comunità internazionale garantisce una tutela con conseguente risarcimento danni definito "pronto ed effettivo". Quanto detto è fondamentale per comprendere come il riconoscimento di tali diritti non sia fine a sé stesso, ma abbracci un sistema di garanzie preventive e soprattutto repressive, le quali fanno riferimento a molteplici meccanismi di tutela. Infatti, a livello internazionale, ai fini di assicurare al meglio l'adempimento di tutela, i vari organi giurisdizionali menzionati, tra cui la Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁵ conferiscono la possibilità di ricevimento di un ricorso cosiddetto statale ma anche individuale, così da garantire il più ampio accesso alla protezione dei diritti umani.

1.2 Fondamento giuridico, caratteristiche ed obiettivi

Prima facie occorre stabilire la natura dei diritti umani al fine di comprendere meglio la trattazione degli stessi. Vi sono numerose teorie e concezioni riguardo il fondamento giuridico dei diritti umani che a loro volta si esplicano in numerose nozioni talvolta contrastanti nella definizione dei medesimi. L'esito di un'analisi preliminare riflette il fatto che le concezioni sul fondamento giuridico siano lo specchio di come viene

¹⁴ Ibidem, Marchesi.

¹⁵ Cfr., La Convenzione europea dei diritti dell'uomo, articolo 34 in merito al ricorso individuale. Di seguito lo stesso in lingua originale: "*la Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit*".

considerata la natura dei diritti umani e dunque la natura umana. Indipendentemente dalla concretezza e preferenza delle teorie, è comune l'idea che la materia in questione sia sottratta dalla discrezionalità statale e dunque si può affermare che la disciplina giuridica sui diritti umani considerata dagli Stati abbia natura dichiarativa.¹⁶

Il bisogno di catalogare le teorie dei diritti umani risiede in un innato desiderio di giustizia poiché è comune la volontà di trovare un fondamento giuridico per il quale i diritti umani siano appunto giustiziabili. Una prima visione pone riferimento al diritto naturale considerando i diritti umani immediati, poiché connaturati nell'essere umano, ed evidenti, non richiedendo una giustificazione normativa propria. La suddetta teoria è largamente diffusa poiché contempla una natura morale e quindi le caratteristiche imputabili agli stessi diritti umani risiederebbero nella *forma mentis* dell'uomo in quanto tale. La menzionata visione abbraccia il pensiero realista metafisico poiché si esplica nella credenza che sia possibile razionalmente caratterizzare valori morali e di conseguenza qualificarli. Quindi si manifesta nel senso che i principi ed i valori evidenziati tramite i diritti umani siano semplicemente il riflesso delle caratteristiche dell'essere umano.¹⁷ Difatti non sarà necessaria una conferma dell'esistenza dei suddetti diritti da parte delle autorità statali in quanto il compito affidato allo Stato sarà semplicemente la salvaguardia dei diritti stessi, tramite obblighi positivi e negativi precedentemente analizzati. Ovviamente, per dar raccordo a tale teoria, è necessaria l'analisi della natura umana in modo tale da stabilire i diritti disciplinabili nelle norme. Nel concreto, per l'istituzione ad esempio del diritto alla libertà sarà necessario riconoscere che l'uomo non possa essere sottoposto a restrizioni forzate poiché essere connaturatamente libero. La teoria in questione però lascia spazio a qualche limite in quanto per avere una tutela di tipo effettivo è comunque necessaria un'entità forte, di cui lo Stato, che riconosca tali diritti ma soprattutto che ne garantisca l'attuazione.

Secondo un'altra ottica, il fondamento giuridico dei diritti umani rinviene nella politica. La suddetta visione si esplica partendo dal limite sopramenzionato della teoria del diritto naturale e dunque considera che sia fondamentale che le autorità statali tutelino i diritti umani e che gli stessi non siano meramente giustificati da pensieri morali-filosofici. Le concezioni politiche sulla natura dei diritti umani si rilevano essere maggiormente neutrali in quanto riconoscono l'assolutezza dei diritti senza subire le influenze delle

¹⁶ Sul punto, si veda Pustorino P, *Lezioni di tutela internazionale dei diritti umani*, 2019, p.8.

¹⁷ Con riguardo alle teorie dei diritti umani cfr., Viola F., *I diritti umani sono naturali?*.

tradizioni orientali od occidentali per attribuire all'uomo una protezione. La suddetta visione viene anche definita 'positiva' in quanto prescinde dalla dimensione morale per focalizzarsi sul ruolo statale o delle Organizzazioni internazionali le quali devono riconoscere e tutelare tali diritti poiché devono essere istituzionalmente garantiti.

Date le varie teorie circa il fondamento giuridico, occorre analizzare le caratteristiche generali dei diritti umani poiché, anche se costituiscono concetti relativi, corrispondono ad effetti giuridici concreti essendo formule rispecchianti la visione concreta della realtà. I diritti umani sono dunque caratterizzati dal trinomio universalità, indivisibilità ed irrinunciabilità.¹⁸ Quanto all'universalità occorre *prima facie* premettere che non deve essere percepita in termini assoluti poiché non tutti i soggetti sono destinatari dei medesimi diritti in quanto a seconda del *locus* di appartenenza essi godranno di diverse tutele.¹⁹ L'universalismo garantisce che i diritti umani siano conferiti a tutti gli esseri umani specificando che non è importante verificare se vi sia una condizione di reciprocità per il rispetto degli stessi. Quanto detto si traduce, come evidenziato dalla sentenza n. 7210/2013 della Corte di Cassazione²⁰, nel fatto che vi sono alcune tematiche, tra cui ne rientrano i diritti umani, per i quali la condizione di reciprocità non è applicabile. Dunque, e ciò valga quale concetto fondamentale ai fini del rispetto degli stessi diritti, non si può avallare la non applicazione dei diritti umani della controparte, quale Stato o singolo, al fine di giustificare il proprio non adempimento di tutela.

Altresì è fondamentale sottolineare come l'esigenza di universalismo debba essere bilanciata con il relativismo dei vari settori o aree geografiche nelle quali deve essere applicata la protezione o nelle quali si possa rilevare la presunta violazione di diritti. Quanto detto si tramuta nel fatto che da un lato occorre proteggere le diversità e non è legittima una differente salvaguardia a seconda dei soggetti sotto analisi, ma dall'altro è altresì fondamentale analizzare i casi di specie. Dunque, all'esito delle considerazioni *de qua*, nel rispetto del principio di non discriminazione è comunque possibile che in una stessa situazione convergano diversi risultati nell'ottica dell'ottemperanza del relativismo culturale.

Perseguendo l'analisi circa le caratteristiche dei diritti umani, è pacifico che essi siano considerati indivisibili in quanto vi è uno stretto collegamento tra gli stessi tale da non

¹⁸ Sul punto, si veda Pustorino P., *Lezioni di tutela internazionale dei diritti umani*, pp. 11-16.

¹⁹ Ivi, p.13.

²⁰ Cfr., sentenza Corte di Cassazione n. 7210 depositata il 21 Marzo del 2013.

renderli separabili. La suddetta caratteristica, la quale può apparire *ab inizio* una ricostruzione logica, non gode di così tanta banalità poiché nella pratica è servente ai fini dell'incasellamento dei diritti delle nuove generazioni nelle categorie primordiali. Inoltre l'indivisibilità deve essere letta nel senso per cui l'essere umano in quanto tale non possa essere scisso dalla propria natura, quale si ricollega ad ogni diritto per cui lo stesso viene tutelato, e di conseguenza i vari diritti riconducibili all'uomo non possono essere divisi per non eludere la sua soggettività. Infine i diritti umani vengono considerati irrinunciabili in quanto nessuno, né altri individui, Organizzazioni o entità statali, possono farli venire meno. Essi infatti non sono oggetto di rinuncia e proprio per questo motivo sono imprescrittibili poiché non sono soggetti ad estinzione o prescrizione neanche in caso di mancato utilizzo. Occorre però menzionare che vi sono situazioni eccezionali in cui esclusivamente per fini economici è lecita la rinuncia sotto determinate condizioni di cui se e solo se la stessa provenga dal titolare e senza imposizioni altrui. Da ultimo è pacifico dichiarare che l'obiettivo ultimo del regime sui diritti umani sia la tutela in ogni forma e modo e dunque preventiva e repressiva della persona e della dignità umana al fine di conferire ai soggetti un insieme di prescrizioni di diritti che contrastino l'ingiustizia e le eventuali violazioni nei confronti degli stessi.²¹

2. Il diritto internazionale umanitario

Il diritto internazionale umanitario è considerata una branca del diritto internazionale pubblico la quale si occupa e dunque disciplina la tutela dei soggetti che durante un conflitto armato non ne prendono parte ma anche le modalità ed i mezzi con cui il conflitto deve svolgersi.²² In particolare il diritto umanitario *ab inizio* era costituito da un insieme di regole facenti riferimento principalmente alle Convenzioni di Ginevra, le quali tutelano in senso stretto i diritti delle persone coinvolte in un conflitto armato e le regole dell'Aja comprendenti diritti ed obblighi nella condotta dello stesso.

Ad oggi le suddette categorizzazioni vengono compatte in un *unicum* in quanto vi è una interconnessione tra le medesime regole a cui è stata aggiunta la disciplina dettata dai Protocolli aggiuntivi alle Convenzioni di Ginevra, i quali hanno integrato la materia. È

²¹ Ibidem, nota 18.

²² Cfr., Melzer, *International humanitarian law, a Comprehensive introduction*, p.17.

fondamentale premettere che le norme in materia di diritto umanitario, meglio qualificate come lo *jus in bello*, si applicano allorché vi sia in atto un conflitto armato. Dunque ai fini dell'attuazione della suddetta disciplina è necessario comprendere se sussista il suddetto, cui seppur *prima facie* indiscusso concettualmente l'avvento dello stesso, non ne è sempre facile la determinazione. Difatti, vi sono dibattiti in dottrina riguardo la denominazione di 'conflitto armato', in quanto sembrerebbe che ad oggi nel momento in cui si verifici una situazione di ostilità non ci si riferisca ai contesti di epoche passate in cui si instaura lo 'stato di guerra'. Di conseguenza l'interrogativo sorge per comprendere se un conflitto armato possa essere definito guerra, quindi debba essere instaurato appunto il cd. stato di guerra e se sia possibile l'applicazione della normativa umanitaria. L'opinione dominante sostiene che la denominazione di conflitto armato non vada a sostituire il cosiddetto stato di guerra poiché instaura una serie di conseguenze che al tempo non erano riconducibili allo stesso.²³ Nel conferire una definizione esatta ed autonoma di conflitto armato, si evince che lo stesso si configuri come una situazione in cui due o più parti, quali divergono a seconda della natura dello stesso, si scontrano per conseguire un vantaggio politico, sociale, economico o di predominio. A tale fattispecie si aggiunge la qualifica di 'armato' nel momento in cui venga impiegato l'uso della forza, elemento chiave che ad oggi plasma la suddetta situazione come sinonimo di 'guerra', nonostante il conflitto non necessiti l'instaurazione dello 'stato di guerra' per esordire.²⁴ Appare quindi evidente che la fattispecie di conflitto armato sia indipendente ed autosufficiente per la qualificazione della suddetta situazione, alla quale in via gradata viene applicata la normativa umanitaria. Si può fermamente affermare, come evidenziato dalla pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea relativa al caso '*Diakité*',²⁵ che la nozione di conflitto armato sia slegata dalla successiva normativa umanitaria applicabile, nonostante sia pacifico che la stessa venga attuata. Infatti secondo la Corte la nozione deve essere ricostruita in modo *autonomo* e non correlata al carattere internazionale od interno dello stesso. Un conflitto armato quindi deve essere definito

²³ Sul punto, si veda Ronzitti N., *Diritto internazionale dei conflitti armati*, 2017, pp.146-148.

²⁴ Cfr., Federici R., *Guerra o diritto?*, pp. 313-325.

²⁵ Cfr., Corte di Giustizia dell'UE, *Aboubacar Diakité c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, 2014.

tramite un linguaggio comune in modo da attuare in subordine la protezione umanitaria.²⁶ Tutto quanto detto rinvie nel fatto che sin dall'antichità vi è stato il bisogno esplicito da vari autori di regolare e tutelare i soggetti coinvolti in un'ostilità data l'innata natura dell'uomo rinchiusa nel brocardo latino *homo homini lupus* e manifestata in concreto dalle guerre Napoleoniche in Europa fino alla guerra civile Americana culminata nel 1865.

Una delle prime codificazioni in Europa sul diritto umanitario si ricollega all'autore Henry Dunant il quale dopo aver assistito ad uno scontro tra le truppe austriache e francesi convenne che non vi era stata un'adeguata protezione nei confronti dei soldati coinvolti. Da qui l'idea di Dunant si sviluppò partendo da un semplice scritto intitolato *'un souvenir de Solferino'* nel quale manifestava la volontà di salvaguardare coloro che prendessero parte alle ostilità e la proposta di creare un'organizzazione che tutelasse codesto obiettivo, concretizzata successivamente nel 1863 nel Comitato Internazionale per la Croce Rossa (CICR). Un parallelo sviluppo avvenne con l'adozione da parte del governo degli Stati Uniti, dopo la guerra civile Americana, del *'Lieber Code'* uno strumento interno, conosciuto anche come *'General order no. 100'*, il quale aveva come scopo finale indicare una serie di raccomandazioni da seguire durante un conflitto armato.²⁷ Di seguito, come noto il primo trattato tutelante le modalità ed i metodi di conduzione delle ostilità durante un conflitto armato rinvie nelle leggi dell'Aja, di cui successivamente le quattro Convenzioni di Ginevra ratificate da quasi l'intera comunità internazionale nel 1949 hanno stabilito uno standard internazionale del trattamento umanitario durante la guerra. In particolare a fini didattici si ricorda che le quattro Convenzioni di Ginevra tutelano rispettivamente il miglioramento della condizione dei feriti e dei malati delle forze armate sul territorio, della condizione dei feriti e dei malati e dei naufraghi delle forze armate nel mare, il trattamento dei prigionieri di guerra ed infine la protezione dei civili in tempo di guerra. Inoltre, come riportato, l'aggiunta dei due Protocolli del 1977 e del terzo Protocollo nel 2005, ha offerto di seguito un ampliamento di tutela, essendo gli stessi specificatamente dedicati alle varie realtà conflittuali. Infatti il primo Protocollo aggiuntivo del 1977 fornisce un completamento delle regole in materia di conflitti armati

²⁶ Cfr., Polish Helsinki Foundation for Human Rights, *L'interpretazione della nozione di "conflitto armato" nel diritto europeo*, 2014.

²⁷ Sulle informazioni circa i primi documenti, cfr., Melzer coordinated by Kuster, *International Humanitarian Law, a comprehensive introduction*, 2019, pp.34-37.

internazionali, in particolare con riferimento alle norme su come condurre la guerra e le limitazioni dei metodi e dei mezzi utilizzati. Inverso, il secondo Protocollo aggiuntivo dello stesso anno si riferisce esclusivamente ai conflitti armati interni, ai quali si ricorda che prima dell'entrata in vigore veniva data tutela solamente tramite l'art. 3 comune alle quattro Convenzioni.

È altresì importante sottolineare il carattere innovativo di tali disposizioni ed in particolare venendo salvaguardate all'esito di tali integrazioni normative le vittime dei conflitti internazionali in modo più specifico, si attua un'interconnessione tra la necessità militare e l'esigenza umanitaria. Nei conflitti armati interni invece, non sussistendo reciprocità poiché gli attori che prendono parte ad un conflitto interno non possono essere tutelati dai meccanismi internazionali, è rivoluzionaria la modalità con cui, nonostante il limite, il campo di applicazione vada ad abbracciare le dinamiche umanitarie.²⁸

Infine il terzo Protocollo è stato adottato nel 2005 e comprende l'aggiunta di un segno distintivo oltre ai già esistenti, quali la Mezzaluna Rossa e la Croce Rossa, il quale è giuridicamente innominato ma nella prassi viene denominato come il '*crystallo rosso*'.²⁹ Il suddetto nuovo simbolo ha il compito di fornire adeguata protezione nel momento in cui i precedenti non la garantiscano e dunque appare essere stato aggiunto per alimentare i meccanismi preventivi di tutela dei diritti umani ma anche repressivi essendo allegato norme operanti per lo stesso *ad hoc*. Inoltre occorre ricordare che vi sono una serie di norme che completano la protezione umanitaria fornita dalle Convenzioni e dai PA tra cui il Protocollo concernente la proibizione di usare in guerra gas asfissianti, tossici o simili e mezzi batteriologici.³⁰ Il suddetto Protocollo non è stato l'unico ratificato *ex post* rispetto alla normativa umanitaria di base, in quanto il diritto internazionale umanitario essendo al passo con i cambiamenti contemporanei, ha fatto in modo di ratificare altre Convenzioni tra cui dopo le Guerre Mondiali la Convenzione di Londra, Mosca e Washington del 1972, che vieta la messa a punto, la fabbricazione e lo stoccaggio delle

²⁸ Cfr., Schmitt, Michael N, *Military necessity and humanity in international humanitarian law: preserving the delicate balance*, 2010, pp.16-17.

²⁹ Cfr., le quattro Convenzioni di Ginevra, 1949 ed i Protocolli Addizionali del 1977 e 2005.

³⁰ Cfr., *Protocollo Concernente la proibizione di usare in guerra gas asfissianti, tossici o simili e mezzi batteriologici*, Ginevra, 1925.

armi batteriologiche o a tossine e che disciplina la loro distruzione.³¹ È fondamentale evidenziare come in tempi recentissimi, ovvero il 22 Gennaio 2021, sia entrato in vigore il Trattato per la proibizione delle armi nucleari. Esso si configura come affermato dal Presidente nazionale della Croce Rossa Italiana, come “*il primo strumento di diritto internazionale umanitario giuridicamente vincolante*”. Infatti viene stabilito come sia necessario tutelare il bene vita, scopo ultimo della proibizione sancita nel Trattato, soprattutto durante i conflitti armati ove è possibile la disintegrazione oltre che di vite umane, di strutture sanitarie che possano sanare quanto attaccato.³² Con il tempo il diritto umanitario si è consolidato conferendo protezione alle vittime di conflitti armati internazionali ed interni di cui di seguito analisi dei relativi e differenti regimi giuridici. Con l’affermarsi delle Nazioni Unite quale Organizzazione promotrice di sicurezza e di pace a livello internazionale, il Consiglio di sicurezza ha contribuito ad una svolta in materia di uso della forza, concedendo una deroga in caso di *self-defence*.

Inoltre negli ultimi 30 anni si può affermare che i conflitti armati abbiano assunto una natura sempre più ibrida e dunque vi è una stretta necessità di protezione e di aggiornamento dei meccanismi di difesa, i quali devono essere più effettivi possibili rispecchiando le esigenze correnti. Invero, dopo gli attacchi alle Torri Gemelle, gli stessi conflitti venivano denominati dall’Amministrazione degli Stati Uniti come facenti parte del fenomeno “guerra al terrorismo”. L’avvento della suddetta denominazione rinviene anche nelle operazioni militari contro terroristi sospetti nei casi accaduti in Afghanistan, Somalia ma soprattutto nella cattura e nel trasferimento di soldati nella stazione navale a Cuba di Guantánamo Bay.³³

Nelle ultime decadi si sono sviluppati inoltre i cosiddetti conflitti asimmetrici che si configurano come conflitti tra gruppi armati e Stati delineati da una disparità dei mezzi impiegati ma soprattutto non aventi come finalità l’occupazione del territorio.³⁴ Infatti i conflitti asimmetrici sono considerati il riflesso del cambiamento operante nella realtà

³¹ Cfr., *Convenzione Londra, Mosca, Washington 1972 che vieta la messa a punto, la fabbricazione e lo stoccaggio delle armi batteriologiche (biologiche) o a tossine e che disciplina la loro distruzione*, Londra, Mosca e Washington, 1972.

³² Cfr., Il giornale Italiano delle Nazioni Unite, *In vigore Trattato per la proibizione delle armi nucleari. Rocca (CRI) ‘Ora ratifica globale’*, 2021.

³³ Sul punto, si veda Melzer coordinated by Kuster, *International Humanitarian Law, a comprehensive introduction*, 2019, pp.37-38.

³⁴ Ivi, 38-40.

concreta dello *ius in bello*, di cui un peculiare esempio con la prima guerra del Golfo nel 1991 ove gli Stati Uniti espressero la loro superiorità politico-militare.

Ultimamente infine si stanno sviluppando conflitti basati su una nuova modalità di azione, ovvero una innovativa prospettiva di vagliare l'ostilità poiché non mirano nello specifico all'occupazione territoriale, ma ad una distruzione dell'avversario tramite la pulizia etnica e dunque il combattimento si tramuterà nello sterminio di intere popolazioni od il trasferimento forzato delle stesse. Un esempio recente avvenuto alla fine del 2020 rinviene in quello che si può definire un genocidio culturale nei confronti della popolazione uigura cinese, la quale essendosi scontrata con il governo centrale viene sottoposta a trasferimenti forzati nei campi di "rieducazione" e ad altre violazioni umanitarie. È un pensiero diffuso, anche se con diverse difficoltà, quello che le norme di diritto umanitario si dovrebbero applicare anche a questi tipi di scontri.³⁵

In definitiva, il diritto umanitario si sostanzia in un bilanciamento tra necessità militare e salvaguardia della vita umana di cui suddetta ponderazione nel corso degli anni ha avuto un peso sempre più sbilanciata nei confronti del secondo elemento. Infatti secondo un punto di vista evolutivo, recentemente si registra un processo di "umanizzazione dei diritto umanitario" dovuto da vari fattori tra cui l'incremento di tutela fornito a livello internazionale per i diritti dell'uomo.³⁶ Da ultimo occorre sottolineare come in caso di violazione delle norme di DIU, come specularmente per il regime internazionale sui diritti umani, vi sarà una conseguenza risarcitoria. In particolare però occorre distinguere le situazioni in cui viene configurato un crimine di guerra imputabile agli Stati dalle mere violazioni, poiché il DIU si distingue dal diritto penale internazionale, la cui branca del diritto sanziona le condotte criminali attribuibili agli individui. A tal proposito si è espressa la Camera di appello del Tribunale dell'ex Jugoslavia in riferimento al caso 'Tadic' deciso nel 1999³⁷ la quale ha fornito come un tracciato per le identificazioni delle violazioni umanitarie riconducibili alle più gravi violazioni e dunque ai crimini di guerra. Nel dettaglio, i requisiti da integrare al fine della commissione di un crimine di guerra risiedono nelle considerazioni sottoindicate ed in particolare:

³⁵ Cfr., Ramzy, Buckley, *Absolutely no merci: Leaked files expose how China organized mass detention of Muslims*, 2019, New York Times e Straits Times, *UN calls on China to free Uyghurs from alleged re-education camps*, 2018.

³⁶ Cfr., Fleck D., *The handbook of international humanitarian law*, p.262.

³⁷ Sul punto, si veda per il caso Tadic, la sentenza del Tribunale dell'ex Jugoslavia, del 15 Luglio 1999.

- a) La violazione deve avere infranto una regola del DIU
- b) La regola infranta rinviene nel diritto pattizio o nel diritto consuetudinario
- c) La violazione deve avere il carattere della serietà, in quanto contempla valori fondamentali e conseguenze onerose per la vittima
- d) La violazione deve includere una responsabilità penale individuale

In definitiva nel momento in cui verranno integrate determinate violazioni riferibili alla normativa umanitaria, il diritto umanitario disporrà di vari metodi di attuazione dello stesso finalizzati alla limitazione delle trasgressioni delle norme. I suddetti mezzi si qualificano come di tipo preventivo, in modo tale da far rispettare il diritto ai vari Stati, di controllo durante l'ostilità, quale l'intervento del CICR ed infine sanzionatori al fine di cessare le violazioni. In particolare questa ultima modalità è rappresentata dalle fattispecie qualificate come crimini di guerra, la cooperazione giudiziaria in materia penale ma anche la repressione delle possibili responsabilità imputate ai soggetti coinvolti. Vi sono inoltre mezzi di attuazione del diritto umanitario che hanno natura mista, come la procedura di inchiesta, ma con lo scopo comune di far rispettare il DIU.³⁸

2.1 Natura, contenuto e finalità

L'intero elaborato si basa su una suddivisione in schemi paralleli nei differenti paragrafi e capitoli in modo tale da risaltare l'analisi comparativa, motivo per cui analizzata la *genesis* della normativa è necessario esaminare il nucleo della stessa.

Per comprendere la natura della normativa umanitaria e dunque dello *ius in bello* occorre inizialmente distinguerlo dallo *ius ad bellum*. Infatti mentre il diritto umanitario si riferisce all'insieme di norme che proteggono i soggetti coinvolti in un conflitto armato, il cosiddetto *ius ad bellum* è definito come l'insieme delle regole che determinano l'insorgere di uno stato di guerra fra due Stati, ovvero le norme in materia di uso della forza armata. Inoltre lo *ius ad bellum* non ha attinenza con l'applicazione delle norme di diritto umanitario e per tali ragioni non ne viene contemplata la trattazione in elaborato. La finalità ultima del DIU, invece, è quella di contingentare le sofferenze causate dalle ostilità, garantendo nel modo migliore possibile un'assistenza per le proprie vittime, motivo per cui le regole che contempla si riferiscono solamente alla situazione

³⁸ Cfr. *Infra*, cap. 3.

conflittuale e non alle ragioni o alla validità della stessa. Difatti le norme si applicheranno nei confronti di tutte le Parti che combattono indipendentemente da chi si dovesse trovare nel giusto o dalle ragioni per cui il conflitto sia sorto. La natura del diritto umanitario è stata influenzata negli ultimi anni anche dal cambiamento tecnologico, infatti la globalizzazione e il sempre più frequente ricorso ai *mass media* hanno fatto in modo di rendere trasparenti e fruibili le informazioni concernenti sofferenze ed immagini dei civili coinvolti.³⁹

Importante rilevare come la *Harvard humanitarian initiative* in collaborazione con le Nazioni Unite abbia lanciato un nuovo software chiamato ‘*KoBoToolbox*’⁴⁰ che raccoglie in modo standardizzato tutti i dati umanitari. Codesto è un software *open source* che facilita l’analisi coordinata di bisogni in caso di crisi umanitarie e che quindi può essere usato dai soggetti coinvolti indirettamente nei conflitti armati per comunicare le necessità del momento. Inoltre negli ultimi tempi si è assistito ad un fenomeno di privatizzazione dei militari e delle compagnie di sicurezza in quanto sono stati impiegati molti più soggetti privati rispetto alle forze multinazionali sul campo di battaglia. Ne consegue che il diritto umanitario sembra aver preso le vesti concrete di compagnie private che cercano di fornire previsioni per la ricostruzione, l’amministrazione dei servizi o anche il ristabilimento fisico dei civili e del personale medico.⁴¹

A raccordo di quanto detto, è considerevole delineare una parentesi sul documento di *Montreux*,⁴² firmato nel 2008 da 17 nazioni, il quale si occupa di stabilire quali siano gli obblighi di diritto internazionale per gli Stati relativamente alle attività delle società militari e alle società di sicurezza private (PMSC). La finalità del documento, il quale colma una lacuna in materia, è quella di provvedere un supporto ed un andamento da seguire nell’adempimento delle obbligazioni di operazioni private militari o di compagnie di sicurezza all’interno di un conflitto armato. Ad oggi dunque lo stesso

³⁹ Cfr., Fleck D., *The Handbook of International humanitarian Law*, p.262.

⁴⁰ Il software fornisce una guida gratuita per i soggetti in situazioni di emergenza. Immettendo i dati all’interno di esso, il quale funziona anche senza connessione ad internet, è possibile avere una assistenza in caso di situazioni umanitarie precarie. Per maggiori informazioni a riguardo consultare: <https://www.kobotoolbox.org>

⁴¹ Ibidem, *International Humanitarian Law, a comprehensive introduction*, 2019, pp.39-40.

⁴² Cfr., Documento di Montreux, 2008.

documento costituisce un'innovazione anche poiché ha favorito lo sviluppo del diritto umanitario essendo stato sottoscritto dall'UE, dalla NATO e dall'OSCE.

In riferimento allo spirito del DIU, coloro che non partecipano al conflitto armato non possono essere attaccati e/o colpiti in modo indiscriminato. Difatti, lo scopo principale della materia è quello di limitare l'uso della violenza durante gli scontri al fine di proteggere i soggetti ed in particolare coloro che sono più vulnerabili. In particolare gli individui protetti sono coloro che non prendono parte alle ostilità e che ne rimangono indirettamente coinvolti, come i civili, i prigionieri di guerra, i malati, i naufraghi ed il personale sanitario, ciò nonostante lo *jus in bello* tutela anche la condizione dei combattenti e di coloro che sono direttamente coinvolti.⁴³ Uno dei principi sottostanti fondamentali dunque è quello di tutelare coloro che non prendono parte al conflitto, come anche indicato da Rousseau e Martens nella Dichiarazione di San Pietroburgo nella quale si evidenzia che “*this object would be exceeded by the employment of arms which uselessly aggravate the suffering of disabled men, or render their death inevitable*”.⁴⁴

Il diritto umanitario inoltre riconosce un principio cardine quale quello di umanità in quanto anche nel momento in cui un conflitto sia in atto è necessario che i prigionieri di guerra o i soggetti coinvolti debbano essere trattati umanamente. Infatti, secondo l'autore Robin Coupland, il diritto umanitario deve limitare i suoi effetti concedendo maggiore sicurezza e salute fisica e mentale ai soggetti in questione. Tra le considerazioni dell'autore viene riportato che deve essere adottato un metodo che “*can be effective only in as much as the security of victims of armed conflict is guaranteed. Security embraces the sustainable satisfaction of needs and respects basic rights of human beings.*”⁴⁵ Inoltre deve essere garantito che nessuno venga sottoposto ad atti di violenza o tortura dal punto di vista sostanziale ed in caso di violazione, un equo processo nel quale far valere il contraddittorio dal punto di vista processuale.

In aggiunta, tra i principi essenziali della normativa rinviene l'uguaglianza, in quanto è necessario trattare in modo eguale tutti i soggetti sottoposti al rispetto delle obbligazioni del DIU. Il riflesso del suddetto principio rinviene nel fatto che *a fortiori* i belligeranti

⁴³ In merito alla riflessione si veda, *International Humanitarian Law, a comprehensive introduction*, 2019, p.18 e lettura delle quattro Convenzioni di Ginevra, 1949.

⁴⁴ Cfr., Dichiarazione di San Pietroburgo, 1868, par.5.

⁴⁵ Cfr., Coupland R, *Humanity: What is it and how does it influence international law?*2001, Vol. 83 n. 844.

dovranno rispettare il diritto umanitario anche nel momento in cui l'avversario non farà altrettanto secondo il criterio della non reciprocità. Inoltre con la finalità essenziale di proteggere la popolazione civile poiché da sempre maggiormente coinvolta ingiustamente nelle ostilità, il DIU sancisce la salvaguardia degli individui tramite la distinzione chi può essere destinatario o meno degli attacchi. Il principio di distinzione è valutato come una regola basica enunciata ai sensi dell'art. 48 del I Protocollo Addizionale del 1977,⁴⁶ infatti nel momento in cui non dovesse essere rispettato, si integrerà la fattispecie del crimine di guerra. Ovviamente oltre ai menzionati postulati vi sono una serie di linee guida da rispettare e principi da prendere in considerazione in modo tale da non sfociare in una violazione delle regole indicate. Difatti si riporta il principio di proporzionalità fondamentale per comprendere se un attacco militare possa configurare un danno dunque corrispondendo una irregolarità del diritto umanitario.⁴⁷ In particolare il suddetto postulato dimostra come nella realtà concreta non vi sia un bilanciamento adeguato tra necessità militare e umanità come già sottolineato. Infatti sembrerebbe che il bilanciamento tra eventuali danni a persone o anche beni durante un conflitto debba essere proporzionato ad un vantaggio concreto militare realizzabile. D'altra parte è difficile che il suddetto criterio venga tradotto in realtà sul campo poiché viene avallata l'indefinitezza dei vocaboli 'danno eccessivo' e 'vantaggio militare concreto'.⁴⁸

In riferimento agli scopi della normativa, il diritto umanitario si occupa principalmente della tutela delle persone coinvolte nei conflitti armati ma anche dell'ambiente poiché considerato come se quest'ultimo fosse un oggetto civile. Per essere precisi gli attacchi, sia che avvengano contro persone, che avverso i loro beni o all'ambiente, devono essere diretti solamente agli obiettivi militari e dunque infatti prima di un eventuale attacco si deve verificare la natura dello stesso, il luogo in cui dovrà essere svolto, il motivo e l'impiego di esso.⁴⁹ È ormai idea comune che un danno ambientale venga valutato come un danno civile poiché è sempre più importante tutelare la Terra in quanto tale ma soprattutto il diritto al benessere delle future generazioni. Dal momento in cui vi sia anche

⁴⁶ Ibidem, I Protocollo 1977.

⁴⁷ Ibidem, *International humanitarian law a comprehensive introduction*, p.19.

⁴⁸ In riferimento ai principi, Elia F., *I principi fondamentali condotti nelle operazioni militari*, pp.33-35.

⁴⁹ Cfr., Fleck D., *The protection of the environment in armed conflict: Legal Obligations in the absence of specific rules*, pp.9-10. Si veda anche il riferimento normativo dell'articolo 52 del I Protocollo addizionale che qualifica il principio di distinzione e la liceità dell'attacco verso gli obiettivi militari.

solo un danno potenziale, l'attacco verrà considerato inammissibile in quanto devono essere tenute sotto controllo le possibili conseguenze ecologiche. Tra le varie attività dedicate alla tutela dell'ambiente si ricordano le funzioni svolte dall'UNEP, una Organizzazione delle Nazioni Unite che sviluppa programmi di protezione ambientali. Nel 2019, Inger Andersen, la Direttrice esecutiva dell'Organizzazione ha rilasciato una dichiarazione affermando la necessità di innalzare la protezione ambientale in tempo di guerra. Infatti come ha precisato la Direttrice *“se vogliamo raggiungere gli obiettivi di sviluppi sostenibile, dobbiamo agire con maggiore urgenza e coerenza per ridurre le minacce che i conflitti armati fanno pesare sul nostro ambiente e, in fin dei conti, sulla nostra salute e mezzi di sussistenza”*.⁵⁰ Quanto riportato, anche se indirettamente utile all'analisi poiché focalizzata sulla persona umana e non sull'ambiente, è servente per comprendere come sia fondamentale la protezione ed il raccordo di tutela affidato all'insieme dei diritti umani al fine di garantire una protezione effettiva con il tramite dello *jus in bello* durante un conflitto armato.

3. I due regimi a confronto

Nel paragrafo precedente è stato appurato come gli scopi delle due materie siano differenti, ciò nonostante, vi è l'esigenza di disciplinare in modo incrociato la tutela degli individui che vengono coinvolti direttamente o non in situazioni di avversione.

Infatti si può constatare che, pur gli argomenti costituendo due branche a sé stanti, vi sia una relazione di complementarità in quanto i due filoni sono sovrapposti anche se distinti. Infatti, se da una parte si rifiuta completamente la visione separatista che non considera la possibilità di una relazione tra le due discipline, dall'altra non si può affermare che vi sia una completa fusione poiché ogni materia possiede un proprio nocciolo duro. Dunque di base si può attestare che vi sia una relazione di reciproco sostegno e di appunto integrazione per la salvaguardia degli individui coinvolti in un conflitto armato. Come già stabilito le due materie hanno fini diversi essendo ontologicamente differenti, ma è possibile svolgere un'analisi comparativa per verificare i punti di avversione ma soprattutto quelli di interconnessione tra le stesse.

⁵⁰ Sulla dichiarazione della Direttrice, cfr., Unep: *“Bisogna proteggere l'ambiente anche dove c'è la guerra”*, in Greenreport.it, 2019.

3.1 Le differenze

Come già sottolineato il regime di tutela internazionale sui diritti umani ed il diritto internazionale umanitario rappresentano distinte branche del diritto. Soffermandosi sulla linea di demarcazione dei criteri distintivi delle discipline si può stabilire che esse divergano per l'ambito soggettivo di applicazione, temporale e spaziale.

Innanzitutto i due temi si rivolgono a soggetti differenti, difatti mentre la tutela dei diritti umani si applica ad ogni individuo, il diritto umanitario tutela esclusivamente chi partecipa o chi non partecipa alle ostilità. Altresì esaminando la *ratio temporis* si riscontra una divergenza in quanto se il diritto umanitario trova applicazione nel momento in cui sorga un conflitto armato, i diritti umani devono essere salvaguardati anche in tempo di pace e di conseguenza hanno una dimensione temporale più ampia di tutela. Per essere precisi si deve ricordare che alcuni diritti umani potrebbero in situazioni di ostilità essere limitati, anche se in questi casi dovranno contemporaneamente sussistere i criteri della necessità, proporzionalità e non discriminazione. Inoltre si constata che le due discipline abbiano diversi ambiti territoriali di attuazione, considerazione *de qua* da combaciare con i casi di specie. Di fatti è pacifico stabilire che le norme di diritto umanitario si applicheranno in qualsiasi luogo in cui un ipotetico conflitto armato possa sorgere, anche se come si vedrà successivamente vi saranno regole parzialmente diverse se il conflitto sarà qualificato come internazionale od interno.⁵¹ Dall'altra parte i diritti umani saranno garantiti sempre in ogni circostanza ed *a fortiori* di quanto detto tali diritti saranno assicurati ai cittadini dello Stato di cui essi fanno parte in modo tale da non vedere scoperto di tutela nessun soggetto. Quanto riportato si esplica nel principio per il quale lo Stato avente giurisdizione e sotto il territorio del quale il cittadino risiede avrà la "competenza" nel garantire una tutela effettiva.

Detto ciò è opportuno aprire una parentesi sul concetto di giurisdizione statale per comprendere come si possa conferire tutela all'individuo nel caso in cui vi sia una situazione di ostilità all'infuori dello Stato di appartenenza.⁵² Difatti, è noto che ogni Stato debba garantire il rispetto dei diritti umani per il tramite delle proprie autorità, *a fortiori* nel caso in cui vi sia in atto un conflitto armato, salvo l'attivazione delle clausole

⁵¹ Cfr. cap. 3 e 4.

⁵² Con riferimento alla giurisdizione statale, ibidem, *Lezioni internazionali di tutela dei diritti umani*, 2019, pp.32-36.

di deroga di cui di seguito trattazione.⁵³ Il controllo statale dunque deve operare sia nel momento in cui la presunta violazione avvenga nel territorio in questione ma anche quando lo Stato operi solo un cosiddetto controllo effettivo; si allarga quindi la giurisdizione statale ad un ambito extraterritoriale al fine di proteggere gli individui. Come evidenziato di recente dal ‘*General Comment no. 36*’ all’articolo 6 del Patto dei diritti civili e politici del 1966 in ambito di diritto alla vita, si amplia l’applicazione dello stesso diritto e si stabilisce una visione più estesa di protezione statale, anche in mancanza di giurisdizione propria ma con la garanzia di un “*effective control*”.⁵⁴ Inoltre si annovera il criterio del controllo personale in via aggiuntiva e gradata per l’applicazione extraterritoriale ai fini della protezione dei diritti umani. Secondo tale postulato, lo Stato verrà considerato responsabile anche se vi saranno operazioni militari o ostilità all’estero, seppure limitate nello spazio e nel tempo, poiché è necessario tutelare l’individuo nella singola operazione lesiva.⁵⁵

In riferimento alle divergenze si rileva come le discipline differiscano poiché contemplano presupposti diversi per l’applicazione dell’uso della forza. Infatti il diritto umanitario contempla l’utilizzo della forza poiché lo scenario in questione si configura come un conflitto armato in cui per di più si ricorda la possibile deroga di tutela in caso di legittima difesa. Ovviamente vi devono essere dei criteri per limitare suddetto utilizzo in quanto non ne è legittimo un ricorso incondizionato e per tale motivo vi è il ricorso ai principi di distinzione, precauzione e proporzionalità precedentemente analizzati. Nello specifico è opportuno evidenziare come il principio di proporzionalità nel diritto umanitario si differenzi dal medesimo esplicito per il regime sui diritti umani, in quanto la prima disciplina si basa sul fatto che l’uso della forza debba essere proporzionale ad eventuali danni nei confronti di coloro che prendono o meno parte alle ostilità, diversamente il regime sui diritti umani stabilisce il suddetto criterio di proporzionalità in relazione alla protezione della vita umana in generale. Come evidenziato da Noam Lubell nel suo scritto riguardo il principio di proporzionalità in materia, secondo la tutela

⁵³ Cfr., capitolo 2 paragrafo I in riferimento alla clausola derogatoria *ex art.* 15 CEDU.

⁵⁴ Cfr., *General Comment n.36* al Patto internazionale dei diritti civili e politici del 1996.

⁵⁵ Cfr., Pustorino P., *Lezioni di tutela internazionale dei diritti umani*, pp. 35-38, II edizione, 2020.

dei diritti umani l'uso della forza nei confronti degli individui deve essere concesso nel minor *amount* possibile, mentre la forza letale deve essere totalmente proibita.⁵⁶

Di conseguenza si riflette il principio per cui la salvaguardia dei diritti dell'essere umano non contempla nessuna premessa dell'uso della forza e non vi devono essere situazioni che la vadano per nessuna ragione a giustificare. Se e solo se si integra una situazione di danno grave ed imminente allora sarà possibile ricorrere a questa *ultima ratio* o in caso di legittima difesa o con l'intervento legittimo del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, di cui si riprenderà espressa trattazione in seguito.

Per concludere l'esame in merito alle difformità, occorre mettere in rilievo i diversi aspetti procedurali delle discipline. Infatti divergono i regimi nel modo in cui una violazione viene perpetrata, nel rimedio apportato ma anche nel conseguente risarcimento. Infatti nonostante entrambe siano regolamentate in Trattati, Convenzioni o comunque testi più o meno vincolanti, il diritto umanitario sembra essere più scarno di protezione. In particolare in riferimento alle modalità giudiziarie di tutela, i ricorsi contenenti le violazioni dei diritti umani possono essere presentate sia in forma individuale che collettiva davanti la Corte europea dei diritti dell'uomo sia dallo Stato diretto interessato che da altri soggetti mentre al contrario le violazioni del diritto umanitario sono collegate in modo *ad hoc* ad una Corte di riferimento. Per essere più precisi, in caso di violazione del DIU vi sarà nei casi indicati la corresponsione di un crimine di guerra e la Corte competente sarà la Corte Penale Internazionale, invero per le altre violazioni si richiede un meccanismo che supervisioni maggiormente le irregolarità. Proprio per questo motivo a Berna è stata istituita nel 2011 la Commissione internazionale di inchiesta⁵⁷ per verificare eventuali violazioni del diritto umanitario ed invitare tramite raccomandazioni le Parti al rispetto dello stesso, anche se non è l'unico strumento repressivo considerabile. Inoltre in materia di risarcimento danni solitamente per i diritti umani si ricorre a rimedi individuali mentre nel caso di violazioni umanitarie non è un unico soggetto quale vittima diretta, indiretta o potenziale che può richiedere il risarcimento in quanto nelle situazioni di ostilità le violazioni assumono natura massiva, motivo per cui si deve sottostare anche alle questioni logistiche e finanziarie per avere una adeguata riparazione nei confronti di tutti i soggetti coinvolti.

⁵⁶ Sulla questione, cfr., Lubell N., *Challenges in applying human rights law to armed conflict*, Vol. 87, N. 680,2006.

⁵⁷ Sulla questione, vedi capitolo 3 par. 4.6 e capitolo 4 par. 5.2.

3.2 Analogie, punti di contatto ed interconnessioni

Il presente paragrafo si focalizza sul cuore della questione, in quanto stabilendo i punti di contatto tra le due discipline si può rilevare la modalità con cui venga garantita l'applicazione del regime di tutela dei diritti umani all'interno dei conflitti armati, tema oggetto di elaborato.

Innanzitutto occorre fare una premessa per stabilire come l'esito della analisi sia utile non tanto in linea di principio per far corrispondere fattispecie astratte, ma nella realtà pratica in modo da conferire una tutela necessaria e non inferiore ai livelli standard di adeguatezza. *Prima facie* si riportano in trattazione le dichiarazioni emesse all'esito della Conferenza tenutasi nel 2019 presso l'Università di Potsdam in Germania, ove si tiene ogni anno una Conferenza dell'"Association of Human Rights Institute" (AHRI).⁵⁸ Nel Settembre 2019 è stata promulgata all'esito della Conferenza una dichiarazione sulla relazione tra il diritto umanitario ed i diritti umani che evidenzia come la loro interconnessione sia produttiva di effetti benefici per l'intera umanità. Nella dichiarazione si evidenzia come il diritto internazionale dei diritti umani si debba applicare allorché insorga un conflitto armato sia che sia di natura internazionale che interna. *A fortiori* appare evidente che nel momento in cui vi sia una lacuna di protezione nei confronti di coloro che sono coinvolti direttamente o meno in un'ostilità, la tutela internazionale dei diritti umani possa colmare quanto mancante. Proprio per tale ragione si rileva come le Organizzazioni internazionali per i diritti umani stiano cercando di considerare sempre più la tutela del diritto internazionale umanitario anche all'interno degli scopi delle stesse. Alla luce di quanto indicato, l'applicazione dei diritti umani in situazioni di ostilità è un tema largamente diffuso che rinviene la sua origine in tempi recenti ma che, come visto, è attuale in quanto si richiede una interconnessione sempre più stringente.

Per la prima volta la relazione tra le materie è stata affrontata nel 1996 in una *Advisory Opinion* della Corte internazionale di giustizia 'sulla liceità della minaccia o dell'uso delle armi nucleari',⁵⁹ nella quale si stabilisce che non sia possibile il ricorso in tempo di guerra a determinate armi letali poiché non vi è una relazione proporzionale nell'uso di

⁵⁸ Cfr. AHRI: *Dichiarazione di Potsdam sulla relazione tra il Diritto internazionale umanitario e i diritti umani*, in Centro di Ateneo per i diritti umani, 2019.

⁵⁹ Cfr., ICJ, "Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons", in ICJ Report, 1996.

suddette armi che trovi ragion d'essere in entrambe le materie sottoposte al suddetto esame.⁶⁰ La relazione dunque risiede nel fatto che l'uso della forza di per sé costituisca una prescrizione trasgredente la disciplina dei diritti umani e se utilizzata all'interno di un conflitto armato vi sarà anche la protezione offerta dal DIU.

In generale l'avvicinarsi delle due discipline integra una forma di tutela rafforzata poiché in situazioni di ostilità vi sono una serie di diritti internazionalmente riconosciuti agli individui come il diritto a non essere sottoposti a tortura e trattamenti inumani o degradanti, il quale rispecchia un principio di tutela della vita umana. Difatti vi sarà una convergenza quindi di tutela, in quanto anche il diritto umanitario salvaguarda i diritti di coloro che subiscono sofferenze in caso di ostilità. Un punto cruciale risiede nel fatto che sia la tutela dei diritti umani che il diritto umanitario contemplano che la protezione offerta debba essere indiscriminata nei confronti di tutte le vittime e che non vi debba essere disparità di trattamento per nessuna ragione. Infatti il principio di non discriminazione è uno dei punti cardine dei diritti umani proprio perché tutti i soggetti destinatari degli stessi diritti sono uguali e non vi devono essere differenze né per ragioni di sesso che di razza o di religione. Si rinviene dunque un collegamento con il diritto umanitario ai sensi dell'articolo 27 della IV Convenzione di Ginevra del 1949, in quanto lo stesso recita che *"all protected persons shall be treated with the same consideration by the party to the conflict (...) without any distinction based, in particular, on race, religion or political opinion"*.⁶¹ Di fatti, appare chiaro come il fine ultimo delle disposizioni sia comune e nasconde la finalità della protezione dei diritti dei soggetti coinvolti ed in particolare del diritto alla vita. È noto come quest'ultimo sia uno dei diritti fondamentali e principali tanto che nel momento in cui esso non venga garantito tutti gli altri diritti collegati perdono valore. Dunque per tali motivi ed *a fortiori* evidenziato ciò nelle norme e nelle disposizioni dei Trattati, dichiarazioni o testi sui diritti umani e dalle Convenzioni o norme aggiuntive del diritto umanitario, l'obiettivo ultimo è una tutela della vita ma anche dell'integrità fisica dei soggetti coinvolti nelle ostilità. Per quanto considerato vi sono una serie di disposizioni che si occupano di sanzionare tutte le azioni che arrecano sofferenze smisurate e provocano atti di crudeltà superflui.

In realtà vi sono molte più analogie in merito alla protezione degli individui che vanno oltre all'analisi di tutela della vita umana in senso stretto, in quanto entrambe le materie

⁶⁰ Ivi, paragrafi della sentenza 41,42,74,78 e 79.

⁶¹ Cfr., IV Convenzione di Ginevra sulla protezione delle persone civili in tempo di guerra,1949.

si focalizzano sul divieto di trattamento inumani o degradanti, sulla protezione dell'integrità fisica, sul diritto alla salute dei soggetti coinvolti ma anche sulla protezione dei beni che riflette il diritto di proprietà ed ancora la tutela di diritti processuali come la garanzia di un processo temporalmente ragionevole. Ovviamente è banale sottolineare come le discipline trattino in modo diverso suddetti diritti, ma ciò che rileva all'esame di specie è che entrambe si occupano di tutelare la persona umana.

Per far comprendere come le due materie siano interconnesse, si riporta un esempio di tutela di un diritto non primario ma importante, quale il diritto alla libertà religiosa.⁶² Infatti, è noto come il suddetto diritto consista nel credere liberamente in una determinata religione ed esprimere le proprie convinzioni sia in pubblico che in privato. Il diritto naturalmente disciplinato nel regime internazionale sui diritti umani, viene menzionato anche all'interno delle norme di DIU con la precauzione che i prigionieri di guerra devono essere liberi di professare la propria religione. *A fortiori* per conferire una protezione effettiva del diritto in questione, le Convenzioni di Ginevra conferiscono la possibilità agli individui di seppellire i morti secondo le proprie credenze religiose. Ancora si può rilevare per risaltare l'intersezione delle prescrizioni che, facendo riferimento al diritto di libertà tutelato dall'articolo 5 della CEDU, all'interno di una situazione di ostilità lo stesso diritto venga salvaguardato nella modalità per cui non è legittima una privazione della libertà che venga posta in essere arbitrariamente. Infatti il diritto umanitario tende a proteggere i combattenti o i soggetti coinvolti che sono arruolati come prigionieri di guerra e che vengono sottoposti a restrizioni della libertà personale. In particolare l'articolo 5 della CEDU stabilisce una serie di garanzie procedurali ai commi 2,3 e 4 ma anche uno stringente controllo giudiziario per coloro che vengono sottratti del diritto stesso e le garanzie indicate si riferiscono all'insieme di diritti che un individuo può avallare in caso di detenzione o qualsiasi altra forma di privazione della libertà. Il riflesso della disciplina contenuta nella CEDU rinviene anche all'interno della Costituzione italiana, come in tutte le altre Costituzioni che hanno ratificato la Convenzione proprio per il raccordo che vi deve essere. In particolare ai sensi dell'articolo 13 della Costituzione Italiana, si enuncia il principio della inviolabilità della libertà personale. Il suddetto articolo interpreta la restrizione nel senso di mortificazione della dignità umana e suddetta limitazione, intesa non solo in senso fisico ma anche morale, si qualificerebbe

⁶²Cfr., Doswald-Beck L., *International humanitarian Law and human rights law*, in *International review of the Red Cross*, 1993, no. 293.

come un assoggettamento. Si rileva che vengono conferite garanzie anche nei confronti degli stranieri proprio per sottolineare il carattere universale del principio che spetta a tutti gli esseri umani indipendentemente dalla nazionalità. In particolare il diritto di libertà viene tutelato anche all'interno delle disposizioni di diritto umanitario, infatti l'articolo 5 della III Convenzione di Ginevra stabilisce che le norme si applicano a coloro che vengono definiti prigionieri di guerra *ex art. 4* e “*non appena cadessero in potere del nemico e sino alla loro liberazione e al loro rimpatrio definitivi*”.⁶³ Ancora l'articolo 7, sempre dello stesso documento, stabilisce che in nessun caso i soggetti potranno rinunciare ai diritti riconosciuti. La sezione seconda inoltre designa la tutela in materia di internamento dei prigionieri di guerra e menziona la possibilità che essi possano essere appunto segregati e trasferiti in determinati campi, con la precisazione per cui il suddetto provvedimento sia unicamente finalizzato a proteggere la salute e che gli internati possano essere liberati parzialmente se le condizioni lo necessitano. Si può dunque enunciare che anche il diritto umanitario preveda disposizioni a tutela della libertà personale e in qualche modo che addirittura vadano a costituire garanzie sia per la tutela del diritto alla salute degli individui ma anche per una sicurezza processuale nel caso in cui gli internati si troveranno in situazioni di controllo giudiziario.

Di fatti, tutte le considerazioni *de qua* dimostrano come vi siano innumerevoli punti di contatto ed analogie nella forma di tutela di determinati diritti rinvenuti nelle due differenti discipline. Ovviamente è necessario operare una analisi incrociata così da avere una protezione piena che non lasci spazio a possibili violazioni. Altrettanto fondamentale sarà il comportamento degli Stati o dei soggetti che sono coinvolti nelle situazioni di ostilità che dovranno cercare di rispettare tutte le disposizioni ed i diritti enunciati per non trovarsi responsabili di eventuali inadempienze. La sinergia delle norme si evidenzia nei caratteri sostanziali, di cui alcuni aspetti analizzati, ma anche procedurali. È emblematico come i due *corpi iuris* vogliano attuarsi congiuntamente anche per conferire tutela procedurale poiché i meccanismi di prevenzione e repressione delle violazioni sono diversi a seconda della disciplina sotto esame. Ovviamente vi sono delle prescrizioni e garanzie che sono comuni poiché di fondamentale importanza come ad esempio il principio dell'equo processo. Il suddetto postulato infatti viene considerato come un'espressione della preminenza del diritto in quanto si concretizza come il diritto ad

⁶³ Cfr., III Convenzione di Ginevra sul trattamento dei prigionieri di guerra, 1949.

ottenere una decisione da parte di un Giudice a seguito di un processo cosiddetto equo.⁶⁴ Altresì la prescrizione contempla il fatto che vi debba essere una motivazione scritta da parte dell'Organo giudicante e che debba essere conferita all'esito di una procedura in contraddittorio. Prescindendo dal contenuto del diritto, anche se di estrema importanza, si rileva come le garanzie che vengono conferite dallo stesso trovino applicazione in numerosi documenti di entrambe le discipline. Per quanto riguarda la tutela dei diritti umani si rinviene la dicitura all'interno dell'articolo 6 della CEDU, degli articoli 8,10 e 11 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, nel Patto internazionale dei diritti civili e politici, nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE e non da ultimo anche all'interno delle varie Costituzioni di cui la Costituzione italiana *ex artt.* 24,25,101,102,103,108 e 113. L'elencazione a titolo esemplificativo vuole sottolineare l'importanza della disposizione anche poiché essa non deve essere tutelata unicamente nel processo di cognizione, ma anche ed in particolare nella fase esecutiva nel caso in cui vi fosse il bisogno di far valere il diritto *post* sentenza non eseguita. Di preminente importanza in riferimento a tale diritto è la considerazione per cui si è cercato di limitare i costi di procedura e quindi si è configurato come un limite implicito dell'articolo 6 della CEDU. Infatti si prevede che determinati ricorsi, di cui quelli fatti dalle Organizzazioni internazionali e dagli Stati costituiscano un emisfero separato poiché per il principio di immunità si fanno prevalere le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute. Ciò che si vuole evidenziare infatti è la modalità di raccordo internazionalmente e nazionalmente riconosciuta ai fini della miglior tutela nei confronti delle persone. Le Organizzazioni infatti internazionali godono dell'immunità della giurisdizione civile nei Paesi membri e quindi vi sono delle zone neutrali dal punto di vista della giustizia. Dato che non è possibile non avere protezione per suddette aree da parte della comunità internazionale, si costituiscono meccanismi di giustizia interna all'Organizzazione, che agiscono in funzione di equivalenza di cui un esempio di quanto detto è costituito dal Tribunale interno delle Nazioni Unite caratterizzato da un doppio grado di giurisdizione. Per gli Stati invece, anche se si parte dal presupposto che vi sia la regola dell'immunità degli Stati stranieri dalla giurisdizione civile, occorre esaminare il raccordo tra varie norme. Infatti di base per la giurisdizione Italiana si stabilisce il limite dei principi fondamentali, di cui artt.2-24 Cost., che non possono essere derogati in favore della

⁶⁴ Sul punto, si veda Zagrebelsky, Chenal, Tomasi, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, 2019, pp.211-253.

giurisdizione di un altro Stato nonostante il raccordo con l'ordinamento internazionale *ex art. 10 Cost.* Quindi se uno Stato vuole ricorrere alla Corte europea dei diritti dell'uomo per una violazione internazionale quale crimini di guerra o crimine contro l'umanità in teoria dovrebbe allinearsi alle disposizioni internazionali ed avere l'immunità, ma in pratica è necessario un raccordo di applicazione. Dunque costituendo l'equo processo uno delle prescrizioni fondamentali nel nostro Stato sarà in ogni caso possibile adire il Tribunale da parte degli Stati per i suddetti ricorsi. Quanto detto è utile per comprendere che anche dal punto di vista processuale vi è un raccordo tra le varie Corti a livello internazionale ed in particolare tra la Corte europea dei diritti dell'uomo, i Tribunali nazionali e la Corte penale internazionale di cui si ricorda la menzione della Corte penale internazionale in quanto la maggior parte delle violazioni di diritto umanitario costituiscono crimini di guerra. Infatti proprio per l'analogia processuale tra le due discipline, anche all'interno del DIU si rinvengono una serie di disposizioni che tutelano il diritto all'equo processo, prescrizione sotto esame. Sono molteplici le norme all'interno delle Convenzioni di Ginevra che riferiscono la già menzionata protezione, ma comunque si riportano alcune. Difatti, ai sensi dell'articolo 5 comma 2 della III Convenzione di Ginevra, si stabilisce che i prigionieri di guerra abbiano il diritto di avere la verifica del loro *status* davanti ad un Tribunale competente. Altresì, la IV Convenzione di Ginevra garantisce ai soggetti coinvolti nelle ostilità tutte le garanzie dell'equo processo tra cui *ex art. 71* la regolarità dello stesso ed *ex art. 72* il contraddittorio.⁶⁵

In ogni caso è possibile che i due *corpi iuris*, anche se prevedono gli stessi diritti conferiscano standard di tutela differenti e dunque l'ammontare di tutela non sia propriamente uguale. Proprio per questo è necessario un coordinamento tra le norme per cercare di attribuire gli stessi livelli di tutela alle varie situazioni concrete.

A questo punto, ci si chiede dunque come si interconnettano i temi, ovvero nel momento in cui vi debba essere una correlazione quale dei due prevalga sull'altro e perché. Smentendo gli appassionati che vogliono far prevalere una disciplina rispetto all'altra, si ammette che le due materie di base si debbano coordinare e di seguito in caso di insuccesso verranno alla luce una serie di principi per coadiuvare l'applicazione congiunta.⁶⁶ Il coordinamento tra le due materie risiede infatti nella logica che i rami

⁶⁵ Ibidem in riferimento alle Convenzioni di Ginevra, 1949.

⁶⁶ In riferimento ai principi, cfr., Pustorino P., *Movimenti insurrezionali e diritto internazionale*, 2018, pp.135-137.

condividano un nucleo comune quali i diritti degli individui e una stessa finalità, ovvero la salvaguardia degli stessi. Appare quindi come se le due branche del diritto si vadano a completare e nel caso in cui siano confliggenti per il principio del coordinamento debbano relazionarsi in base a quanto assunto dall'articolo 30 della Convenzione di Vienna⁶⁷ sul diritto dei trattati del 1969, il quale si occupa di relazionare l'applicazione di trattati aventi ad oggetto la stessa materia. Ciò perché non vi è una norma apposita che disciplini il coordinamento, motivo per cui *ex art. 30* della suddetta Convenzione si evidenzia che vi sia un principio temporale per il quale di base si utilizzano le regole dei trattati posteriori, se non incompatibili con i precedenti sempre nel rispetto degli obblighi e dei diritti statali. In definitiva le due materie risultano essere complementari in quanto l'una va a colmare le lacune dell'altra.⁶⁸ Si riporta a titolo esemplificativo un caso relativo ai crimini di guerra commessi negli anni '90 che ha avuto definizione davanti al Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia. Nella vicenda, conosciuta come '*the prosecutor v. Anto Furundžija*',⁶⁹ si evidenziavano una serie di violazioni all'esito di un'ostilità, della dignità umana, violazioni del divieto di tortura e si annoverava anche uno stupro. Il Tribunale sanzionava il ricorso alla tortura durante un conflitto armato in quanto configurante un crimine di guerra, ma in assenza di riferimenti nozionistici che chiarissero cosa significasse il termine 'tortura'. Per completare il quadro quindi il Tribunale menzionò l'articolo 1 della Convenzione contro la tortura del 1984,⁷⁰ il quale ne fornisce una completa ed esaustiva definizione. È pacifico che il caso riportato evidenzi come la lacuna sia stata colmata avallando uno strumento giuridico relativo alla tutela dei diritti umani e non al diritto dei conflitti armati. Sembrerebbe indiscusso quindi che vi sia una applicazione cumulativa di entrambe le discipline, ciò nonostante non viene chiarito se tale applicazione dia luce ad una congiunzione delle stesse o ad un'attuazione alternativa. Al fine di rispondere al meglio all'interrogativo quindi, è necessario considerare le singole analisi *case by case*, in quanto non può esservi un

⁶⁷ Cfr., Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, 1969.

⁶⁸ In riferimento alla complementarità, Droegge C., *The interplay between the international humanitarian law and international human rights law in situation of armed conflict*, in *International law forum*, 2007, paper n. 14-07.

⁶⁹ Cfr., International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *The prosecutor v. Anto Furundžija*, Trial Chamber I, case n. IT-95-17/1-T, 1998.

⁷⁰ Cfr., Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, 1984.

principio universale per l'applicazione dei diritti umani all'interno del DIU poiché occorre verificare ogni volta quale sia il regime più adatto da applicare. Infatti la complementarità in senso stretto stabilisce che le due materie si basino sugli stessi valori e finalità e dunque possano influenzarsi reciprocamente per sviluppare una salvaguardia migliore. Un esempio di quanto detto rinvia nell'articolo 6 del II Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra, il quale al comma 1 recita “*il presente articolo si applicherà all'azione penale e alle condanne di reati connessi con il conflitto armato*”.⁷¹ Si evince dalla dicitura della norma come l'applicazione delle disposizioni in materia di DIU avvenga anche alle condanne di reati connessi al conflitto stesso, quali quelle violazioni integrabili in caso di non rispetto dei diritti umani. In particolare l'articolo fa riferimento alle esecuzioni sommarie, enunciando una serie di garanzie processuali che si possono collegare al principio dell'equo processo proprio della tutela dei diritti umani. Così è evidente come il punto di contatto tra diritti umani e diritto umanitario rinvia soprattutto nella tutela dei diritti fondamentali dell'individuo ma ancor più in particolare nelle garanzie giudiziarie previste. Nonostante si cerca un'interconnessione che renda la realtà concreta più tutelata possibile bisogna riflettere anche sul fatto che possa avvenire che gli Stati non siano in grado sempre di fronteggiare le situazioni di ostilità e che quindi possa capitare che venga elusa la tutela di determinati diritti umani. Per cercare di avallare questo problema si deve *a fortiori* comprendere come la scelta dell'applicazione di un principio a rispetto di un altro deve essere effettuata *ex post* in modo tale da avere una visione completa della situazione di fatto così da assicurare al meglio l'applicazione dei diritti umani.⁷² Nel momento in cui non si ottiene un adeguato coordinamento o comunque una complementarità tra le stesse materie si ricorre al principio di specialità.⁷³ Il suddetto, che si basa sull'attuazione del settore normativo più particolare, sembra che vada ad escludere *a priori* il regime dei diritti umani poiché generale secondo un principio di *ratione temporis* rispetto al DIU che si applica solo in situazioni di ostilità. Il seguente enunciato però comporta l'esclusione di tutela per una delle due discipline e sembrerebbe essere non conforme ai principi di internazionali di protezione degli individui. Di conseguenza si può affermare che, pur considerando opinioni per cui in caso di

⁷¹ Cfr., II PA alle Convenzioni di Ginevra, 1977.

⁷² Ibidem, Pustorino P., *Movimenti insurrezionali e diritto internazionale*, pp. 136-137.

⁷³ Sulla questione si veda Orakhelashvili A., *The interaction between human rights and humanitarian law: fragmentation, conflict, parallelism or convergences*, 2008.

applicazione congiunta debba prevalere il diritto umanitario qualora comprenda una protezione anche in materia di diritti umani, questi ultimi non possono essere messi da parte proprio perché sussistono punti viscerali di contatto con il DIU che però non vengono sostituiti dallo stesso. Rinvencono varie criticità sull'utilizzo intrinseco del criterio della specialità in quanto innanzitutto sembrerebbe che sia per lo più un principio applicabile a livello interno e non internazionale anche poiché deriva dal brocardo di diritto romano *lex specialis derogat legi generali*.⁷⁴ Inoltre nel momento in cui si ammette di dover scegliere la norma applicabile per specialità, si afferma che vi sia una relazione “conflittuale” nel senso che non sia possibile avere una attuazione parallela di entrambe le materie, ma una prevarrà sull'altra in quanto più particolare o dettagliata. Quindi quando si utilizza il principio della *lex specialis* si deve considerare l'interpretazione dello stesso come una scia del principio di complementarietà, poiché altrimenti vi sarebbe un dissidio tra le norme di cui trattazione. Nello specifico il principio di specialità non deve essere visto come una soluzione alla conflittualità delle norme, ma come un mezzo per risolvere l'interconnessione tra le stesse nel momento in cui una regola sia più dettagliata di un'altra. Proprio per il fatto che il principio della *lex specialis* deve essere interpretato nel modo corretto ovvero come raccordo tra le due materie, si è verificato un fenomeno in tempi recenti che tende a chiamare codesta relazione ‘*cross-pollination*’.⁷⁵ L'esito si concretizza con l'auspicio che si armonizzino le disposizioni delle due discipline in modo tale da rendere ancora più effettivo il principio di complementarietà. L'interpretazione del principio della legge speciale come complementarietà è evidente soprattutto in due circostanze, quali l'occupazione militare ed i conflitti interni. Infatti all'interno della IV Convenzione dell'Aja del 1907⁷⁶ si rinviene nell'articolo 43 quanto detto in quanto la prescrizione sancisce un principio di non ingerenza; nel dettaglio essendo l'autorità del potere legale passata nelle mani dell'occupante, si statuisce che questo possa introdurre tutte le misure necessarie per cercare di ristabilire l'ordine pubblico però sempre nel rispetto della legge vigente in quel momento nel determinato Stato. Ciò significa che, in caso di situazioni speciali quale l'occupazione militare, da un lato è vero che verranno

⁷⁴ In riferimento al principio di specialità, Droege C., *The interplay between the international humanitarian law and international human rights law in situation of armed conflict*, pp.127-129.

⁷⁵ Per saperne di più, Jacquemet S., *The cross fertilization of international humanitarian law and international refugee law*, 2001.

⁷⁶ Cfr., IV Convenzione dell'Aja concernente la legge e gli usi della guerra per terra, 1907.

applicate norme più dettagliate e quindi si può ricorrere ad un principio di specialità, ma dall'altro per la complementarietà sopra analizzata sarà necessario rispettare comunque la legge vigente. Stesso concetto trova altresì riscontro all'interno dell'articolo 64 della IV Convenzione di Ginevra, il quale addirittura concede che la legislazione penale del territorio occupato possa rimanere in vigore almeno che non costituisca problemi la sua applicazione. Ancora sempre il citato articolo afferma che la Potenza che ha occupato militarmente potrà anche “*assoggettare la popolazione del territorio occupato a disposizioni che siano indispensabili per permettere di adempiere ai suoi obblighi risultanti dalla presente Convenzione*”.⁷⁷

Quindi risulta anche nella suddetta prescrizione non solo la complementarietà ma anche il fatto, come detto, che è sempre opportuno analizzare l'applicazione delle norme non in base a fattispecie astratte ma ai casi concreti. Ciò trova ragion d'essere in quanto ogni situazione è un *unicum* al quale va garantita la miglior tutela possibile. Come stabilito, lo stesso ragionamento viene applicato anche alle norme che regolano i conflitti armati di tipo interno. Infatti, si riporta a titolo esemplificativo che lo stesso pacchetto di norme facenti riferimento ai conflitti armati interni venga considerato *lex specialis* rispetto alla totalità della disciplina di diritto umanitario. Infatti la “*Costituzione in miniatura*” che è regolata ai sensi dell'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra potrebbe appunto assumere carattere derogatorio e quindi funzione di specialità, rispetto alle norme generalizzate per i conflitti armati internazionali. L'interpretazione corretta invece, che parte comunque da considerare quanto detto, si deve leggere nel senso che le norme dettagliate abbiano funzione solo di implementare le disposizioni di diritto umanitario conferendo una tutela più adeguata ma soprattutto adatta al caso concreto. Difatti, le norme da attuare in caso di conflitto armato interno non andranno a sostituire quelle generiche ma semplicemente dovranno essere correlate in modo tale da avere una visione più ampia ed appropriata.⁷⁸ Tutto ciò considerato in esame si può infatti racchiudere nella considerazione che le due materie siano correlate a tal punto che nel caso in cui sorga un conflitto armato sia difficile analizzare una senza esaminare l'altra.

⁷⁷ Cfr., IV Convenzione di Ginevra sulla protezione delle persone civili in tempo di guerra, 1949.

⁷⁸ Sul punto della relazione tra le norme delle due discipline, ibidem, Droege C., *The interplay between the international humanitarian law and international human rights law in situation of armed conflict*.

Infine, un altro punto di contatto rinviene nel fatto che alcuni trattati sui diritti umani contemplino clausole di deroga⁷⁹ in caso di emergenza, di cui anche situazioni di ostilità. Anche se si rimanda la trattazione completa nel capitolo a seguire è importante sottolineare come vi sia un raccordo tra le discipline tanto che una comprende espliciti riferimenti nel caso di connessione con l'altra. Si può quindi affermare che tutti e due i *corpi juris* cercano di attuare garanzie fondamentali tentando di surrogarsi al fine di una miglior tutela l'un l'altro a seconda del caso di specie. Ad oggi le due aree si stanno avvicinando per seguire un percorso parallelo anche se non si può dichiarare che costituiscano un *unicum* per i motivi sopra analizzati.

⁷⁹ Cfr., Cap. 2 par. 1.

Capitolo II:

La posizione della giurisprudenza e della dottrina in materia di applicazione del regime sui diritti umani nei conflitti armati

Nel presente capitolo segue un'analisi dettagliata della visione della giurisprudenza e della dottrina in materia. È di preminente importanza comprendere come le varie Corti ed i vari autori si siano soffermati sul tema ed in particolare abbiano richiamato una connessione tra le discipline nel momento in cui si trovavano a sentenziare su un accadimento concreto o ad esprimere i propri pensieri a riguardo. Ciò perché, come accennato precedentemente, è necessario che venga stabilito uno standard di tutela adeguato ed effettivo e codesto obiettivo è possibile raggiungerlo unicamente con un'interconnessione di salvaguardia concessa delle due discipline. Non essendoci una normativa unica che vada a stabilire come le due materie si debbano intrecciare, è possibile riscontrare anche varie e diverse considerazioni avallate dalle Corti stesse o ancora un'evoluzione di pensiero a riguardo. Proprio ciò è considerato un patrimonio culturale ed un bagaglio di linee guida non indifferente che deve essere esaminato ed apprezzato per comprendere come sia interessante ed affascinante il tema in questione. Le posizioni selezionate per l'esame vogliono far riflettere sul fatto che nonostante l'eterogeneità degli organi data l'importanza di tutela dei diritti umani per Corti quali la CIG e la Corte EDU, il ruolo più preciso di Tribunali, Comitati o Corti regionali e delle fonti dottrinali, esse hanno in comune la finalità combinata nella risoluzione dei casi concreti.

1. Esame della giurisprudenza internazionale

L'analisi sotto esame si focalizza *prima facie* su tutte quelle che sono le pronunce emesse dagli organi internazionali. In particolare si riporta la visione sul tema della Corte internazionale di Giustizia, degli organi delle Nazioni Unite e del Tribunale penale *ad hoc* per l'ex Jugoslavia. Di seguito si esamineranno le cosiddette clausole di deroga nei trattati sui diritti umani, per comprendere come i diritti umani possano essere limitati in

caso di conflitti armati o equipollenti situazioni emergenziali e dunque evidenziare ancora di più la stretta relazione tra le materie. Nel dettaglio è interessante evidenziare come i Patti ONU, la Convenzione americana e la Carta africana vadano o meno a menzionare suddette clausole per un regime di interconnessione tra le materie oggetto di elaborato. Infine si riporta nell'ambito della giurisprudenza internazionale anche la posizione degli organi di controllo dei trattati sui diritti umani, in particolare del Comitato ONU, la Corte e la Commissione interamericana e da ultimo ma non per importanza dato il fondamentale apporto, la posizione della Corte europea dei diritti dell'uomo con annessa evoluzione giurisprudenziale.

1.1 La Corte internazionale di giustizia

L'esame della giurisprudenza internazionale sia avvia con la posizione della Corte internazionale di giustizia per comprendere come l'organo giurisdizionale delle Nazioni Unite si sia espresso circa il tema. Come noto, la prima volta che si è affrontata la correlazione in questione rinviene nella *Advisory Opinion* relativa alla '*liceità della minaccia o l'uso delle armi nucleari*'.⁸⁰ In particolare nel suddetto caso, la Corte ha voluto strettamente affermare che i diritti fondamentali della persona e nel dettaglio il diritto alla vita, non devono in nessun caso essere elusi in tempo di guerra. Ciò perché si rispecchia il principio per il quale non si debba instaurare un atto arbitrario che vada a privare il diritto alla vita e la suddetta violazione non deve rinvenire all'interno delle prescrizioni della Convenzione ma deve essere valutata secondo un'analisi del diritto dei conflitti armati.⁸¹ Ciò dimostra come la Corte utilizzi un principio di specialità, in quanto in caso di ostilità è necessario applicare le norme dello *ius in bello*. Sempre nello stesso caso, l'Organo giudicante ha di seguito precisato che il rispetto dei diritti umani non deve essere messo in secondo piano, infatti occorre comunque tenere sotto osservazione le norme relative al Patto dei diritti civili e politici del 1966. Di qui l'interrogativo spontaneo circa la modalità con cui la Corte di giustizia consideri la relazione tra le due discipline.⁸² Il raccordo del rapporto tra le due materie viene spiegato nel dettaglio nel successivo parere

⁸⁰ Cfr., Corte internazionale di giustizia, "*Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, 1996, par.25.

⁸¹ Sul punto si veda, *Armed conflicts and the law*, p.207-208.

⁸² *Ibidem*, *Movimenti insurrezionali e diritto internazionale*, p.137-138.

nel 2004 relativo alle ‘*conseguenze giuridiche della costruzione di un muro sul territorio palestinese occupato*’.⁸³ Nel parere la Corte esprime infatti che “*the protection offered by human rights conventions does not cease in case of armed conflicts (...) as regards the relationship between IHL and human rights law, there are thus three possible situations*”.⁸⁴ Dunque la Corte spiega come alcuni diritti dovranno essere tutelati solo dal diritto umanitario, altri dalle norme in materia di diritti umani e ancora altri possono essere considerati in entrambe le aree di appartenenza. Di seguito l’Organo continuando le proprie considerazioni afferma che “*the Court will have to take in consideration both these branches of international law, namely human rights law and, as lex specialis, IHL*”.⁸⁵ Si può dunque stabilire che la Corte di giustizia ritenga che nel momento in cui le due discipline si interfaccino, devono di base essere considerate entrambe però l’applicazione opererà su un principio di specialità. Il punto di vista della Corte si affina in seguito nella successiva sentenza emanata nel 2005 in un caso riguardante le ‘*attività armate sul territorio del Congo*’⁸⁶ in quanto si menzionano proprio nella decisione tutti quei documenti del diritto umanitario, quali le Convenzioni di Ginevra ed i Protocolli che sono stati violati. Queste considerazioni avallano la visione per cui in caso di conflitto armato sia necessario e non solo sufficiente analizzare il diritto umanitario per comprendere la violazione dei diritti umani avvenuta. In particolare è importante evidenziare come la Corte di giustizia vada ad attuare la tutela dei diritti umani usando il DIU nei casi conflitto armato indipendentemente da momento in cui vi sia stata l’occupazione territoriale.⁸⁷ Ciò significa che l’interconnessione in materia viene considerata *ab inizio* dal momento dell’occupazione stessa.⁸⁸ Di qui si può rilevare dunque come sia possibile un’attuazione composta di entrambi i settori nel momento in cui vi sia una situazione di ostilità. La modalità con cui esse si interfacciano all’interno dei conflitti armati diverge a seconda del caso di specie, anche se il principio di specialità letto secondo un’ottica di

⁸³ Cfr., Corte internazionale di giustizia, *Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory*, 2004.

⁸⁴ Ivi, par.106 della sentenza.

⁸⁵ Ibidem, *Armed conflicts and the law*, p.208.

⁸⁶ Cfr., Corte internazionale di giustizia, *Armed activities on the territory of the Congo*,2005.

⁸⁷ In particolare nei casi menzionati, il fatto che il territorio palestinese fosse occupato da tempo maggiore rispetto alla limitata presenza dell’Uganda nella Repubblica Democratica del Congo, non rileva per l’applicazione dei diritti umani nei conflitti.

⁸⁸ Cfr., *Elective affinities? Human rights and humanitarian law*, p.509.

complementarietà sembra essere prevalente per la Corte internazionale di giustizia. Proprio per quanto considerato, la Corte nel 2008 nel caso relativo all' *'application of the international Convention on the elimination of all forms of racial discrimination'*⁸⁹ ha stabilito che la suddetta Convenzione, la quale si incentra sulla tutela dei diritti umani, deve essere applicata anche nel caso in cui sorga un conflitto armato. In particolare si stabilisce che vi sono state da parte della Georgia delle violazioni dei diritti sanciti nella Convenzione sopramenzionata e che queste violazioni possono essere ricondotte al diritto umanitario; dunque le norme della Convenzione si dovranno applicare anche ai conflitti armati in modo tale da far rispettare i diritti umani anche in situazioni di ostilità.⁹⁰

Infine si riporta una decisione della Corte internazionale di giustizia del 2019 in merito all' *"application of the international Convention for the suppression of the financing of terrorism and of the international Convention on the elimination of all forms of racial discrimination"*.⁹¹ Nel caso di specie, il governo ucraino ricorreva ritenendo che lo Stato Russo avesse violato la Convenzione sul finanziamento del terrorismo. In particolare si adduceva che fossero state violate le norme di diritto umanitario in quanto le forze armate del governo non avessero posto un controllo adeguato nei confronti dei gruppi terroristi armati illegali nel territorio ucraino.⁹² Tra le innumerevoli violazioni, lo Stato ricorrente adduceva anche la violazione della Convenzione in materia di eliminazione di forme discriminatorie razziali, in quanto alcune comunità statali non erano state trattate indistintamente. Il ricorrente stabiliva che non fosse possibile porre in essere discriminazioni su base razziale circa la libertà di deportazione da parte di uno Stato occupante. Inoltre l'Ucraina stessa affermava che non fosse adeguato applicare solo le norme di diritto umanitario in materia ma che fosse necessario un raccordo con la tutela dei diritti umani.⁹³ Si evince dunque che, accogliendo la posizione ricorrente, anche in questo caso la Corte di giustizia tenda ad avere un'applicazione congiunta dei regimi. Dunque appare chiara l'attitudine della Corte di applicare le norme per il rispetto dei diritti umani ai conflitti armati, in quanto i regimi, seppur differenti, non possono l'uno eludere l'altro proprio per la corretta considerazione degli stessi in combinato disposto.

⁸⁹ Cfr., Corte internazionale di giustizia, *Georgia c. Federazione Russa*, I.C.J. Report, 2008.

⁹⁰ Ivi, par. 112.

⁹¹ Cfr., Corte internazionale di giustizia, *Ucraina c. Federazione Russa*, 2019.

⁹² Ivi, p. 14.

⁹³ Ivi, pp.90-91 della sentenza.

1.2 L'Assemblea Generale dell'ONU

Con particolare riferimento agli Organi delle Nazioni Unite rinvengono altre riflessioni circa la modalità con cui si relazionano il regime sui diritti umani ed il diritto umanitario. Nel dettaglio si ritiene considerevole esaminare la prassi dell'Assemblea Generale dell'ONU, organo principale dell'Organizzazione deputato alla supervisione del rispetto della pace e della sicurezza internazionale, in quanto si è espresso di recente in materia. L'AG ha voluto fornire nel 2015 delle linee guida in materia di *“the right of everyone to be deprived on their liberty to bring proceedings before a Court”*.⁹⁴ L'organo delle Nazioni Unite si esprime circa la relazione tra le due materie abbracciando largamente un principio di complementarità. Infatti nel caso di specie l'Assemblea Generale stabilisce che sia necessario richiamare quanto affermato più volte dal Segretario Generale dell'ONU, ovvero la visione per cui *“comply in particular with international human rights, and international humanitarian law, fundamental freedoms and the rule of law are complementary and mutually reinforcing”*.⁹⁵ Viene dunque messo in luce come sia opportuno dal punto di vista processuale che si coordinino le prescrizioni di tutela dei diritti umani con quelle di diritto umanitario al fine di garantire alle vittime di ingiusta detenzione *post* conflitto un *“an enforceable right before the competent domestic authority to prompt and adequate”*.⁹⁶

Inoltre si ritiene utile e circa il tema d'analisi, un *report* promosso in conformità con l'Assemblea Generale, del Segretario Generale delle Nazioni Unite. Il recentissimo *report* del 2020⁹⁷ si incentra sulla protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali in materia di terrorismo. In particolare si può notare come venga stabilita la natura intersezionale dei due regimi, la quale viene massimizzata nei contesti antiterroristici. Nel *report* si stabilisce nel dettaglio come, anche se il diritto umanitario si configura come *lex specialis*, esso *“operates as a gateway, in specific contexts, to the meaningful protection*

⁹⁴ Cfr., Assemblea Generale, *United States basic principles and guidelines on the rights of anyone deprived of their liberty to bring proceedings before a Court*, 2015.

⁹⁵ Ivi, par.15.

⁹⁶ Ivi, par.111.

⁹⁷ Cfr., General Assembly, *Promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism*, 2020

of certain human rights".⁹⁸ Quindi è evidente come il diritto umanitario funzioni da ponte per l'attuazione dei possibili diritti umani violati durante un conflitto armato. Inoltre si sottolinea come non vi sia la possibilità di avere una lacuna di protezione nel momento in cui si analizzano le regole dei regimi in questione, dunque o uno o l'altro o entrambi si dovranno applicare a qualsiasi situazione in cui dovranno essere poste in atto misure antiterroristiche.⁹⁹ Di notevole importanza sono le riflessioni per le quali l'interrelazione in questione, non solo è sempre stata attuata durante le ostilità, ma si sollecita sempre più in tempi recenti per rendere la tutela ai soggetti coinvolti nei conflitti armati più adeguata possibile.

1.3 Il Tribunale penale *ad hoc* per l'ex Jugoslavia

È risaputo come l'istituzione del Tribunale penale *ad hoc* per l'ex Jugoslavia sia avvenuta in modo specifico per reprimere le violazioni umanitarie nei Balcani degli anni Novanta. In particolare, il Consiglio di sicurezza dell'ONU istituente tramite una risoluzione il suddetto Organo, si prefiggeva come fine ultimo il mantenimento della sicurezza dati i crimini avvenuti. Il Tribunale si è espresso anche circa la correlazione tra le due discipline oggetto di elaborato, in quanto il rapporto tra le stesse è imprescindibile dal momento che i diritti umani devono appunto essere considerati e tutelati anche all'interno di una situazione ostile. Dall'esito di una lettura dello Statuto dello stesso Tribunale, deputato alla repressione delle violazioni del diritto umanitario, si rileva come siano sanciti una serie di diritti e principi garantiti agli individui quali il giusto processo, la non colpevolezza sino alla condanna definitiva o la non procedibilità in assenza dell'imputato.¹⁰⁰ Tralasciando la connessione tra le due discipline già rilevante nello Statuto, appare chiaro nella sentenza relativa al caso '*Kunarac*'¹⁰¹ come l'Organo sottolinei il rapporto tra le due aree di interesse. Innanzitutto si afferma che la tortura, reato in questione, venga disciplinata sia in tempo di guerra che in tempo di pace e dunque viene sottolineato il concetto per cui il diritto umano esaminato sia contemplato da

⁹⁸ Ivi, p.7 del *report*.

⁹⁹ Ivi, p.7.

¹⁰⁰ Ibidem, *Armed conflicts and the law*, pp.488-491.

¹⁰¹ Cfr., Tribunale *ad hoc* per l'ex Jugoslavia, Camera di appello, *The prosecutor v. Kunarac and others*, 2001.

entrambe le discipline.¹⁰² Di seguito lo stesso Tribunale dichiara che “*because the paucity of precedent in the field of international humanitarian law, the Tribunal has, in many occasions, had recourse to instruments and practices developed in the field of human rights law*”.¹⁰³ Dunque appare chiaro dalle stesse affermazioni dell’Organo come in mancanza di precedenti, data la non recente pronuncia, e di un’espressa previsione che indichi quale dei due regimi debba essere utilizzato nel caso concreto, lo *ius in bello* si integri con la più ampia disciplina dei diritti umani. L’esame della suddetta pronuncia è di grande importanza in quanto, pur antica, stabilisce vari punti di contatto tra le materie. Viene rilevato dunque come in riferimento ai principi cardine, le due materie si possano fondere in un *unicum*, sempre con le peculiarità ontologiche delle stesse.

Di seguito la Camera di appello del Tribunale richiamando il caso ‘*Furundžija*’, si concentra nel delineare quelle che sono le differenze tra il diritto umanitario e la tutela dei diritti umani. Per riportare l’analisi precisa, il Tribunale statuisce che vi è un ruolo diverso dello Stato, un’attuazione delle regole differente per ragioni di tempo e di proporzione ed un rapporto diverso tra offesa e soggetto al quale tale offesa viene rivolta.¹⁰⁴ Infine rileva che sia opportuno avere attenzione nel momento in cui si applicano le norme in materia di diritti umani nelle situazioni di ostilità proprio per il fatto che il diritto umanitario sia caratterizzato da specificità e quindi l’attuazione delle norme che tutelano gli individui deve essere riportata al caso in questione. Dunque si evince come, richiamando considerazioni più antiche seppur *ad hoc* all’esame in corso, anche il suddetto Tribunale statuisca differenze e modalità di attuazione composta delle discipline in caso di conflitto armato.

¹⁰² Cfr., par.466 della sentenza.

¹⁰³ Cfr., par. 467 della sentenza.

¹⁰⁴ Cfr., par. 470 della sentenza. In particolare si statuisce che “(...) *the role and the position of the state as an actor is completely different in both regimes. Human rights law is essentially born out of the abuses of the states over its citizens (...) Humanitarian law aims at placing restraints on the conduct of warfare (...) In the human rights context, the state is the ultimate guarantor of the rights protected and has both duties and a responsibility for the observance of those rights (...) Individual criminal responsibility for violation of international humanitarian law does not depend on the participation of the states (...) Moreover, international humanitarian law purports to apply equally to and expressly bind all parties to the armed conflict whereas, in contrast, human rights law generally applies to only one party, namely the state involved, and its agents*”.

2. Le clausole di deroga nei trattati sui diritti umani

L'esame si vuole incentrare anche su quelle che sono le clausole di deroga nei trattati sui diritti umani per comprendere come gli Organi regionali abbiano emanato documenti nei quali si sono espressi circa l'apposizione di limiti al regime suddetto. Nel dettaglio si riportano le clausole contenute all'interno del Patto ONU sui diritti civili e politici del 1966, della Convenzione americana, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed inoltre in via gradata si menziona la lacuna della suddetta clausola all'interno della Carta africana. Si può rilevare che la portata dei commi 1, 2 e 3 del suddetto Patto sia speculare in termini contenutistici ma non lessicali a quelli che sono gli stessi commi dell'articolo 27 della Convenzione americana e dell'articolo 15 della CEDU. Infatti al comma 1 di tutte e tre le prescrizioni viene descritto il campo di applicazione formale, al comma 2 i diritti inderogabili secondo il rispettivo documento ed infine al comma 3 le prescrizioni procedurali. Lo scheletro su cui si basa l'analisi delle clausole di deroga rispecchia lo stesso schema del successivo paragrafo in merito alla posizione degli organi di controllo sui diritti umani per una migliore evidenza di descrizione della rispettiva clausola di deroga al Patto o alla Corte corrispondente. Da ultimo si evidenzia che l'esame sia particolarmente incentrato sulla clausola di deroga della Convenzione europea e la corrispondente visione della Corte europea dei diritti dell'uomo in quanto organo di immensa importanza impegnato nel rispetto dei diritti umani.

2.1 La clausola di deroga nel Patto dei diritti civili e politici

Nel Patto dei diritti civili e politici del 1966 si rinviene ai sensi dell'articolo 4 una clausola servente come deroga all'applicazione di tutela dei diritti umani in situazioni di *'pericolo pubblico eccezionale'*.

Il suddetto articolo 4 stabilisce che:

1. In caso di pericolo pubblico eccezionale, che minacci l'esistenza della nazione e venga proclamato con atto ufficiale, gli Stati parti del presente Patto possono prendere misure le quali derogano agli obblighi imposti dal presente Patto, nei limiti in cui la situazione strettamente lo esiga, e purché tali misure non siano incompatibili con gli altri obblighi imposti agli Stati medesimi dal diritto internazionale e non comportino una

discriminazione fondata unicamente sulla razza, sul colore, sul sesso, sulla lingua, sulla religione o sull'origine sociale.

2. La suddetta disposizione non autorizza alcuna deroga agli articoli 6, 7, 8 (par. 1 e 2), 11, 15, 16 e 18.

3. Ogni Stato parte del presente Patto che si avvalga del diritto di deroga deve informare immediatamente, tramite il Segretario generale delle Nazioni Unite, gli altri Stati parti del presente Patto sia delle disposizioni alle quali ha derogato sia dei motivi che hanno provocato la deroga. Una nuova comunicazione deve essere fatta, per lo stesso tramite, alla data in cui la deroga medesima viene fatta cessare.

Emerge dal testo un'analogia contenutistica con la clausola di deroga *ex art.15 CEDU*¹⁰⁵, proprio per una volontà comune di salvaguardare il godimento dei diritti fondamentali delle persone coinvolte in eventi eccezionali. Le considerazioni sotto esame non vogliono tanto incentrarsi sulle modalità e le ragioni dei vari Stati e gruppi di lavoro tramite le quali si è arrivati allo sviluppo della clausola, ma il contenuto della stessa. Infatti di preminente importanza è l'obiettivo di integrazione della suddetta prescrizione al Patto in quanto si rispecchia la volontà di non eludere i diritti umani in determinate situazioni. La *ratio* appena menzionata appare chiara dal testo dell'articolo, il quale contiene una serie di limiti alla stessa restrizione dei diritti umani e libertà fondamentali. Difatti al comma 1 viene stabilito che la suddetta limitazione venga applicata esclusivamente in caso di pericolo pubblico eccezionale e dovrà comunque essere attuata *'nei limiti in cui la situazione strettamente lo esiga'* con particolare attenzione all'incompatibilità con altri obblighi imposti dal diritto internazionale e senza sfociare in atti discriminatori. La maggiore criticità della prescrizione in realtà rinviene nel fatto che non viene menzionata espressamente la 'guerra', nonostante dottrina prevalente sostenga che la stessa rientri senza dubbio nella fattispecie di *'pericolo pubblico eccezionale'*. Infatti si stabilisce che sia evidente l'inclusione dei conflitti armati in suddetta fattispecie, sia che siano di natura internazionale che interna, ciò perché essendo il Patto adottato dalle Nazioni Unite, l'articolo non può che non considerare la finalità dell'organizzazione di promozione della

¹⁰⁵ Cfr., capitolo 2 par. 2.4.

pace e quindi repressione dei conflitti.¹⁰⁶ Si sono, come detto, rilevate criticità in quanto non sia stata precisamente definita la fattispecie di ‘*pericolo pubblico eccezionale*’ e l’unico strumento che agevola l’esplicitazione della terminologia rinviene nel testo del *General Comment n. 29*¹⁰⁷ al suddetto Patto, ove al paragrafo 3 vi è un espresso riferimento ai conflitti armati internazionali ed interni.¹⁰⁸ Altresì al comma 2 si stabiliscono una serie di diritti ritenuti dal Patto inviolabili, quali il diritto alla vita, il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti, il divieto di schiavitù, la libertà personale, il principio del *nullum crimen sine lege* e la libertà di coscienza, pensiero e religione. Inoltre gli stessi diritti sono stati ampliati dal Comitato ONU, in quanto nel medesimo *General Comment*, ne vengono annoverati di altri. Infine al comma 3 vi è un obbligo procedurale di informazione al Segretario Generale circa l’utilizzo della deroga, dei motivi correlati per l’applicazione della stessa e anche della data di cessazione così da avere sotto controllo la portata e lo spazio temporale delle limitazioni attuate.¹⁰⁹ È interessante sottolineare come nel documento venga utilizzato il principio di non discriminazione, *ex co.* 1, come servente per la liceità dell’attuazione della suddetta deroga. Infatti lo stesso principio sembra essere parametro di valutazione per verificare eventuali violazioni alle limitazioni apposte. Infine bisogna evidenziare che, nonostante criticità rilevate, il testo sia sotto stretto controllo del Comitato ONU, il quale valuta periodicamente la sussistenza di determinate violazioni. Dunque si può affermare che il controllo che lo stesso operi per il rispetto dei diritti umani sia il più stringente tra quelli

¹⁰⁶ Cfr., Sommario E., *Stati d'emergenza e trattati a tutela dei diritti umani*, pp. 112-115.

¹⁰⁷ Cfr, Comitato diritti umani ONU, *CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency*, 2001.

¹⁰⁸ Il testo del paragrafo 3 stabilisce che “(...) *during armed conflict, whether international or non-international, rules of international humanitarian law become applicable and help, in addition to the provisions in article 4 and article 5, paragraph 1, of the Covenant, to prevent the abuse of a State's emergency powers. The Covenant requires that even during an armed conflict measures derogating from the Covenant are allowed only if and to the extent that the situation constitutes a threat to the life of the nation. If States parties consider invoking article 4 in other situations than an armed conflict, they should carefully consider the justification and why such a measure is necessary and legitimate in the circumstances. (...)*”.

¹⁰⁹ Cfr., Zagato L., *L'eccezione per motivi di emergenza nel diritto internazionale dei diritti umani*, pp. 142-149.

operati dai vari organi regionali, ovviamente con il limite soggettivo degli Stati che abbiano ratificato il Patto in questione.¹¹⁰

2.2 La clausola di deroga nella Convenzione americana e nella Carta africana

La Convenzione americana conferisce la possibilità di deroga di alcuni diritti sanciti dalla stessa in caso di emergenza. La suddetta considerazione rinvie ai sensi dell'articolo 27 nell'ambito del capitolo IV del documento, rubricato "*deroghe, interpretazione e applicazione*". In particolare il sopramenzionato articolo statuisce che:

1. In tempo di guerra, pericolo pubblico o altra emergenza che minaccia l'indipendenza o la sicurezza di uno Stato Parte, lo Stato può adottare misure in deroga agli obblighi assunti in forza della presente Convenzione nell'estensione e per il periodo di tempo strettamente richiesti dalle esigenze della situazione, a condizione che tali misure non siano incompatibili con i suoi ulteriori obblighi secondo il diritto internazionale e non comportino discriminazioni sulla base di razza, colore, sesso, lingua, religione o origine sociale.

2. La norma precedente non autorizza alcuna deroga rispetto ai seguenti articoli: 3 (diritto alla personalità giuridica); 4 (diritto alla vita); 5 (diritto ad un trattamento umano); 6 (libertà dalla schiavitù); 9 (irretroattività della legge penale); 12 (libertà di coscienza e religione); 17 (diritti della famiglia); 18 (diritto al nome); 19 (diritti del bambino); 20 (diritto alla nazionalità); 23 (diritti di partecipazione politica); o delle garanzie giudiziarie essenziali per la protezione di tali diritti.

3. Ogni Stato Parte che si avvale del diritto di deroga deve immediatamente informare gli altri Stati Parti attraverso il Segretario Generale dell'Organizzazione degli Stati Americani di quali disposizioni ha disposto la sospensione, nonché le ragioni che hanno motivato la deroga e la data in cui essa dovrà cessare.

Prima facie è fondamentale evidenziare al comma 1 come la prima situazione emergenziale che porti alla limitazione dei diritti umani sia proprio '*il tempo di guerra*'.

¹¹⁰ Ibidem, *Stati d'emergenza e trattati a tutela dei diritti umani*, pp. 171-172.

A differenza del Patto sui diritti civili e politici infatti la Convenzione americana fa espresso riferimento alle situazioni conflittuali, analogamente come il comma 1 dell'articolo 15 CEDU di cui seguito esame. Inoltre va rilevata una particolarità lessicale rispetto al Patto e alla Convenzione europea in quanto sempre al comma 1 sembrerebbe come il fine ultimo di suddetta deroga non sia la tutela della vita umana delle persone fisiche ma, come indicato nella prescrizione, *'l'indipendenza o la sicurezza di uno Stato Parte'*. Ciò avanza un interrogativo circa la più ampia attuazione della deroga, lasciando un margine di discrezionalità statale elevato che può conseguentemente portare alla liceità di elusione di determinati diritti. Proprio per questo motivo è rilevante la lettura dell'articolo 29 della stessa Convenzione il quale stabilisce alla lettera *a* che nessuna disposizione contenuta nel documento debba essere interpretata in modo da *"permettere ad uno Stato Parte, ad un gruppo, o ad una persona di sopprimere il godimento o l'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti da questa Convenzione o di limitarli in forma più estesa di quanto essa stessa preveda"*.¹¹¹ Dunque non solo viene sottolineato il rispetto dei diritti umani ed il corretto utilizzo della clausola di deroga, ma anche l'adeguato riprestino delle limitazioni apportate se ingiustificate.¹¹² Parallelamente alla deroga contenuta nel Patto ONU sui diritti civili e politici, vi è un rimando all'esigenza temporale di attuazione della stessa clausola, alla compatibilità con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale e all'espressa menzione del principio di non discriminazione.¹¹³ In riferimento a quest'ultimo postulato però si deve sottolineare che, mancando nel testo della Convenzione l'avverbio *'unicamente'*, la stessa lasci la possibilità di applicare la deroga ad eccetto che vi sia una discriminazione, la quale non deve solo essere riferita ai criteri menzionati.¹¹⁴ Come riportato, al comma 2 vengono individuate le prescrizioni per cui non sia possibile in nessun caso derogare tali diritti, con la particolarità propria della Convenzione americana che gli articoli riportati sono affiancati da specifica contenutistica.

Infine al comma 3 si stabilisce l'esigenza di notificare *'immediatamente'* al Segretario Generale e di seguito agli Stati Parti l'avvenuto utilizzo della deroga, i motivi per i quali

¹¹¹ Cfr., OSA, Convenzione Americana sui diritti umani, 1978.

¹¹² In riferimento alla clausola di deroga nella Convenzione Americana, *ivi*, p. 197.

¹¹³ *Ivi*, p. 186.

¹¹⁴ *Ibidem*, Zagato L., *L'eccezione per motivi di emergenza nel diritto internazionale dei diritti umani*, p. 143.

venga apposta e il termine della stessa. Ovviamente il Segretario Generale che dovrà essere informato sarà colui che presiederà al suddetto compito nell'ambito della Organizzazione degli Stati Americani.¹¹⁵ Inoltre si evidenzia la poca precisione in riferimento all'obbligo di notifica in quanto, pur sussistente, non è correlato da un meccanismo sanzionatorio in caso di mancata apposizione. Ciò sembrerebbe essere giustificato dalla giurisprudenza interamericana tramite il controllo che gli organi di monitoraggio apportano alla stessa clausola e dunque pur integrandosi una violazione del comma 3, i suddetti organi opereranno una verifica dei criteri per l'attuazione della deroga.¹¹⁶

Infine si vuole riportare il caso della Carta africana, emanata nel 1986, la quale sembrerebbe non contenere un'espressa clausola di deroga nei trattati sui diritti umani. È opportuno affermare sin da subito che ciò non significa che determinati diritti non possano mai essere limitati in situazioni eccezionali o nel caso in cui un conflitto armato sorga, ma semplicemente che le modalità attuative di suddette limitazioni saranno differenti. Infatti nella Carta africana vi sono condizioni diverse tramite le quali si giunge allo stesso risultato, tra cui spiegazioni specifiche alla fine delle prescrizioni contenenti i diritti da salvaguardare oppure eccezioni di motivi o condizioni che sono stabiliti *ex lege* dal suddetto documento. La riportata modalità viene definita come l'apposizione di clausole chiamate *claw-back provisions*, le quali di norma vengono inserite in documenti che non contengono esplicite deroghe, pur con il rischio che non venga offerta ampia discrezionalità agli Stati circa la violazione dei diritti umani. Nel dettaglio le suddette clausole sono apposte principalmente per la limitazione dei diritti civili e politici di cui si riporta un esempio *ex art. 4* della Carta, in cui si afferma alla fine della prescrizione in materia di diritto alla vita ed integrità della persona, che nessuno possa esserne arbitrariamente privato. Le suddette restrizioni però sollevano criticità in quanto, non essendo precise, possono dar adito ad erronee interpretazioni, di cui per la menzionata, che il diritto alla vita possa essere privato in modo non arbitrario.¹¹⁷ Si può affermare che l'unica limitazione formale all'interno della Carta africana, seppur imprecisa e dunque lasciante libera esegesi ai lettori, rinviene nel comma 2 dell'articolo 27, il quale recita che *"i doveri e le libertà di ogni persona si esercitano nel rispetto dell'altrui diritto, della*

¹¹⁵ Ivi, p.145.

¹¹⁶ Ibidem, *Stati d'emergenza e trattati a tutela dei diritti umani*, p. 224.

¹¹⁷ Cfr., Pascale G., *La tutela internazionale dei diritti dell'uomo nel continente africano*, pp.46-47.

sicurezza collettiva, della morale e dell'interesse comune".¹¹⁸ Dunque la restrizione si ritrova nel rispetto della sicurezza collettiva, della morale e dell'interesse comune, definizioni *de qua* troppo ampie che necessiterebbero di una modifica od innovazione difficile da realizzare non avendo lo Stato una magistratura forte che possa dirigere tali cambiamenti.¹¹⁹ In ogni caso ci si chiede come mai sia assente una previsione di deroga nei trattati sui diritti umani, interrogativo di cui è possibile fornire una triplice interpretazione. Innanzitutto potrebbe essere vero il pensiero per cui l'Unione Africana non voglia in nessun caso che vi siano delle deroghe dei diritti umani pur in situazioni eccezionali, anche se ciò viene escluso in mancanza di una precisa prescrizione che disciplini la volontà di non derogare i suddetti diritti. In subordine si può ritenere che non avendo il documento una grande forza normativa, non vi sussisteva l'intenzione di ascrivere allo stesso i comportamenti statali in situazioni emergenziali, anche se essendo lo stesso vincolante, la considerazione *de qua* perde di significato. Infine si può semplicemente riportare la *ratio* di tale lacuna nella non volontà dell'Unione di governare le modalità di attuazione ed applicazione di tutela dei diritti umani in situazioni eccezionali, anche perché il suddetto documento è considerato semplicemente sancente i diritti fondamentali della persona senza prendere in considerazione situazioni emergenziali.¹²⁰ Ciò in ogni caso rende la Carta africana un documento singolare per l'area geografica di appartenenza in quanto prescrive una serie di diritti civili e politici, tra cui anche il diritto alla libertà religiosa, ma lacunoso nella sostanza poiché non sono disciplinate con cura le limitazioni degli stessi.¹²¹

2.3 La clausola di deroga ex articolo 15 della CEDU

La clausola di deroga contenuta nell'articolo 15 della CEDU è fondamentale in quanto stabilisce un'interconnessione normativa tra la tutela dei diritti umani e lo *jus in bello*. Il

¹¹⁸ Cfr., Unione Africana, *Carta Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli*, 1986.

¹¹⁹ Cfr., University of Chicago Law School, *To Derogate or Not to Derogate, that Is the Question: a Comparison of Derogation Provisions, Alternative Mechanisms and Their Implications for Human Rights*, 2019, pp.16-19.

¹²⁰ Cfr., Melkamu Aboma Tolera, *Absence of a derogation clause under the African Charter and the position of the African Commission*, 2014, pp. 238-250.

¹²¹ *Ibidem*, *La tutela internazionale dei diritti dell'uomo nel continente africano*, p. 49.

suddetto articolo riflette come vi sia una regola che appunto abbracci in qualche modo entrambe le discipline e ne stabilisca una limitazione nella portata della protezione dei diritti umani in caso di situazioni di avversione.

Di seguito la dicitura dell'articolo:

1. In caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte contraente può adottare delle misure in deroga agli obblighi previsti dalla presente Convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale.

2. La disposizione precedente non autorizza alcuna deroga all'articolo 2, salvo il caso di decesso causato da legittimi atti di guerra, e agli articoli 3, 4 § 1 e 7.

3. Ogni Alta Parte contraente che eserciti tale diritto di deroga tiene informato nel modo più completo il Segretario generale del Consiglio d'Europa sulle misure prese e sui motivi che le hanno determinate. Deve ugualmente informare il Segretario generale del Consiglio d'Europa della data in cui queste misure cessano d'essere in vigore e in cui le disposizioni della Convenzione riacquistano piena applicazione.

È necessario stabilire che, al comma 1, non viene considerata la deroga solo in caso di guerra intesa come tradizionale ma si includono tutte quelle situazioni emergenziali quali i conflitti armati o le occupazioni militari o altre situazioni eccezionali. Per essere più precisi, come già esaminato nel capitolo precedente, ad oggi non vi sono distinzioni terminologiche tra la locuzione 'guerra' e la fattispecie di conflitto armato, in quanto sembrano più o meno interscambiabili, con le precauzioni del caso. Difatti non sarà neppure necessaria l'instaurazione dello stato di guerra al fine di considerare l'ostilità conflitto armato e quindi operare la deroga suddetta.¹²² Si sottolinea come non ci sia in realtà nella disposizione un riferimento diretto ai conflitti armati interni, quindi anche se da un lato possa sembrare che essi non debbano ritenersi oggetto di deroga, dall'altro codesta ipotesi non si può avallare in quanto non vi sono distinzioni a riguardo. Sempre al comma 1 viene affermato che la deroga opererà solo se la situazione in cui l'ostilità

¹²² Cfr., Sommario E., *Stati di emergenza e trattati a tutela dei diritti umani*, pp.29-30.

sussiste sia di una gravità e particolarità tale da dover affrontare un regime appunto derogatorio per i diritti umani. Il testo originale infatti afferma che vi debba essere una situazione per la quale sia necessario adoperare la “*stretta misura*”, anche se ciò viene controbilanciato dal fatto che gli obblighi di diritto internazionale non siano sottoposti alla prescrizione derogatoria poiché debbono essere in ogni caso rispettati. È comunque necessario considerare che agli Stati deve essere lasciato un minimo margine di apprezzamento per comprendere quando la situazione sia tale da dover sussistere in modo legittimo la deroga.¹²³

Continuando l’analisi, al comma 3, è interessante rilevare come non vi sia un obbligo preciso per gli Stati di notificazione al Segretario Generale del Consiglio di Europa, in quanto il testo affermando che le Parti Contraenti devono ‘*tenere informato nel modo più completo*’ il suddetto organo, lascia ancora una volta un margine di discrezionalità alla condotta statale. Un esempio attuale e pratico dell’anzidetta deroga e limitazione delle libertà fondamentali rinviene nell’attuale situazione in cui dato il *Covid-19*,¹²⁴ l’art. 15 ha trovato applicazione andando a limitare una serie di libertà e di diritti dell’uomo tutelati dalla CEDU. In particolare, rientrando la pandemia in una ‘situazione di emergenza’ ex co.1, sono venuti in secondo piano i diritti di libertà di circolazione, il diritto all’iniziativa economica, il diritto all’istruzione e molte altre prescrizioni. L’esempio viene riportato in quanto l’Italia a Dicembre 2020, e dunque quasi un anno dopo l’inizio della pandemia globale, non aveva ancora inviato la formale notifica della deroga apportata al Segretario Generale. Difatti, se da un lato la mancata notifica formale non deve essere letta come mancanza di presupposti, dall’altro è necessario che venga fatta, altrimenti la condotta statale non è considerabile propriamente lecita. Infatti la Commissione ha affermato che “*art. 15 requires some formal and public act of derogation, such as the a declaration of martial law or state of emergency, and that, where no such act has been proclaimed by the High Contracting Party concerned, although it was not in the circumstance prevented from doing so, art. 15 cannot apply*”.¹²⁵ Dunque sembrerebbe come, anche se non

¹²³ In riferimento alla analisi dell’articolo 15, si veda Wouters, De Man, Verlinden, *Armed Conflicts and the Law*, pp.190-194.

¹²⁴ Cfr., Acconciamesa L., *Covid-19 e diritti umani: le misure di contenimento alla luce della CEDU*, par.3.

¹²⁵ Cfr., Commissione europea dei diritti umani, *Cipro c. Turchia*, ricorsi n. 6780/74 e 6950/75, report del 10 Luglio 1976, par. 527.

propriamente definito dal comma 3 dell'articolo 15 della CEDU, la previa notifica per la successiva deroga in caso di emergenza, quindi di situazioni di ostilità oggetto dell'elaborato, sia necessaria per l'applicazione della stessa. Si rileva però che la Corte europea dei diritti dell'uomo tiene a lasciare comunque il margine di apprezzamento agli Stati, considerazione che trova ragion d'essere nella stessa dicitura dell'articolo, e proprio per questo nel caso '*Brannigan e McBride c. Regno Unito*',¹²⁶ ha stabilito come non sia propriamente imprescindibile un'espressa dichiarazione notificata dello stato di emergenza ma sia sufficiente una comunicazione da parte dello Stato dell'applicazione della deroga stessa. Infine è fondamentale esaminare la disposizione ai sensi del comma 2 del suddetto articolo in quando stabilisce che non sia in nessun modo possibile una deroga dei diritti umani per quelli che sono gli articoli 2,3,4(1) e 7 della Convenzione. I citati articoli, non limitabili essendo ritenuti *jus cogens*, fanno riferimento rispettivamente al diritto alla vita, la proibizione della tortura, la proibizione della schiavitù e del lavoro forzato e al principio del *nulla poena sine lege*. Codeste sono tutte prescrizioni che nel caso in cui sorga un conflitto armato devono essere tenute sotto vaglio per verificare se vengano o meno violate. In particolare sembrerebbe come se la deroga alla tutela dei diritti umani venga meno per quei diritti fondamentali quali il diritto alla vita o quei diritti che devono essere in ogni caso tutelati come la proibizione della schiavitù, in quanto è possibile che vengano violati in caso di avversione. Con particolare riferimento al diritto alla vita, l'inciso precisa però che fanno eccezione quelle violazioni del diritto stesso e quindi le morti che derivano da atti bellici. Occorre però fare molta attenzione alla modalità di applicazione del suddetto articolo. Infatti se da un lato può dare l'idea che in caso di situazioni di emergenza lo Stato possa venire meno di tutti i suoi doveri in materia di garanzia dei diritti nei confronti dei suoi cittadini, dall'altro è ovvio che neanche in caso di situazioni eccezionali ed emergenziali lo stesso Stato non possa esimersi del tutto dagli obblighi della Convenzione in virtù della ratifica alla stessa.¹²⁷ Va inoltre evidenziato come la clausola espressa dall'articolo 15 sia differente, anche poiché contenuta in un articolo apposito, dalle clausole ordinarie che pongono limitazioni all'esercizio dei diritti sanciti in CEDU. Infatti la deroga posta ai sensi del suddetto articolo sembra essere solo temporanea andandosi ad applicare tramite un principio di *ratio temporis* unicamente alle situazioni di emergenza; diversamente le altre clausole

¹²⁶ Cfr., Corte Europea diritti dell'uomo, *Brannigan e McBride c. Regno Unito*, par. 43,1993.

¹²⁷ Ibidem, Sommario E., *Stati di emergenza e trattati a tutela dei diritti umani*, pp.28-29.

costituiscono deroghe sostanziali e procedurali. Difatti, è necessario rilevare come una volta che la situazione di ostilità sia terminata, si debba porre fine anche alle limitazioni dei diritti apportate. Come rilevato nel caso '*De Becker c. Belgio*'¹²⁸, nel quale si era attuata una limitazione al diritto di espressione durante la seconda Guerra Mondiale nei confronti del ricorrente poiché aveva cooperato con i nazisti occupanti, un prorogamento delle misure derogatorie oltre i conflitti non è lecito. La Commissione dei diritti dell'uomo aveva rilevato infatti non solo che una proroga fosse contraria rispetto alla *ratio* dell'articolo 15, ma anche che costituisse una vera e propria violazione della Convenzione, integrando così l'abuso di potere *ex art.* 18 della stessa.¹²⁹ Quindi sembrerebbe come il principio di proporzionalità possieda sia una dimensione temporale, come appena esaminato, ma anche un'estensione territoriale dato che verrà applicata la deroga solo nel territorio oggetto di conflitto.

In riferimento ai presupposti per l'applicazione della deroga nei casi di conflitti armati, come in tutti i casi di emergenza, essi sembrerebbero essere l'eccezionalità della situazione e l'imminenza. Una volta che la realtà si configurerà come tale, prima dell'adozione delle misure derogatorie è opportuno che si esamini la sussistenza della necessità al fine dell'adozione della deroga stessa. Inoltre, il fine ultimo per l'attuazione rinviene nella considerazione che i diritti umani, pur essendo universali, possano essere limitati però se e solo se siano proporzionati agli scopi che si vogliono raggiungere.¹³⁰

Inoltre è opportuno anche individuare nel momento dell'attuazione quali siano le misure necessarie a gestire l'ostilità. In altre parole sarà opportuno secondo un criterio di proporzionalità verificare quali diritti debbano essere messi in secondo piano in riferimento ad una situazione conflittuale. Di conseguenza, vi saranno restrizioni più o meno importanti a seconda del caso di specie in quanto non è possibile avere *ex ante* un calcolo della portata della deroga.¹³¹

Sono molteplici i casi in cui si è evidenziato davanti alla Corte un raccordo tra le norme che tutelano i diritti umani ed il diritto umanitario in situazioni emergenziali. Si ricorda il ricorso presentato dallo Stato del Cipro contro la Turchia¹³² nel quale si è cercato di

¹²⁸ Cfr., Commissione EDU, *De Becker c. Belgio*, 1962.

¹²⁹ Ibidem, *Stati d'emergenza e trattati a tutela dei diritti umani*, pp.68-69.

¹³⁰ Ivi, p.55.

¹³¹ Ivi, p.61.

¹³² Cfr., Commissione EDU, *Cipro c. Turchia*, rapporto del 10 luglio 1976, par.514.

definire per la prima volta il rapporto tra le due discipline nel momento in cui dovesse operare la deroga *ex art. 15*. In particolare lo Stato ricorrente aveva fornito due letture alternative del suddetto rapporto: la prima stabiliva che nel caso in cui ci fossero violazioni umanitarie, data la guerra di aggressione fatta dalla Turchia, non fosse possibile attuare la deroga *ex art. 15* in quanto si eludeva la protezione ai cittadini; la seconda lettura invece stabiliva che, pur sussistendo la deroga, occorresse non attuare provvedimenti contrari con il diritto umanitario. Infatti lo Stato ricorrente adduceva che, anche se potesse essere considerata lecita l'applicazione della deroga, non fosse tale il non rispetto delle Convenzioni di Ginevra, rientrando negli "*obblighi derivanti dal diritto internazionale*".¹³³ La Corte accogliendo quest'ultima visione, ancora una volta ha affermato che vi sia un'interconnessione di tutela tra le materie tale da risolvere determinate controversie in ambito di applicazione delle stesse.

Si conclude l'analisi dell'articolo 15 riportando il caso '*Hassan v. United Kingdom*'¹³⁴, sul quale successivamente la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ridefinito il rapporto tra la Convenzione e le norme di diritto umanitario. Nel caso di specie, Hassan cittadino iracheno, era stato detenuto dalle forze britanniche durante l'invasione dell'Iraq nel 2003 fino alla sua morte, motivo per il quale il ricorso è stato presentato dal fratello. Le questioni legate al caso erano sia la decisione circa la giurisdizione dello Stato che non aveva assicurato giusta protezione al cittadino in quanto il Regno Unito evidenziava la non responsabilità poiché il campo di detenzione era sotto il controllo degli USA, sia la violazione dell'articolo 5 della CEDU in materia di libertà personale. Prescindendo dall'accaduto, si può notare come i giudici della Corte abbiano voluto lasciare uno spazio alle considerazioni per le quali l'articolo 15 della CEDU debba essere applicato qualunque sia la natura del conflitto armato, sia che sia internazionale od interna. Inoltre essi hanno precisato che il diritto alla libertà personale viene tutelato dalla Convenzione stessa ma comunque anche da tutte le disposizioni di diritto umanitario. Ne consegue che, pur attuando la deroga, non verranno meno le disposizioni che tutelano gli individui in situazioni di ostilità, in quanto vi sarà la normativa di DIU complementare che colmerà quanto derogato.¹³⁵

¹³³ Ibidem, *Stati di emergenza e trattati a tutela dei diritti umani*, pp.73-75.

¹³⁴ Cfr., Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hassan c. Regno Unito*, Grande Camera, 2014.

¹³⁵ Cfr., Castellaneta M., *CEDU: Strasburgo interpreta la Convenzione secondo il diritto internazionale umanitario*, 2014.

Le suddette considerazioni stabilite dalla Corte sono fondamentali per comprendere come vi sia un rapporto di interconnessione tra le materie, tanto che nel caso in cui la tutela dei diritti umani venga derogata espressamente da un documento quale la Convenzione che ne offre disciplina, il diritto umanitario dovrà fornire adeguata protezione nelle aree derogate essendo il fine ultimo della materia la tutela dell'individuo ed essendo complementari i diritti tutelati dal DIU.

3. La posizione degli organi di controllo dei trattati sui diritti umani

Altresì fondamentale è la posizione degli organi di controllo dei trattati sui diritti umani per evidenziare come sia necessario che il regime sui diritti umani venga rispettato e come gli organi cerchino di interconnettere il suddetto tema nelle situazioni di avversione.

In particolare è opportuno che vi sia un'integrazione della tutela dei diritti umani al diritto umanitario in modo tale da salvaguardare nel modo migliore possibile la persona umana e dunque è necessario comprendere come i regimi si coordinino. Nel dettaglio, nonostante la posizione della Corte europea dei diritti dell'uomo viene messa da ultimo, sono di fondamentale importanza sia le considerazioni della stessa Corte in materia di relazione delle materie oggetto di elaborato, sia le considerazioni per le quali il suddetto organo nel corso del tempo abbia mutato o comunque evoluto la propria visione sul tema.

3.1 Il Comitato ONU

È considerevole esaminare la prassi del Comitato ONU, organismo deputato alla supervisione del rispetto dei diritti umani, in quanto si è espresso di recente in materia. In particolare la posizione del suddetto Organo riflette il fatto che le due aree di interesse siano complementari e di conseguenza nel momento in cui vi sia in atto nel territorio di uno Stato un conflitto armato, è necessario che entrambe le materie vengano applicate.

¹³⁶ Il Comitato nel 2017 in materia di diritto alla vita ha formulato il *General Comment n. 36* ¹³⁷ nel quale è evidente un'interrelazione in materia poiché si stabilisce che l'articolo 6 del Patto sui diritti civili e politici deve essere sempre considerato anche durante i

¹³⁶ Cfr., Pustorino P., *Movimenti insurrezionali e diritto internazionale*, pp.144-145.

¹³⁷ Cfr., Comitato ONU, *General Comment n.36,2017*.

conflitti armati. Il suddetto articolo infatti enuncia prescrizioni in merito alla tutela del diritto alla vita e si rinviene come, nonostante la situazione emergenziale, sia necessario applicare la norma pur usando sempre le regole di diritto umanitario.

Difatti il Comitato si esprime affermando espressamente che entrambe le aree di interesse siano considerate complementari e non reciprocamente esclusive richiamando proprio quanto già affermato dallo stesso Organo nel 2004.¹³⁸ Inoltre viene stabilito che vi sia un'interconnessione tale tra le due discipline che se vi è la violazione delle norme di diritto umanitario conseguentemente vi sarà anche una condotta illecita per le prescrizioni che tutelano i diritti umani poiché i principi che emanano le due aree sono più o meno interscambiabili. Dunque è evidente la posizione del Comitato in materia, la quale rispecchia ampiamente un'ottica di complementarità.

3.2 La Commissione e la Corte Interamericana

La Commissione interamericana si occupa di verificare il rispetto dei diritti umani nell'ambito dell'Organizzazione degli Stati Americani e di presentare ricorsi alla Corte interamericana la quale ne sentenzierà eventuali violazioni. Entrambi gli organi si sono espressi circa la questione oggetto d'esame, ovvero l'intersezione delle discipline.

La Commissione ha emesso vari *reports* nel corso del tempo in materia, di cui si analizzano i più significativi. Nel 2010 rispetto al caso '*Aisalla Molina*'¹³⁹ che vedeva come parti in causa gli Stati dell'Ecuador e della Colombia, ha stabilito le modalità con cui devono essere connesse le discipline. In particolare si statuisce che entrambe si basano su gli stessi principi e gli stessi valori e proprio per questo motivo l'una deve cercare di rafforzare l'altra nel momento in cui vi sia una mancanza e di seguito adoperarsi ad elemento di interpretazione al fine di ottenere una visione completa.¹⁴⁰ Inoltre si definisce la chiave di lettura adeguata del principio di specialità in materia, infatti deve essere considerato nel senso che, nonostante l'attuazione della particolarità delle norme di DIU in situazioni ostili, i diritti umani non possono essere elusi e dunque è necessaria un'esegesi in combinato disposto per comprendere quale delle due aree sia più adatta al

¹³⁸ Cfr., Human Rights Committee, *General Comments No. 31*, para. 11, and *No. 29*, paras. 3, 12 and 16.

¹³⁹ Cfr., Commissione interamericana, *Ecuador v. Colombia*, 2010.

¹⁴⁰ Ivi, par. 121 del rapporto.

caso.¹⁴¹ La Commissione ha anche emesso un rapporto nel 2013 sulla situazione del rispetto dei diritti umani in Colombia nel quale ha definito nuovamente come le discipline si relazionano.¹⁴² Nel *report* si evidenzia come “*the obligations of the State are governed by the provisions of both international human rights law and IHL*”.¹⁴³ Appare dunque chiaro come in caso in cui vi siano delle ostilità, quali quelle presenti in passato nel territorio colombiano, sia necessario ricorrere ad entrambe le materie per avere una protezione effettiva. Specificatamente viene sottolineata l’importanza di applicare la tutela dei diritti umani alle situazioni conflittuali interne per cercare di avallare la problematica per cui i soggetti civili più vulnerabili quali donne o minori vengano elusi dalla tutela. Addirittura sembra esserci stata un’apertura da parte dello Stato colombiano in quanto lo stesso ha chiesto alla Commissione di avere un controllo più stringente in materia di diritti umani nelle situazioni di ostilità. Si statuisce infatti che “*the purpose of the on-site visit was to compile relevant information on the human rights situation in the country, in particular on the internal armed conflict and the situation of groups in particular vulnerability (...)*”.¹⁴⁴ Inoltre si sottolinea come se si arriva al raggiungimento della pace nel territorio colombiano e dunque si attua l’avanzamento nel rispetto dei diritti umani di conseguenza non sarà necessario esaminare le eventuali violazioni del diritto umanitario poiché i casi concreti saranno bilanciati dal rispetto dei diritti umani anche se presente un conflitto armato.¹⁴⁵

La Corte interamericana invece si è espressa in materia nel caso ‘*Bámaca-Velásquez v. Guatemala*’ del 2000.¹⁴⁶ Difatti appare chiara la relazione tra le discipline poiché viene stabilito che sia opportuno nella risoluzione del caso concreto andare a rispettare tutti quelli che sono gli obblighi di diritto umanitario per avere la salvaguardia effettiva dei diritti umani. Nel caso di specie si fa riferimento al fatto che sia necessario attuare l’articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra in quanto il conflitto armato interno

¹⁴¹ Ivi, par. 122 del rapporto.

¹⁴² Cfr., Commissione interamericana dei diritti dell’uomo, *Truth, Justice and Reparation-Report on the situation of human rights in Colombia*,2013.

¹⁴³ Ivi., p.14.

¹⁴⁴ Ivi., p.15.

¹⁴⁵ Ivi., p.32.

¹⁴⁶ Cfr., Corte interamericana dei diritti dell’uomo, *Bámaca-Velásquez v. Guatemala*,2000.

rinviene nel territorio del Guatemala.¹⁴⁷ Significativo leggere come sono state allegare delle *separate opinions* dove viene spiegato meglio il percorso logico nella risoluzione del caso. In particolare nella *separate opinion* del Presidente A. Cançado Trindade viene stabilito come “*the normative and interpretative convergences between the International Law of Human Rights and International Humanitarian Law(.) contribute to place those non-derogable rights, - starting with the fundamental right to life itself, - definitively in the domain of jus cogens*”.¹⁴⁸ Di seguito la modalità di applicazione del regime sui diritti umani al diritto umanitario viene spiegata anche nella *separate opinion* del giudice Sergio García Ramírez. Viene infatti affermato dal menzionato Giudice che gli standard di diritto umanitario si considerano postulati da attuare in via interpretativa per l’applicazione migliore delle norme in materia di diritti umani stabilite nella Convenzione americana.¹⁴⁹ Un altro riflesso dell’applicazione dei regimi da parte della Corte interamericana rinviene nel caso ‘*Santo Domingo Massacre v. Colombia*’ del 2012.¹⁵⁰ Nel caso di specie vi erano state delle violazioni da parte delle forze militari del governo nei confronti delle forze armate rivoluzionarie colombiane. In particolare si può rilevare come la Corte, nonostante sia deputata alle repressioni dei diritti umani, richiami molteplici violazioni dello *jus in bello*.¹⁵¹ La Corte stabilisce infatti come l’interpretazione del diritto umanitario possa essere preziosa per l’applicazione delle norme della Convenzione americana. L’organo giudicante richiama il principio enunciato nel caso deciso dalla stessa Corte ‘*Las Palmeras v. Colombia*’¹⁵² e stabilisce che “*the Court may refer to the provisions of the norms and principles of international humanitarian law when interpreting the obligations contained in the American Convention, with regard to the alleged violation of rights, in relation of the facts of the instant case*”.¹⁵³ Inoltre viene ribadito circa la violazione del

¹⁴⁷ Cfr., paragrafi 204 e 207 della sentenza.

¹⁴⁸ Cfr., sez. III par.27.

¹⁴⁹ Cfr., sez. IV, par.24: “*the foregoing does not preclude taking into consideration these provisions of international humanitarian law - another perspective of the international system - in order to interpret the American Convention*”.

¹⁵⁰ Cfr., Corte interamericana, *Santo Domingo Massacre v. Colombia*, 2012.

¹⁵¹ Ivi, par.23.

¹⁵² Sul punto si può vedere come nel suddetto caso la Corte tendeva a considerare che vi fossero delle somiglianze di contenuto tra le norme della Convenzione americana e l’articolo 3 delle Convenzioni di Ginevra.

¹⁵³ Ivi, paragrafo 25.

diritto alla vita, che vi deve essere un uso proporzionato della forza ma soprattutto è necessario che venga sempre preso in considerazione il principio di precauzione. Inoltre afferma anche che è fondamentale per la decisione del caso il principio di distinzione tipico del DIU. Specificatamente si stabilisce che è opportuno tenere presente che i civili non possano essere sottoposti a privazioni della loro vita in un conflitto armato a causa di attacchi fatti con bombe a grappolo o altri mezzi. Di seguito si statuisce che gli obiettivi militari ed i soggetti civili devono essere considerati e conseguentemente tutelati in modo diverso.¹⁵⁴ Dunque appare chiara l'applicazione del regime internazionale sui diritti umani ai conflitti armati da parte della Corte interamericana, la quale appunto utilizza i principi dello *jus in bello* come fonti interpretative per l'applicazione dei diritti umani e la conseguenziale decisione del caso.

3.3 La posizione della Corte europea dei diritti dell'uomo

Non può volgere a conclusione l'analisi in tema di applicazione del regime internazionale sui diritti umani all'interno dei conflitti armati senza un esame giurisprudenziale separato di quelle che sono state le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, in quanto organo di immane importanza in materia.

La Corte europea infatti è un organo giurisdizionale internazionale che si occupa di “interpretare ed assicurare” ex art.32 della Convenzione l'applicazione di tutti i diritti che la stessa garantisce agli individui. Dato che molti di tali diritti sono combacianti con quelli previsti dalle prescrizioni di diritto umanitario e le discipline hanno come fine ultimo la tutela della persona umana, la Corte si è espressa circa la compatibile relazione delle due aree di interesse nei conflitti armati.

3.3.1 Evoluzione e pronunce giurisprudenziali

La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha subito nel corso degli anni un'evoluzione in materia di applicazione della CEDU al diritto dei conflitti armati. *Prima facie* occorre sottolineare che nel momento in cui si deve fare un'analisi comparativa tra le materie è necessario stabilire il modo in cui esse si relazionano. Ciò significa che, se

¹⁵⁴ Ivi, paragrafi dal 214 al 230.

da un lato i diritti umani sono considerati regole generali rispetto alle norme di diritto umanitario, poiché le norme di DIU proteggono i soggetti in una situazione particolare, ovvero il conflitto armato, dall'altro è necessario che le regole, come già precedentemente detto, abbiano un ruolo complementare. Ancora si vede in realtà come la Corte voglia evidenziare il rapporto tra le stesse materie secondo un principio di *lex specialis* che però si basa sulla importanza dei diritti tutelati in Convenzione.¹⁵⁵ Ciò significa che non viene considerato il DIU legge speciale in base ai criteri già detti, ma viene per lo più avallata la preminenza dell'attuazione dei diritti umani secondo un principio dell'importanza dei diritti stessi.

In generale non vi è un responso definitivo di come le due materie debbano interagire tra loro, ma sembrerebbe come la Corte, anche data la considerazione dell'organo in quanto tale, in un'impostazione primitiva, vada ad applicare sempre di più la CEDU a sfavore di quelle che sono le prescrizioni di diritto umanitario in materia. Non essendo ciò una linea guida generale e definitiva, si può constatare anche che a volte la Corte vada a sentenziare utilizzando il principio della *maggior tutela* conferita agli individui a seconda del caso concreto. Ciò viene soprattutto attuato per le dispute in materia di conflitti armati interni, proprio per la specificità delle norme applicabili in questione. Di base dunque si può affermare che se si vuole essere precisi occorre fare una analisi *case by case* poiché ogni situazione è diversa a seconda delle circostanze del caso concreto, anche se come detto vi è una tendenza di base della Corte di far prevalere l'applicazione dei diritti umani sul diritto umanitario.¹⁵⁶

Esplicate le suddette premesse generali, occorre analizzare alcuni casi per comprendere meglio nel pratico quanto detto. Dall'analisi della giurisprudenza della Corte dalla fine degli anni Novanta ai primi decenni del Duemila, è possibile constatare che essa vada ad utilizzare la tutela dei diritti umani come preminente nel momento in cui si deve fare una scelta di applicazione di legge. In particolare sembra che la Corte vada a distinguere due tipologie di situazioni che avvengono nei conflitti; ovvero la circostanza in cui i membri delle forze armate sono uccisi poiché non erano state prese sufficienti precauzioni in materia di uso della forza, ovvero situazioni in cui è il governo stesso che si trova a fronteggiare con le sue truppe i gruppi armati. Le valutazioni vengono scisse in quanto appare come nella seconda ipotesi la Corte sia recentemente più favorevole ad utilizzare

¹⁵⁵ Cfr., Pustorino P., *Movimenti insurrezionali e diritto internazionale*, pp.139-140.

¹⁵⁶ Sulla relazione tra le materie, si veda, Wouters, De Man, Verlinden, *Armed Conflicts and the Law*, p.218.

le regole di diritto umanitario. Infatti si rileva come si sostengono alcuni principi di DIU tra cui la non ingerenza nell'arrecare possibili danni ai civili.¹⁵⁷ È possibile riscontrare codesta tendenza nel caso '*Ergi v. Turkey*',¹⁵⁸ dove si rileva che nella decisione l'Organo abbia non solo fatto leva sui principi quali la precauzione e la distinzione tra civili ed obiettivi militari, ma anche abbia usato un lessico di appartenenza del diritto umanitario stesso. Infatti la Corte ha stabilito che "*a security operation had to take all feasible precautions in the choice of means and methods of a security operation mounted against an opposing group with a view to avoiding and, in any event, minimizing, incidental loss of civilian life*".¹⁵⁹ Appare evidente come essa abbia utilizzato un'applicazione vera e propria delle norme di diritto umanitario, tanto da rispecchiare quanto normato all'interno dell'art. 57 del I Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra.¹⁶⁰ Lo stesso approccio rinviene in altri casi quali '*Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*',¹⁶¹ nei quali vi sono state una serie di violazioni nei confronti dei civili dati da attacchi missilistici fatti da militari russi. In particolare nel caso '*Isayeva v. Russia*', si rileva come la Corte abbia utilizzato i principi di diritto umanitario standard in combinato disposto con i diritti principali tutelati dalla CEDU. Infatti sembra come se la Corte partendo dal fatto che vi siano postulati di DIU come quelli già menzionati che devono essere tutelati, vada a stabilire che il diritto alla vita dei soggetti civili coinvolti in un conflitto armato non debba essere in nessun modo violato. Di fatti, nel caso di specie non vi era stata un'espressa deroga di applicazione dei diritti umani *ex art. 15* e ciò aveva portato ad avere la possibilità di attuazione di entrambe le discipline in materia.¹⁶² La Corte quindi avallando i principi di diritto umanitario conferisce un'interpretazione particolare poiché stabilisce che essi devono essere utilizzati come strumenti interpretativi per spiegare quelle che sono le norme della CEDU.¹⁶³ In questo caso dunque, anche se si parte da una base applicativa del diritto umanitario, si vede come esso venga utilizzato per interpretare le norme della Convenzione, le quali alla fine vengono considerate preminenti per la

¹⁵⁷ Cfr., Droege C., *Elective affinities? Human rights and humanitarian law*, pp.531-533.

¹⁵⁸ Cfr., Corte europea dei diritti dell'uomo, *Ergi c. Turchia*,1998.

¹⁵⁹ Cfr., paragrafi 79-81 della sentenza.

¹⁶⁰ Cfr., *Armed Conflicts and the law*, p.210.

¹⁶¹ Cfr., Corte europea dei diritti dell'uomo, *Isayeva, Yusupova e Bazayeva c. Russia*,2005.

¹⁶² Ivi, p.211.

¹⁶³ Ibidem, *Movimenti insurrezionali e diritto internazionale*, p. 140.

risoluzione del caso. L'approccio invece che vede applicare preminentemente la CEDU è considerabile come più remoto rispetto alle applicazioni più recenti in materia, ma è importante analizzarlo per comprendere come ad oggi vengano viste le interconnessioni tra le discipline. In particolare, come detto, dalle impostazioni originarie, si rileva la tendenza nell'applicare i diritti tutelati in Convenzione come preminenti. Ad esempio, nel caso '*McCann and others v. United Kingdom*',¹⁶⁴ in materia di uso della forza la Corte stabilisce che il ricorso ad essa deve essere minimizzato e proprio per questo l'organo giudicante ha deciso il caso avallando la violazione dell'art. 2 della CEDU in materia di diritto alla vita. Lo stesso approccio è stato utilizzato nel caso '*Güleç v. Turkey*'¹⁶⁵ nel quale sempre in materia di uso non proporzionato della forza, la Corte si è espressa affermando che "*force used to disperse demonstrators, which had caused death of Ahmet Güleç, not absolutely necessary within the meaning of Article 2*".¹⁶⁶ L'elemento comune dei casi riportati, oltre all'attuazione della CEDU per le decisioni, rinviene, come affermato poc'anzi nel fatto che vi sia una circostanza per la quale i membri di un gruppo armato provochino la morte di soggetti coinvolti per la poca precauzione presa in materia di uso della forza.

L'interrogativo spontaneo dunque risiede nel fatto di come ad oggi la Corte consideri la correlazione tra le due materie in quanto impostazioni primitive rilevavano una preferenza nell'applicazione dei diritti umani, successivamente si è sempre più operato un riferimento al diritto umanitario, il quale però non può andare ad eludere la tutela della Convenzione. Dunque appare evidente come si sia verificato all'interno della giurisprudenza della Corte europea un fenomeno per il quale le regole di diritto umanitario e della Convenzione vadano ad interconnettersi per un principio di complementarità, da una parte avendo sempre sott'occhio il primato dell'attuazione delle norme sui diritti umani, ma dall'altro usando i principi e le norme derivanti dalle Convenzioni di Ginevra e dagli altri documenti normativi di diritto umanitario. Un recente riflesso di quanto detto rinviene del caso '*Hassan c. Regno Unito*',¹⁶⁷ in cui esaminate le possibili norme di diritto umanitario violabili nel caso e ricollegate alle violazioni dei diritti in Convenzione, la Corte ha sentenziato che non vi erano state delle

¹⁶⁴ Cfr., Corte europea dei diritti dell'uomo, *McCann and others v. United Kingdom*, 1995.

¹⁶⁵ Cfr., Corte europea dei diritti dell'uomo, *Güleç v. Turkey*, 1998.

¹⁶⁶ Cfr., sez. II della sentenza.

¹⁶⁷ Cfr., Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hassan v. United Kingdom*, 2014.

violazioni del diritto alla libertà e alla sicurezza personale. Ciò era stato definito poiché nelle Convenzioni di Ginevra vengono stabiliti una serie di diritti sostanziali quali appunto il diritto alla libertà dei detenuti e la sicurezza personale, cui è necessaria l'attuazione almeno in via interpretativa poiché costituenti fonte normativa *ad hoc*. Di fatti, si stabilisce che i principi di diritto umanitario costituiscano una regolamentazione fondamentale cui la Corte deve considerare per l'applicazione della Convenzione stessa e la decisione dei ricorsi. Per arrivare alla decisione del caso la Corte ha infatti interpretato quelli che sono gli artt. 4,5,12,21, e 118 della III Convenzione di Ginevra e gli artt. 42,43,78,131(1) e 132(2) della IV Convenzione. Tutte le menzionate prescrizioni in materia fanno riferimento al giusto trattamento che si deve tenere nei confronti dei prigionieri di guerra e le relative legittime misure di detenzione degli stessi, quali l'organo giudicante ha considerato non violate. Si sottolinea quindi la particolare posizione della Corte europea dei diritti dell'uomo che tende ad utilizzare le norme di diritto umanitario come una *fonte* da cui prendere spunto per l'applicazione successiva dei diritti stabiliti in Convenzione. Si riporta infine una recentissima sentenza del 2021 nella quale si evince la modalità di attuazione tra le discipline tramite il caso '*Georgia c. Russia (II)*'¹⁶⁸. Nel dettaglio, per arrivare alla risoluzione è notevole vedere come l'Organo giudicante richiami quanto affermato nel sopramenzionato caso '*Hassan c. Regno Unito*' per sottolineare come la modalità di interconnessione per la risoluzione del caso possa essere presa come spunto. È interessante rilevare che la Corte tiene particolarmente a chiarire come le materie si relazionino ed infatti afferma proprio che "*the Court will thus examine the interrelation between the two legal regimes with regard to each aspect of the case*".¹⁶⁹ La Corte spiega parte del cuore della questione affermando che il diritto umanitario si applica in situazioni di occupazione, tra le quali la Corte stessa fa rientrare *l'effective control*.¹⁷⁰ In particolare si statuisce che non vi sia un contrasto tra le norme violate della Convenzione e quelle di diritto umanitario nel presente caso, in quanto complementari. Nella sentenza viene fatta una rassegna dettagliata, per punti a seconda dei presunti diritti offesi, delle violazioni sia della Convenzione sia del diritto umanitario. La Corte richiama molteplici casi giurisprudenziali della stessa con i quali vi sono somiglianze e alla fine sembra utilizzare l'interpretazione dei principi di diritto umanitario come preminenti. La

¹⁶⁸ Cfr., Corte europea dei diritti dell'uomo, *Georgia c. Russia (II)*, 2021.

¹⁶⁹ Ivi, p.35 della sentenza.

¹⁷⁰ Ivi, p.88.

sovracitata sentenza sembra andare controcorrente, infatti non vengono menzionati documenti o decisioni di Corti che tutelano i diritti umani come preminenti nelle situazioni conflittuali. Anche se la Corte tramite la sua decisione ha sollevato dubbi nel pensiero comune proprio per il fatto che sembra andar contro il fine ultimo dello stesso Organo, non si può di certo criticare la mancata trasparenza nell'esplicare le ragioni della decisione.¹⁷¹ Proprio per questo è stata allegata una forte *dissenting opinion* dei giudici Yudkivska, Pinto de Albuquerque e Chanturia,¹⁷² i quali richiamando vari casi tra cui 'Varnava and Others v. Turkey', stabiliscono che in ogni caso devono essere applicate le disposizioni della Convenzione pur lasciando spazio all'attuazione delle violazioni di DIU. Inoltre si avalla il fatto che lo Stato russo non avesse apposto la deroga ex art. 15 e *a fortiori* era necessario che ci fosse una considerazione più imponente dei diritti umani violati. La Corte aveva stabilito infatti che le violazioni durante le ostilità non rientrassero nell'*effective control* poiché le condotte illecite erano avvenute solo *post* conflitto nel territorio russo e che le violazioni del diritto alla vita ex art. 2 della Convenzione fossero solo procedurali. Si affermava invece che vi fossero irregolarità da parte della Georgia in ambito di detenzioni illegali ed atti umilianti a cui erano stati sottoposti i soggetti e per questo si avallava l'applicazione del diritto umanitario.¹⁷³ Tutto ciò riportato esprime l'impegno operato dalla Corte EDU nel raccordo tra le due materie oggetto dell'elaborato.

4. Esame della giurisprudenza nazionale

L'esame giurisprudenziale continua verificando come le varie Corti nazionali si siano espresse in materia. È preminente tenere sotto osservazione la modalità di attuazione di esse in quanto, avendo una dimensione non internazionale, si possono ricavare le considerazioni per le quali i vari Organi decidano di applicare l'una o l'altra materia e secondo quale criterio. Dalle risultanze ottenute in esame appare chiaro come la giurisprudenza nazionale ritenga di fondamentale importanza considerare entrambe le materie in situazioni di ostilità, poiché non è possibile escludere dall'esame l'applicazione di una delle discipline.

¹⁷¹ Cfr., Milanovic M., *Georgia v. Russia No.2, The European Court's resurrection of Bankovic in the contexts of Chaos*, Gennaio 2021.

¹⁷² Ivi., pp. 173-183.

¹⁷³ Ivi, pp.142-144.

4.1 La Corte Suprema del Nepal

La Corte Suprema del Nepal ha emanato una sentenza nel 2007¹⁷⁴ dalla quale si evince in modo chiaro l'applicazione congiunta delle materie.

È significativo sottolineare come il Nepal vada a trattare l'interconnessione assumendo un vero e proprio principio di complementarietà, poiché anche nei conflitti armati di tipo interno è importante applicare le norme di diritto umanitario proprio per il raccordo fornito dall'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra. Ovviamente il Nepal non si esimerà nell'attuare la propria legge nazionale, tanto che nella citata sentenza vi è una rassegna di tutte le prescrizioni per la tutela dei diritti umani che lo Stato annovera tra i documenti principali da rispettare. Il conflitto interno dello Stato del Nepal vedeva uno scontro tra il partito comunista e le forze al governo, il quale è arrivato alla Suprema Corte, che in sentenza afferma più volte la necessità di salvaguardare gli individui tramite l'applicazione congiunta delle norme in materia di diritti umani con quelle di DIU. Nel dettaglio si registravano violazioni in riferimento ai diritti dei detenuti e alle sparizioni di individui, motivo per cui si chiedeva alla Corte di indagare circa lo *status* delle persone arrestate.¹⁷⁵ Si nota come l'Organo giudicante in merito al rapporto tra le due discipline stabilisca che *“during the armed conflict, human rights and humanitarian law are generally violated more than normal circumstances.”*¹⁷⁶ Appare dunque come la Corte voglia esprimersi nel senso che in caso di conflitto armato sia necessario applicare il regime giuridico di entrambe le aree poiché non solo tutte e due verranno toccate da eventuali offese, ma vi saranno correlate delle violazioni più onerose. La Corte richiama tutti quelli che sono i documenti volti alla salvaguardia dei diritti umani ed in più li ricollega alle norme Costituzionali o meno dello stesso Stato proprio per sottolineare che la tutela dei diritti umani sia un regime che non può essere lasciato in secondo piano.¹⁷⁷ Inoltre nel dettaglio aggiunge che lo Stato avrà la responsabilità di verificare la condizione dei diritti umani non rispettati e le violazioni di diritto umanitario, sottolineando che la conformità da raggiungere tra i due regimi sia considerata una sfida

¹⁷⁴ Cfr., Corte Suprema del Nepal, *Rabindra Prasad Dhakal and Advocate Rajendra Prasad Dhakal and others (on behalf of Rabindra Prasad Dhakal) v Nepal and others*, 2007.

¹⁷⁵ Ivi, esposizione dei fatti.

¹⁷⁶ Ivi, par. 1 della sentenza.

¹⁷⁷ Ivi, paragrafi 9 e 10.

a livello internazionale.¹⁷⁸ È dunque evidente come le tutele devono coordinarsi per conferire una protezione adeguata alle vittime coinvolte.

4.2 La Corte Suprema israeliana

Tra le varie, la Corte Israeliana si è pronunciata in merito alle modalità di attuazione di entrambe le materie nel ‘*Targeted Killing case*’ del 2006.¹⁷⁹

In particolare il suddetto caso si configura come uno dei maggiori contributi nazionali che sono stati conferiti negli ultimi anni circa la decisione delle leggi applicabili all’interno di un conflitto armato. Ciò in particolare per il fatto che vi era stata una disputa tra lo Stato israeliano ed attori non statali, quali le ONG, che aveva preso luogo fuori dal territorio israeliano. La Corte statale, dopo aver fatto una rassegna della normativa applicabile in situazioni di ostilità, stabilisce che le leggi di diritto umanitario verranno applicate dallo stesso Stato anche se extraterritorialmente.

Le organizzazioni non-governative ricorrenti¹⁸⁰ avallavano il non rispetto dei diritti umani da parte del governo e affermavano che fosse necessario che i diritti umani dovessero essere salvaguardati anche nel momento in cui fosse presente un’ostilità, tanto più per il fatto che nel caso di specie vi erano state delle uccisioni mirate. Il governo replicava stabilendo che vi fosse una categoria di combattenti all’interno dei conflitti armati la quale li considera e li definisce come “combattenti illegali” e per i quali l’applicazione dei diritti umani non può essere considerata in primo piano. Ovviamente la Corte non accoglie le posizioni del governo israeliano anche se si trova a non considerare appieno la tesi dei ricorrenti proprio per il fatto che vi sono alcune situazioni in cui i diritti umani possono essere derogati. Infatti se da un lato la Corte stabilisce che il diritto umanitario sia applicabile per un principio di *lex specialis*, dall’altra non è possibile che i civili vengano attaccati dalle forze armate del governo. Nel dettaglio gli attacchi effettuati dalle forze del governo sembravano essere mirati all’uccisione dei soggetti e si stabiliva una violazione del diritto alla vita. La Corte quindi statuisce che il diritto umanitario viene applicato nei conflitti armati proprio per il fatto che richiama i

¹⁷⁸ Ivi, paragrafi 12 e 19.

¹⁷⁹ Cfr., Corte Suprema israeliana, *Public Committee Against Torture v. Government*, 2006.

¹⁸⁰ Cfr., le Organizzazioni Non Governative in questione, ovvero *The Public Committee against torture in Israel e Palestinian Society for the Protection of Human Rights and Environment*.

principi di necessità militare, che si configurano per esempio con l'utilizzo o meno di determinati mezzi per fronteggiare la guerra, ma anche l'umanità tipica della protezione dei diritti umani. Ciò nonostante non è possibile andare ad eludere la tutela dei diritti umani stessi in quanto prendere parte ad un'ostilità non significa utilizzare in modo indiscriminato la forza. Si stabilisce dunque che vi deve essere un bilanciamento tra i due regimi poiché nonostante parte del nucleo dei diritti umani è protetto dal diritto umanitario, essi non trovano una corresponsione piena e quindi devono essere appunto considerati.¹⁸¹ Appare evidente come la Corte israeliana abbia voluto conferire una visione attuativa complementare delle due materie, per cercare di conferire una miglior tutela al caso concreto. Ciò si configura in aggiunta come un diretto riflesso di un processo evolutivo dei diritti umani all'interno dello Stato.

4.3 La giurisprudenza del Regno Unito

Appare rilevante riportare la giurisprudenza nazionale del Regno Unito tramite una sentenza del 2017 nella quale si evidenzia largamente la relazione tra il regime sui diritti umani ed il diritto umanitario nel conflitto interno sorto in Iraq ed Afghanistan. In particolare nei casi '*Abd Ali Hameed Al-Waheed v. Ministry of Defence*' e '*Serdar Mohammed v. Ministry of Defence*'¹⁸² viene fatta una stingente analisi per la successiva applicazione delle discipline. Nel caso di specie vi era stata una violazione dell'art. 5 della CEDU in materia di diritto alla libertà e alla sicurezza personale ma, come afferma la Corte, lo stesso articolo non garantisce una deroga di tutela in caso di detenzione militare durante un conflitto armato, sia che sia di natura internazionale che interna.¹⁸³ Si statuisce quindi che una deroga di tutela poteva essere apportata solo con l'imposizione della deroga *ex art.15* della Convenzione, la quale però non era stata apposta. La Corte del Regno Unito non solo richiama vari casi giurisprudenziali sia della CIG che della Corte EDU che stabiliscono il raccordo tra le materie ma richiama anche il processo logico delle suddette Corti usato per arrivare alle decisioni, come per esempio il riferimento all'art. 6 del Patto dei diritti civili e politici in materia di libertà personale.

¹⁸¹ Ivi, p.24.

¹⁸² Cfr., Corte Suprema del Regno Unito, *Abd Ali Hameed Al-Waheed v. Ministry of Defence* e *Serdar Mohammed v. Ministry of Defence*, 2017.

¹⁸³ Ivi, par.45, pag. 25 della sentenza.

Partendo quindi dal fatto che entrambi i regimi debbano sussistere, la Corte in sentenza chiarisce che bisogna prendere in considerazione anche il fatto che essi devono intersezionarsi in una situazione conflittuale non internazionale.¹⁸⁴ Nel dettaglio è interessante comprendere come la Corte descriva le caratteristiche di quello che viene ritenuto un conflitto armato interno, le applica al caso concreto analizzando gli accadimenti del tempo nel territorio dell'Iraq e dell'Afghanistan e ricollega ai casi di specie le presunte violazioni inerenti data la lettura delle norme umanitarie.¹⁸⁵ Di seguito stabilisce che le norme di diritto umanitario devono essere applicate con un principio di specialità rispetto alle regole dei diritti umani, i quali non rientrano nella realtà della *war zone*. Quindi la Corte afferma che le norme di diritto umanitario, essendo più precise e dettagliate poiché stabiliscono standard di trattamento per gli individui coinvolti, dovranno prevalere nel caso di specie nell'attuazione.¹⁸⁶ È interessante quanto riportato per verificare come anche la Corte del Regno Unito vada a coordinare le discipline in quanto è espressione europea dell'applicazione intersezionale di tutela.

4.4 La Corte Costituzionale peruviana

Si riporta ancora la giurisprudenza dello Stato del Perù in cui si rinviene un'applicazione coordinata del regime sui diritti umani e dello *jus in bello*. La Corte Costituzionale peruviana si è espressa in materia nel 2004 relativamente al caso '*Villegas Namuche*'¹⁸⁷. Specificatamente il caso vedeva come ricorrente il parente prossimo di una vittima cui morte era avvenuta durante il conflitto interno *post* insediamento del regime di *Fujimori*. Nel dettaglio dunque vengono prese in considerazione le norme sui diritti umani e vengono richiamate le regole della Convenzione interamericana circa le sparizioni forzate e le regole del Patto dei diritti civili e politici del 1966. Si sottolinea quindi la fondamentale importanza di tutelare i diritti umani, anche ed *a fortiori* in presenza di una situazione di ostilità, di cui il conflitto armato. Di fatti viene stabilito che, anche se non è tutelato dalla Costituzione peruviana, il diritto alla verità sia un diritto derivante dalle garanzie fondamentali e quindi lo stato del Perù deve riconoscere che "*el derecho a la*

¹⁸⁴ Ivi, par. 242, pag. 109.

¹⁸⁵ Ivi, paragrafi 243-255.

¹⁸⁶ Cfr., par. 43 della sentenza che richiama il pensiero di Lord Sumption.

¹⁸⁷ Cfr., Corte Costituzionale peruviana, *Villegas Namuche*, 2004.

*verdad es un derecho plenamente protegido*¹⁸⁸. Dunque anche nel momento in cui un conflitto armato dovesse sorgere, è necessario applicare i diritti umani proprio per una attuazione congiunta delle discipline.¹⁸⁹ Il ricorso viene dunque accolto proprio per il fatto che le garanzie fondamentali della persona dovranno essere salvaguardate nel caso in cui sorga un conflitto armato proprio per la complementarietà delle materie in questione, riconosciuta dallo Stato.

5. La posizione della dottrina

Non mancano sul tema riflessioni derivanti da posizioni dottrinali, infatti vari autori si sono espressi circa la relazione in esame stabilendo la modalità con cui le discipline si coordinano. In particolare si riportano le posizioni di dottrina dominante, pur contrastanti, poiché come visto anche in riferimento all'analisi giurisprudenziale, vi sono vari pareri riguardo lo schema di attuazione delle materie.

Dottrina prevalente considera che¹⁹⁰ sia necessario innanzitutto comprendere come nel momento in cui sorga un conflitto armato si avrà un'applicazione complementare del diritto umanitario e del regime sui diritti umani. Specificatamente è possibile sia che entrambe le materie vadano a disciplinare un determinato diritto, sia che un corpo di legge taccia a riguardo o ancora che vi sia addirittura una probabile non congruenza nell'attuazione di tutela. Sicuramente ciò che si deve tener conto è che l'applicazione della tutela dei diritti umani, la quale non può essere elusa, dato che si realizza in tempo di pace sarà parzialmente modificata in favore delle circostanze del caso concreto. Proprio per questo motivo sarà necessario che l'attuazione del regime sui diritti umani avverrà con riferimento a quello che è il presunto diritto violato. La tesi preminente che viene riportata in dottrina rinviene nell'affermare che le due materie siano *complementari* e dunque nel momento in cui vi sia una minore tutela di un diritto al caso di specie, l'altra disciplina vada a colmare e completare quanto mancante. Di base non si può parlare di regime primario o secondario circa una o l'altra materia, in quanto semplicemente è strettamente necessario andare ad attuare in combinato disposto una tutela più completa

¹⁸⁸ Ivi, par 13.

¹⁸⁹ Ivi, paragrafi 2,4,11.

¹⁹⁰ Cfr., Murray D. and eds., *Practitioners' Guide to Human Rights Law in Armed Conflict*, 2016.

possibile.¹⁹¹ Può accadere che le varie regole che salvaguardano un aspetto specifico vadano a contrastare, non nel senso che abbraccino uno scopo ontologicamente differente, ma nel senso che è possibile che vengano richiesti differenti requisiti per l'applicazione successiva di una determinata norma. Proprio questo aspetto è il nocciolo duro della questione, ovvero come esse si debbano relazionare e quale tra le due possa "dominare". La dottrina prevalente fa riferimento al fatto che sia necessario applicare il diritto umanitario, per un principio di specialità, proprio poiché le norme del regime giuridico si applicano solo in caso di ostilità.¹⁹² Sembrerebbe dunque che occorre seguire il principio della *lex specialis* per conciliare i due *corpi juris*, anche per il fatto che le regole facenti capo al regime sui diritti umani non vanno in nessun modo a definire modalità applicative della stessa materia in tempo di guerra.

Un discorso parzialmente differente si riporta però per l'applicazione del regime internazionale sui diritti umani a quelli che sono i conflitti armati interni. Di fatti dato che, come noto, sono tutelati dall'articolo 3 comune e dal II Protocollo alle Convenzioni, non è possibile rinvenire delle linee guida che facciano prevalere l'applicazione del diritto umanitario sui diritti umani per un principio di specialità. Dunque o si considera la prevalenza del DIU comunque applicando solo le sopramenzionate norme, oppure è necessario considerare le norme umanitarie applicabili alle situazioni di ostilità interne come rientranti nel diritto internazionale consuetudinario. Seguendo quest'ultima impostazione si vede come in realtà il regime prevalente sia dunque quello sui diritti umani, ma non perché si configura come speciale rispetto al DIU, ma semplicemente perché sarà necessario considerare la dettagliata importanza delle norme dello stesso. Questa impostazione, come già stabilito, è stata largamente abbracciata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e ha come scopo ultimo comprendere come per i conflitti armati di tipo interno la protezione offerta sia maggiore nel momento in cui si faccia prevalere l'applicazione del regime internazionale sui diritti umani. Si ricorda anche che codesto approccio più restrittivo è stato smussato dalla giurisprudenza della Corte EDU nelle ultime pronunce in quanto cerca sempre più di utilizzare ai fini decisionali almeno in via interpretativa i principi di DIU per applicare i diritti umani in tempo di guerra. Un'ultima modalità che può essere considerata per risolvere i conflitti tra norme

¹⁹¹ Ivi, pp.79-103.

¹⁹² Cfr., Abresch W., *A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human rights in Chechnya*, 2005, p.741 ss.

umanitarie e la tutela dei diritti umani in caso di conflitti interni rinviene nell'estendere la portata delle norme di DIU applicabili ai conflitti internazionali a quelli interni, anche se non vi sia un'opinione unanime su quali regole attuare analogicamente. Appare fondamentale riportare il pensiero di Marko Milanovic, uno degli autori che si è espresso recentemente in materia, in quanto si può evincere come lo stesso si soffermi sul coordinamento delle discipline.¹⁹³ L'autore straniero, come dottrina dominante, riporta che la relazione tra le materie si basi sul principio della *lex specialis*, proprio perché il DIU applicandosi come legge durante i conflitti armati, ha una dimensione temporale ben precisa. Milanovic afferma che la dottrina si può ripartire in due macro aree le quali comprendono autori più scettici nell'applicazione del regime sui diritti umani ai conflitti armati ed autori più convinti, di cui i primi nei loro dubbi finiscono per non andare a conferire una tutela adeguata ed effettiva alla realtà in gioco. Nel dettaglio, come riportato dallo stesso titolo del suo scritto, l'autore stabilisce che oramai il principio della *lex specialis* sia desueto nel senso che non offre in modo esaustivo una definizione di come entrambe le discipline si relazionano.¹⁹⁴ Infatti esso deve essere letto nel senso di complementarità, anche perché il regime sui diritti umani essendo variegato, non deve essere per forza lasciato in secondo piano rispetto alla disciplina di DIU. Infatti l'autore spiega come in realtà il principio di specialità possa essere considerato *in todo*, parzialmente oppure solamente in via interpretativa. Si può replicare sul fatto che il principio in questione non si applichi in *todo* nel senso che ovviamente è importante considerare i diritti umani e le possibili circostanze in cui venga applicata la deroga ex art. 15 CEDU proprio perché non avrebbe senso la suddetta se i diritti umani si disapplicassero automaticamente in caso di conflitto armato. Di conseguenza si potrebbe affermare che il DIU si possa attuare tramite un principio di specialità ma solo in modo parziale proprio per non andare a discriminare concettualmente e nel pratico la tutela dei diritti umani, anche perché pur essendo vero che le norme siano complementari, le materie appartengono sempre a due regimi giuridici differenti. Si è visto, come anche sottolineato nell'analisi giurisprudenziale soprattutto della Corte EDU e di altre Corti, che la lettura più evolutiva dell'interrelazione tra le materie rinviene nel considerare i principi umanitari come interpretativi delle norme di tutela dei diritti umani. Dunque,

¹⁹³ Cfr., Milanovic M., parte I sez. 3, *The lost origins of lex specialis*, dal libro *Theoretical Boundaries of armed conflict and human rights*, 2016.

¹⁹⁴ Ivi., pp.78-79.

come accennato sopra, la terza lettura del cosiddetto principio di specialità, appare nel senso che vada ad influenzare gli standard applicativi dei diritti umani per la decisione dei casi.¹⁹⁵ Potrebbe quindi essere utile il principio dell'interpretazione inoltre per cercare di eliminare possibili dissidi tra le materie, anche se non è sempre facile in particolare per la tipologia di norme violate (*jus cogens*, consuetudinarie etc.). In ogni caso si può largamente affermare che il principio della *lex specialis* si sia certamente evoluto e modificato da quella che veniva considerata la primordiale “*latin formula*”. Lo stesso autore in un altro suo scritto del 2019 riporta che la situazione per l'attuazione delle discipline ad oggi, nonostante i criteri analizzati, sia comunque indeterminata.¹⁹⁶ L'indeterminatezza si deve leggere nel senso che non sussiste una normativa apposita disciplinante la modalità con cui entrambe le materie devono intersecarsi, in quali occasioni e per quali motivi. L'indeterminatezza rinvia non solo nella mancata esplicita relazione, ma anche nel fatto che per esempio il diritto umanitario non possiede organi che si occupano *esclusivamente* di applicare e reprimere lo stesso. Ancora problematiche risalgono nell'attuare una tutela extraterritoriale dei diritti umani alle situazioni conflittuali o alla portata della deroga *ex art. 15 CEDU* la quale viene valutata *case by case*. Proprio per questo in dottrina si evidenzia il pensiero per cui vi sia una difficoltà comune nell'applicare nel modo più giusto possibile entrambe le regole senza avere contrasti giurisprudenziali o filosofici. Viene largamente sottolineato che vi è proprio un disagio nella comunità di giudici, giuristi, autori o coloro che si esprimono in materia, nonostante le innumerevoli tesi circa l'attuazione stessa.¹⁹⁷

Negli ultimi anni, in particolare nel 2019 e nel 2020 si sono registrate grandi crisi umanitarie derivanti dalla mancata protezione effettiva nei confronti dei soggetti vittime dei conflitti armati stessi. In particolare si riporta la situazione catastrofica dello Yemen, nel quale dal 2019 si scontrano le forze del governo con i secessionisti *STC*. Si registrano violazioni umanitarie, sparizioni dei soggetti coinvolti e parallelamente violazioni dei diritti umani tra cui *in primis* il diritto alla vita e le “*list of shames*” nei confronti dei minori come sottolineato dal Segretario Generale dell'ONU.¹⁹⁸

¹⁹⁵ Ivi, pp.103-108 e 110.

¹⁹⁶ Cfr., Milanovic M., *Accounting for the complexity of the law applicable to the modern armed conflict*, dal libro *Complex Battlespace: the law of modern conflict and the dynamic of modern Welfare*, 2019.

¹⁹⁷ Ivi, pp.14-18.

¹⁹⁸ Sul punto si veda, World report 2020, *Yemen, events of 2019*.

Parallelamente si riporta la volontà di emanare un piano da parte dello Stato del Chad per il biennio 2020-2021 date le violazioni umanitarie da conflitto armato nel Paese. Sono stati registrati circa 60 mila sfollati a causa dei recenti attacchi fatti nella provincia del *Lac* da parte di un gruppo armato non statale.¹⁹⁹ La breve parentesi riportata, la quale potrebbe essere integrata da altra casistica, ha lo scopo di sollevare una riflessione circa le nuove modalità di attuazione dei regimi oggetto di elaborato. Nonostante i criteri identificativi per l'applicazione delle due discipline non vi è una normativa, come evidenziato dalle criticità dottrinali, che vada a disciplinare in modo *unico* l'interrelazione. Dato il fatto che vi sono attuali conflitti non ancora correlati da pronunce giurisprudenziali, in quanto casi troppo recenti, che direzionino il coordinamento delle materie con nuove idee, si rimette la speranza che nel futuro si abbia una disciplina più mirata. Ciò anche per la considerazione per cui il dibattito in materia non è recente e ancora non vi è una normativa apposita o comunque delle linee guida più vincolanti circa il coordinamento e l'applicazione congiunta delle stesse in caso di conflitti armati. Dall'altra parte si potrebbe replicare affermando che ogni situazione deve essere valutata prendendo atto di quelle che sono le circostanze del caso concreto, anche se produrre delle linee guida generali sarebbe in ogni caso un *goal* da raggiungere.

Per maggiori info: <https://www.hrw.org/world-report/2020/country-chapters/yemen#>

¹⁹⁹ Sul punto si veda, Relief Web, *Chad Crisis Response Plan 2020-2021*, pubblicato Gennaio 2021.

Per maggiori info: <https://reliefweb.int/report/chad/chad-crisis-response-plan-2021-2022>.

Capitolo III:

La tutela dei diritti umani all'interno dei conflitti armati internazionali

È noto come il regime internazionale sui diritti umani si possa attuare al fine di garantire una miglior tutela ai soggetti coinvolti nel momento in cui sorga un conflitto armato.

La normativa umanitaria e dunque la disciplina intersezionale rispetto al regime sui diritti umani servente all'integrazione di garanzie stabilisce una differenziazione tra le fattispecie di conflitto armato internazionale ed interno. Dunque è pacifico affermare che il regime internazionale sui diritti umani sia ambivalentemente applicabile ai conflitti armati internazionali, da cui inizia il suddetto l'esame, ed ai conflitti armati di natura interna. Difatti, è necessario e non solo sufficiente salvaguardare i diritti umani degli individui che rimangono direttamente ed indirettamente coinvolti in una situazione di ostilità, indipendentemente dalla natura stessa del conflitto. È opportuno dunque distinguere gli ambiti di operatività per l'applicazione dei diritti e delle libertà fondamentali nelle differenti *war zones*. A titolo esplicativo dunque l'analisi si incentra *prima facie* sulla distinzione delle due realtà conflittuali ed in subordine si evidenzia l'applicazione delle norme umanitarie nonché del regime internazionale sui diritti umani al fine di evidenziare differenze normative ed applicative. Nel dettaglio in esame sono riportate le categorie di soggetti, quindi di singoli individui direttamente ed indirettamente coinvolti, dunque protetti, in caso di ostilità internazionali ed in seguito le specifiche garanzie procedurali costituenti meccanismi di prevenzione ma soprattutto di repressione in caso di violazione della normativa.

L'intero capitolo, come altresì l'elaborato, ha una struttura sincrona servente l'analisi dei concetti chiave in modo scheletrico così da risaltare l'analisi comparativa.

1. Ambito di operatività dei conflitti armati internazionali

Occorre *prima facie* analizzare l'ambito di applicazione dei conflitti armati internazionali per comprendere quando lo *jus in bello* entra in gioco e conseguentemente quali siano i diritti umani da attuare nella situazione di specie.

Per meglio decodificare come e quando sorga un conflitto armato di tipo internazionale l'esame si incentra sulla definizione degli ambiti soggettivi, oggettivi, temporali e spaziali dello stesso per poi soffermarsi sulle norme applicabili a quella che è qualificabile come la macro area dei conflitti armati internazionali. Il fulcro di operatività dei conflitti armati internazionali risiede negli scontri tra Stati. Codesto concetto, nonostante possa apparire semplice, risulta complesso in quanto tra gli scontri tra Stati si possono annoverare varie situazioni che derivano sia dalle regole delle Convenzioni di Ginevra, sia dal diritto internazionale consuetudinario.²⁰⁰ Nel dettaglio l'articolo 2 comune alle Convenzioni riflette quanto detto poiché viene spiegato come le norme del DIU della stessa si debbano attuare in caso di guerra tra due o più Stati, anche se lo *status* di guerra non viene riconosciuto da una delle parti.²⁰¹ Conferendo quindi la normativa di DIU lo scenario attuativo della macro area dei conflitti armati internazionali, appare opportuno stabilire cosa si intenda per "Stato". Infatti è possibile che vengano annoverati alcuni scontri nella fattispecie in esame tra cui le ostilità dove una parte è un governo *de facto* o ancora un governo non riconosciuto internazionalmente. Ciò viene evidenziato e dunque si conferisce raccordo normativo ai sensi dell'articolo 43 del IPA il quale stabilisce che una Parte del conflitto ha la facoltà di utilizzare le proprie forze armate anche se la stessa costituisca un "governo od un'autorità non riconosciuti da una Parte avversaria".²⁰² Altresì, verrà affermativamente incluso nella fattispecie uno scontro tra il governo legittimo di uno Stato ed i ribelli dell'altro fronte aiutati dallo Stato interveniente.²⁰³ Inoltre anche il diritto internazionale consuetudinario annovera nella categoria dei conflitti armati internazionali le guerre di liberazione nazionale ed i conflitti per l'autodeterminazione dei popoli. Questi ultimi vengono ammessi all'interno della categoria dei conflitti armati internazionali proprio perché il popolo che vede scontrarsi con il governo al potere non è considerabile come uno Stato indipendente. Quanto detto trova riscontro normativo ai sensi del IPA dedicato alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali in quanto si statuisce ai sensi dell'articolo 1 rubricato 'campo di applicazione' che il documento trovi attuazione anche per conflitti armati nei quali "i popoli lottano contro la dominazione coloniale e l'occupazione straniera e contro

²⁰⁰ Cfr., Ronzitti N., *Diritto internazionale dei conflitti armati*, p.143.

²⁰¹ Cfr., Wouters and others, *Armed conflict and the law*, p. 156.

²⁰² Cfr., IPA, art. 43.

²⁰³ Ibidem, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, pp.143-144.

i regimi razzisti, nell'esercizio del diritto dei popoli di disporre di sé stessi".²⁰⁴ Occorre sottolineare però che nella categoria menzionata e dunque nella fattispecie di 'conflitto armato internazionale' non ne fanno parte né i conflitti nati da minoranze etniche né i fenomeni di mera secessione; i primi per la natura soggettiva del conflitto ed i secondi per la natura oggettiva dello stesso. La lettura delle lotte per l'autodeterminazione all'interno della suddetta categoria è un fenomeno recente, difatti i conflitti di autodeterminazione prima rientravano tra gli scontri interni e solo con l'entrata in vigore del I Protocollo sono stati riqualificati.²⁰⁵ Quanto riportato è un chiaro segnale che dimostra come la normativa così categorizzata venga attuata solo per gli Stati che ratificano le Convenzioni stesse.²⁰⁶ In particolare, al fine di attuare la menzionata categorizzazione e protezione conseguente lo Stato contro cui il suddetto conflitto viene intrapreso deve aver ratificato la normativa ed il movimento di liberazione nazionale deve di seguito emettere una dichiarazione unilaterale equivalente alla ratifica. Al contrario se lo Stato non è considerabile come una Parte Contraente, allora non è necessario rispettare le norme umanitarie almeno che non venga fatta la dichiarazione unilaterale da parte del movimento, che comunque vincolerà solo lo stesso.²⁰⁷ Inoltre tra i conflitti armati internazionali è importante ancora annoverare le situazioni in cui vi sia un intervento straniero nei confronti di un governo o nei confronti di un gruppo non statale che si scontra contro il governo. Bisogna però porre attenzione in quanto nella prima situazione il conflitto rientrerà nei margini della internazionalità fino al momento in cui i ribelli non prenderanno potere al governo, al contrario nella seconda ipotesi è necessario che l'intervento straniero tramite l'invio di consulenti e militari sia esclusivamente sotto l'autorità del mandante.²⁰⁸ È possibile ancora che si configurino situazioni in cui vi sia un conflitto armato di tipo internazionale nel quale vi sia l'intervento dell'operato delle Nazioni Unite in quanto esse possono autorizzare ad uno Stato l'uso della forza contro un

²⁰⁴ Cfr., IPA, art.1.

²⁰⁵ A riguardo bisogna ricordare che nel 1974 si è riunita la prima sessione della Conferenza Diplomatica sul diritto umanitario a Ginevra la quale andando a delineare i confini di quello che è stato in futuro considerato il I Protocollo addizionale, ha stabilito che le guerre di liberazione nazionale sono sullo stesso piano dei conflitti armati internazionali. (cfr., art. 4, I Protocollo). Si precisa sul punto che ad oggi sono minime queste tipologie di ostilità soprattutto poiché attualmente sono rare le guerre per la colonizzazione.

²⁰⁶ Cfr., Ronzitti, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, pp. 144-146.

²⁰⁷ *Ibidem*, *Armed conflicts and the law*, pp-172-175.

²⁰⁸ Ivi, pp.176-177.

altro Stato o un gruppo non statale. In codesta circostanza, l'organo internazionale non partecipa alle ostilità e per questo è applicabile l'articolo 2 comune alle Convenzioni di Ginevra in materia di conflitti armati internazionali.²⁰⁹

Oltre alla classificazione in senso stretto in base all'ambito soggettivo di operatività, si può stabilire che i conflitti armati di tipo internazionale si configurino come ostilità in cui vi è una maggiore durata ed intensità dell'offesa. Inoltre si può affermare che il conflitto internazionale non è necessario che si verifichi come 'armato' poiché può accadere che avvenga un'occupazione militare da parte di uno Stato senza che l'altro apponga resistenza.²¹⁰ D'altra parte è lecito ritenere che quest'ultima considerazione non sia la regola in quanto di solito un conflitto armato di tipo internazionale sorge nel momento in cui uno Stato utilizza le proprie forze armate per apporre un'offesa contro un altro Stato. È noto oramai come non è necessario che venga fatta la dichiarazione di guerra al fine di considerare un conflitto come iniziato ma dall'altra parte le norme di diritto umanitario si dovranno applicare in via preventiva anche se vi sia solo l'intento di scontro nei confronti di uno Stato da parte di un altro.

Dunque se dal punto di vista soggettivo è necessario che per integrare la fattispecie vengano a scontrarsi due o più Stati, dal punto di vista oggettivo è altresì opportuno che avvenga uno scontro caratterizzato da una medio-lunga durata dell'offesa e che la stessa venga a qualificarsi come intensa. Dunque temporalmente le regole dei conflitti armati internazionali si applicano dal momento in cui il conflitto sorge fin quando viene stipulato il trattato di pace o un accordo equivalente. In realtà è opportuno sottolineare che si registra una tendenza più negativa circa la conclusione di formali trattati di pace in favore del diminuire progressivo dell'intensità del conflitto nonostante dall'altra parte gli stessi siano presupposto necessario per l'intervento delle forze internazionali di pace delle Nazioni Unite.

È necessario che venga fatta una distinzione in riferimento al criterio temporale dell'applicazione dello *jus in bello* rispetto alla fattispecie dei conflitti armati internazionali in senso stretto, in quanto il DIU continuerà ad essere attuato anche *post* conflitto e dunque per un arco temporale più prolungato rispetto alla durata dell'ostilità in quanto tale. Altresì l'ambito di operatività territoriale definisce la misura in cui è necessaria l'applicazione delle norme in questione. Nel dettaglio infatti le norme di DIU

²⁰⁹ Ivi, p.182.

²¹⁰ Ivi, pp.157-160.

non possono applicarsi all'infuori del territorio in cui il conflitto armato internazionale sia sorto. Ovviamente, trattandosi di una dimensione internazionale, non solo sarà necessario prendere in considerazione il luogo fisico in cui lo scontro avviene ma anche il territorio astrattamente correlato al conflitto stesso.²¹¹

Nel momento in cui un conflitto armato internazionale si configura, è necessario applicare le norme umanitarie correlate in modo tale da offrire adeguata protezione e contemporaneamente al fine di completare la salvaguardia si intersecheranno anche le norme del regime internazionale sui diritti umani. È fondamentale sottolineare che la fattispecie internazionale sotto esame abbraccia una dimensione più ampia di tutela in quanto tutte le norme umanitarie delle quattro Convenzioni ed il I Protocollo addizionale si incentrano sulla protezione in caso di conflitti armati internazionali, per di seguito lasciare uno spazio marginale alle regole dei conflitti interni che tra l'altro dovranno applicarsi tramite determinati criteri.²¹² In ogni caso non è così facile analizzare e categorizzare di conseguenza le tipologie di conflitti armati, in quanto occorre comprendere anche come considerare i conflitti armati di tipo transnazionale. Infatti, quest'ultimi si qualificano come conflitti tra uno Stato e gruppi non statali che sfociano all'infuori del territorio statale stesso. Ci si chiede dunque se possano essere annoverati tra i conflitti internazionali per la loro natura transnazionale oppure tra quelli interni per i soggetti coinvolti. Se dunque da un lato la menzionata tipologia tende a facilitare l'ambito di applicazione delle due macro categorie, dall'altra vi sono dubbi circa la categorizzazione della stessa.²¹³ L'interrogativo qualificativo di questa "terza categoria" di conflitti risiede nel fatto che a seconda che lo scontro abbia natura internazionale od interna, vi saranno applicate come detto differenti regole. Per essere precisi, in realtà il criterio dominante identificativo che incasella i conflitti transazionali in una categoria consiste nell'appurare se il territorio statale abbia dato o meno il consenso nell'affrontare l'ostilità.²¹⁴ Nel dettaglio è importante designare se un conflitto armato abbia natura internazionale o meno proprio perché le normative applicabili divergono, di cui un

²¹¹In riferimento agli ambiti temporali e territoriali, cfr., *International humanitarian law, a comprehensive introduction*, pp.58-59.

²¹² Cfr., capitolo 4 circa l'applicazione delle norme umanitarie ai conflitti armati interni.

²¹³ Cfr., Hill-Cawthorne, Part.1 Context, *The distinction between international and non-international armed conflict*, pp.19ss.

²¹⁴ Ibidem, *Armed conflicts and the law*, p.182.

riflesso evidente il fatto che i soggetti coinvolti verranno appellati in modo differente a seconda della fattispecie in esame. Dunque si può notare come decodificare l'ambito di operatività di un conflitto sia necessario e non solo sufficiente per stabilire la conseguente tutela da apportare sia allo stesso sia agli individui coinvolti. Proprio codesta differenza applicativa di normativa sarà il punto focale su cui si incentrerà l'analisi al fine di garantire una maggior tutela tramite l'applicazione congiunta delle norme dello *jus in bello* e del regime internazionale sui diritti umani.

2. La protezione dell'individuo all'interno dei conflitti armati internazionali

Come noto vi è la necessità di salvaguardare gli individui coinvolti direttamente e non nelle ostilità, finalità che viene tutelata dalle norme di diritto umanitario. In particolare, l'ambito applicativo delle Convenzioni di Ginevra e del I Protocollo per i conflitti armati internazionali riflette l'importanza di tutela dei soggetti coinvolti. Essi si possono distinguere in combattenti, ovvero i membri delle forze armate e non combattenti, ovvero gli stessi divenuti prigionieri di guerra, i civili ed il personale medico o religioso. Quanto detto rispecchia uno dei principi cardine del diritto umanitario, ovvero il principio di distinzione che tutela chi durante un conflitto armato possa o meno essere attaccato.

È rilevante sottolineare come gli individui compromessi dalle ostilità vengano considerati in modo specifico dalle regole internazionali umanitarie ma soprattutto in modo differente rispetto agli stessi involti in ostilità interne. Si può avanzare però la considerazione per cui la categorizzazione sia solo una distinzione terminologica, in quanto i soggetti tutelati sono comunque universalmente esseri umani, nonostante le realtà applicative differenti. Una riflessione risiede circa il comprendere come venga considerato l'individuo nel momento in cui i due regimi si intersecano, in quanto se gli esseri umani sono i destinatari diretti del regime internazionale sui diritti umani, nel diritto umanitario sono gli Stati i destinatari di determinati diritti che offrono protezione agli individui stessi. Ciò proprio per il fatto che in realtà i diritti conferiti ai soggetti in tempo di guerra derivano, oltre che dalle circostanze del caso di specie, dalle relazioni tra Stati, configurando così gli individui destinatari indiretti delle norme di DIU. Nel dettaglio le norme umanitarie distinguono tra le categorie principali di persone da tutelare i combattenti, i prigionieri di guerra ed i civili.

Di seguito l'esame circa lo *status* dei principali soggetti che possono trovarsi nella realtà conflittuale per verificare i ruoli degli stessi e la normativa correlata.

2.1 I combattenti legittimi e non privilegiati

Vengono considerati legittimi combattenti coloro che prendono parte alle forze armate di uno Stato per scontrarsi contro un altro Stato durante un conflitto armato internazionale. L'elemento caratterizzante la suddetta categoria risiede nel fatto che gli stessi abbiano la possibilità di utilizzare le armi durante il conflitto e tale utilizzo viene proprio considerato come un criterio per distinguerli da coloro che non combattono, definiti appunto non combattenti. Tra i legittimi combattenti possono essere annoverate peculiari categorie di soggetti. Ne rientrano infatti quei soggetti come i militari o i corpi volontari che non fanno parte delle forze armate in senso stretto ma partecipano al conflitto secondo i criteri stabiliti dall'articolo 4 comma 2 della III Convenzione.²¹⁵ In particolare queste ultime categorie di individui si considerano combattenti fino al momento in cui rispettano le leggi ed i costumi di guerra mentre i membri delle forze armate in senso stretto non perderanno in ogni caso la loro qualifica di combattenti. Inoltre i legittimi combattenti sono così considerati proprio per il loro riconoscimento dato dall'utilizzo di una tuta militare od un simbolo equivalente. Dall'entrata in vigore del I Protocollo si può affermare che vi sia stata un'integrazione dello *status* in questione in quanto sembrerebbe come la sovraccitata distinzione sia svanita. Infatti l'articolo 43 del I Protocollo aggiuntivo conferisce una definizione di combattenti che riunisce sia le forze armate legittime sia quelle derivanti da militari irregolari e dunque che non va a rintracciare più distinzioni per la perdita dello *status* degli stessi.²¹⁶ Inoltre al comma 3 si annoverano anche tra le forze armate i capi di polizia, così che essi nel momento in cui riceveranno l'incarico

²¹⁵ Nel dettaglio si stabilisce che sono considerati membri delle forze armate anche i militari o i corpi volontari purché “*abbiano alla loro testa una persona responsabile dei propri subordinati; rechino un segno distintivo fisso e riconoscibile a distanza; portino apertamente le armi; si uniformino, nelle loro operazioni, alle leggi e agli usi della guerra*”. Per essere precisi la III Convenzione di Ginevra fa riferimento al trattamento dei prigionieri di guerra e il suddetto articolo 4 stabilisce i margini per cui i membri delle forze armate diventano tali. Utile alla analisi è il contenuto della disposizione per comprendere come *ex ante* prima dello *status* di prigioniero di guerra, chi può appunto possa essere considerato legittimo combattente.

²¹⁶ Cfr., I Protocollo addizionale, 1977, art.43.

potranno partecipare appunto come membri delle stesse durante un conflitto internazionale.²¹⁷

Rientrano nella suddetta categoria anche coloro che prendono parte alla levata di massa, ovvero quei combattenti che non hanno un'organizzazione regolare delle forze armate poiché si trovano a fronteggiare repentinamente le truppe di invasione. In particolare ciò è possibile nel momento in cui il territorio in questione non sia occupato e vi è appunto l'avvicinarsi del nemico. Non essendo ricompresi codesti combattenti all'interno della sovracitata prescrizione *ex art. 43*, dovranno rispettare i costumi e le leggi di guerra per salvaguardare il loro *status*. Si è sottolineato come sia necessario che il territorio in questione non sia occupato, proprio perché altrimenti sarà la popolazione civile che prenderà parte al combattimento e si integrerà la fattispecie di un movimento di resistenza organizzato.²¹⁸ Il movimento citato altresì, verrà considerato come appartenente alle categorie dei legittimi combattenti se e solo se rispetterà i criteri indicati dall'articolo 4 per i militari ed i corpi volontari. Per quanto riguarda invece il regime dei movimenti di liberazione nazionale, i partecipanti alle ostilità saranno considerati combattenti legittimi solo se lo Stato di appartenenza abbia ratificato la normativa umanitaria.²¹⁹ Tutti coloro quindi che si configurano come combattenti, per il sopracitato principio di distinzione, possono essere attaccati. Solamente però coloro che si mostrano come combattenti legittimi parteciperanno al conflitto apertamente con l'uso delle armi e sempre gli stessi vedranno i loro atti di guerra essere imputati allo Stato di appartenenza. Lo *status* dei combattenti legittimi muta nel momento della cattura da parte della Potenza nemica, in quanto essi integreranno la fattispecie di prigionieri di guerra. Al contrario se feriti o malati saranno protetti dalle norme della I e II Convenzione di Ginevra a seconda che essi operino via mare o via terra. Vi è ancora una categoria di combattenti, ritenuti "non privilegiati", in quanto non possono godere dello *status* di prigionieri di guerra e conseguentemente dovranno in ogni caso partecipare alle ostilità in atto. Tra i combattenti non privilegiati, definiti così per la prima volta nel 1942 dalla Suprema Corte degli Stati

²¹⁷ In riferimento allo *status* dei legittimi combattenti, cfr., Wouters and others, *Armed conflicts and the law*, pp.260-264.

²¹⁸ Ivi, pag. 265.

²¹⁹ Cfr., Elia F., *I principi fondamentali nella condotta delle operazioni militari*, pp.22-23.

Uniti²²⁰ rientrano i mercenari, le spie ed i combattenti che non portano apertamente le armi non distinguendosi nettamente dai civili.²²¹ Si traccia a titolo esemplificativo una breve parentesi sulla qualificazione dei soggetti in quanto spie e mercenari per comprendere il motivo per cui essi non possano ritenersi combattenti legittimi. Innanzitutto è opportuno sottolineare che il diritto umanitario non qualifica codesta terza categoria ibrida di combattenti ma semplicemente distingue i suddetti legittimi da coloro che non prendono apertamente parte al conflitto. Di seguito si può affermare che i mercenari siano soggetti che prendono parte alle ostilità per avere un vantaggio proprio e dunque non godranno dell'eventuale *status* di prigionieri di guerra e risponderanno per le azioni penali commesse senza essere esonerati dalla normativa di DIU. Ovviamente per corrispondere la suddetta qualifica è necessario che il mercenario sia mosso da spirito individualista e quindi non dovrà prendere parte alle forze armate di uno Stato e non agire per lo stesso.²²² Al contrario, le spie sono considerate come combattenti illegittimi in quanto non indossando l'uniforme di una fazione delle forze armate e rimanendo in anonimato, agiscono per la finalità ultima di captare informazioni segrete. È interessante sottolineare che lo spionaggio non sia di base regolato in tempo di pace, quindi assumendo la realtà una situazione conflittuale ci si chiede come sia possibile la qualificazione delle spie in quanto tali. Di base si può affermare che la comunità internazionale non ponga un divieto di spionaggio, anche per il fatto che le stesse spie subiscono rudi trattamenti nel momento in cui vengono allo scoperto, di conseguenza viene rimessa alla loro coscienza la decisione circa il ruolo da intraprendere.²²³ L'elemento comune che contraddistingue le spie rinvia nel manifestare il falso rispetto alla loro soggettività, indipendentemente dal fatto che esse siano civili o belligeranti. In particolare esse sono protette analogamente dalle norme della IV Convenzione se agiscono essendo civili, altrimenti godranno della salvaguardia conferita all'art.75 del I

²²⁰ In particolare la Suprema Corte si è espressa circa l'oggetto in esame nel caso '*Ex Parte Quirin*', in cui alcuni agenti tedeschi avevano fatto irruzione nel territorio Statunitense in veste di belligeranti nonostante fossero civili. Di seguito la Corte stabilì che "*by universal agreement and practice, the law of war draws a distinction between the armed forces and the peaceful populations of belligerent nations and also between those who are lawful and unlawful combatants*". Cfr., US Supreme Court, *Ex Parte Quirin*, 317 US 1 (1942), paragrafi 30-31.

²²¹ Sul punto cfr. rispettivamente artt. 47, 46 e 44 del I Protocollo.

²²² *Ibidem*, *Armed conflicts and the law*, p.272.

²²³ Cfr., Odudu and Allison, *International humanitarian law: the status of unlawful combatants*, pp.43-44.

Protocollo addizionale.²²⁴ Per qualificare meglio i soggetti appena analizzati occorre affermare che essi non rientrano nelle forze armate legittime e dunque assumono uno *status* ibrido ed incerto. Il trattamento riservato a questi ultimi è molto severo sin dalle origini in quanto nel *Lieber Code* si stabiliva che le spie potessero essere oggetto di esecuzione, stesso riflesso che rinveniamo nel CPMG in cui all'art.167 viene prevista la pena dell'ergastolo.²²⁵ La distinzione dettagliata è servente per rinvenire a chi possa essere accollato lo *status* di combattente legittimo o illegittimo e risulta da una necessità della prassi di categorizzare i suddetti in quanto la stessa rinvia solo per i conflitti armati di tipo internazionale.²²⁶

In riferimento ai diritti ed ai doveri dei combattenti, occorre riportare come essi debbano appunto partecipare in modo aperto alle ostilità per configurarsi come tali. Nel dettaglio per partecipare direttamente alle ostilità essi useranno le armi nel conflitto in cui sono coinvolti, porteranno con sé le stesse e le munizioni correlate sul luogo operativo e programmeranno piani strategici per i futuri attacchi.²²⁷ Tra i doveri cui devono adempiere si rinvia il fatto di essere riconosciuti rispetto ai civili tramite un uniforme od un segno distintivo mentre tra i diritti principali si riporta il fatto che finché essi opereranno sotto la protezione delle norme umanitarie, non saranno punibili. Di fatti i combattenti risponderanno del loro operato solo nel momento in cui integreranno la fattispecie del crimine di guerra.²²⁸ In riferimento alla protezione dei combattenti, le norme di diritto umanitario stabiliscono che essi abbiano la licenza di uccidere e soprattutto possano utilizzare i poteri loro conferiti appunto per prendere parte al conflitto sia tramite la distruzione di oggetti militari sia tramite altre azioni preposte. È necessario però che vengano rispettate determinate prescrizioni indicate dalle norme di DIU tra cui le più importanti fanno riferimento al principio della limitazione dei mezzi e dei metodi

²²⁴ In particolare, l'articolo 75 offre una serie di garanzie sostanziali e procedurali per i soggetti coinvolti in un conflitto armato internazionale. La prescrizione riflette un principio di umanità proprio perché è necessario trattare gli individui in un determinato modo indipendentemente dalla loro qualifica. Lo stesso riflette principi di diritto internazionale consuetudinario.

²²⁵ Ibidem, *I principi fondamentali nella condotta delle operazioni militari*, pp.19-20.

²²⁶ Ibidem, *International humanitarian law: the status of unlawful combatants*, pp.43-44;40-41.

²²⁷ Ivi, p.25.

²²⁸ Ibidem, *Armed conflicts and the law*, p.266.

di combattimento *ex art. 35 del I Protocollo proprio per non arrecare danni oltremisura*.²²⁹ Ciò non esclude la possibilità per le forze armate di fare programmi d'azione e stratagemmi circa la modalità di attacco, ma essa deve essere proporzionata senza arrecare con cattiveria un danno sopra le circostanze necessarie. Un chiaro riflesso rinviene nel fatto che le rappresaglie, ovvero azioni militari punitive caratterizzate da indiscriminata violenza, sono considerate lecite se e solo se sono dirette contro i combattenti stessi o obiettivi militari e comunque riflettono una proporzionalità rispetto all'attacco subito.

2.2 I prigionieri di guerra

L'articolo 4 della III Convenzione di Ginevra, annovera una serie di soggetti che nel momento in cui cadono nel potere della Potenza nemica, assumono lo *status* di prigionieri di guerra. La prescrizione stabilisce che possono essere qualificati come prigionieri di guerra e dunque godere delle garanzie ad esso connesse i combattenti, i civili e le persone che seguono le forze armate senza farne direttamente parte, i membri degli equipaggi, la popolazione di un territorio non occupato che prende parte alle armi (la levata di massa) e ancora possono essere trattati come tali sia i militari smobilitati nel territorio occupato sia chi sia stato internato in un territorio neutrale tra coloro nominati precedentemente.²³⁰ La normativa *de qua* è stata integrata con l'aggiunta del I Protocollo addizionale nel quale ai sensi dell'art. 44 si definisce chi possa divenire prigioniero di guerra tra cui i membri delle forze armate così definiti dall'art.43 del suddetto PA.

È necessario che i combattenti si distinguano dai civili per comprendere chi possa integrare quanto esaminato ed è altresì necessario che si rispettino i requisiti per non perdere la qualità di PoW. Nel dettaglio tutte le norme applicabili ai prigionieri di guerra saranno attuate *“non appena cadessero in potere del nemico e sino alla loro liberazione e rimpatrio definitivi”*.²³¹ Inoltre la stessa Convenzione stabilisce in modo tassativo che

²²⁹ Nel dettaglio l'articolo stabilisce al co.1 e 2 che: *“in any armed conflict, the right to the Parties to the conflict to choose methods or means of warfare is not unlimited; it is prohibited to employ weapons, projectiles and material and methods of warfare of a nature to cause superfluous injury or unnecessary suffering”*.

²³⁰ Cfr., art.4 della III Convenzione di Ginevra in riferimento al trattamento dei prigionieri di guerra.

²³¹ Cfr., art.5. III GC.

non è possibile che gli stessi rinuncino anche solo in modo parziale ai diritti loro conferiti dalla normativa umanitaria.

Dal momento in cui i soggetti sopra elencati integreranno la qualificazione di prigionieri di guerra, nonostante non parteciperanno più alle ostilità, dovranno essere salvaguardati proprio perché è interesse della Potenza nemica assicurarsi dell'integrità degli stessi, pur l'ostilità essendo in corso. Può avvenire che vi siano dubbi circa la qualificazione degli individui ed in questi casi, dato che la protezione fornita ai PoW gode della miglior tutela, i soggetti verranno considerati come tali fino al momento in cui potranno rivendicare il loro *status* davanti ad un Tribunale competente. È necessario di seguito che i criteri per la determinazione siano oggettivi e quindi non basati su mere presunzioni soggettive. Dunque sarà opportuno tenere in considerazione fatti oggettivi quali i documenti comprovanti l'arruolamento dei soggetti catturati dalle forze armate di appartenenza ed in mancanza fatti pratici come le circostanze ed i luoghi delle catture.

È importante sottolineare che non sempre, in caso di dubbio, venga conferito lo *status* di prigioniero di guerra, circostanza *de qua* che non elude la tutela ai suddetti individui in quanto essi saranno tutelati dalle norme della IV Convenzione in materia appunto di protezione dei civili. Quanto evidenziato è fondamentale per comprendere come la normativa umanitaria conceda in ogni caso una tutela ai soggetti, anche nel momento in cui la loro qualifica sia indefinita; dunque nel caso di specie potranno essere protetti in quanto civili o ancora più genericamente saranno considerati persone protette per gli scopi della suddetta Convenzione. Risulta ovvio che l'anzidetta tutela venga riservata unicamente a coloro che beneficiano del criterio della nazionalità, ciò nondimeno pur mancante gli stessi individui gioveranno della protezione consuetudinaria affidata dall'art. 75 del I PA.²³² Nella pratica però possono sorgere discrasie problematiche nel momento in cui le autorità detentive di uno Stato ritengano che l'individuo sotto analisi sia un prigioniero di guerra mentre lo stesso dichiara di essere unicamente un civile. La suddetta questione risalta riflessioni in merito all'internamento ed alla detenzione di soggetti non legittimati ad essere sottoposti alle relative misure. In questi casi sarà necessario usufruire della prescrizione *ex art. 5* della III Convenzione in merito al diritto

²³² In riferimento alle considerazioni sui prigionieri di guerra, si veda, *Armed conflicts and the law*, pp.381-389.

processuale di interfacciarsi con un Tribunale competente.²³³ La particolarità della disposizione risiede nel fatto che non viene specificato quale sia il Tribunale competente dunque sembra come gli organi giudicanti debbano essere istituiti appositamente dai rami esecutivi delle Commissioni militari.²³⁴

In riferimento ai diritti concessi ai prigionieri di guerra, si nota come essi abbiano garanzie sostanziali e procedurali. Di fatti non sono obbligati a provvedere nessuna informazione circa la loro identificazione come ad esempio il nome o la data di nascita, anche se il loro identificativo rinverrà nel cartellino personale essendo stati combattenti prima della cattura. Sarà altresì necessario informare i parenti correlati circa lo *status* dei PoW stessi. Tra le prescrizioni principali che tutelano la persona dei prigionieri di guerra, il diritto umanitario stabilisce che essi devono innanzitutto essere messi al sicuro in un luogo dove le ostilità non si sviluppano. La normativa umanitaria sotto analisi offre dettagliatissime regole circa come essi debbano essere accuditi sia all'esito delle ostilità ad esempio tramite trattamenti medici, sia in particolare in una fase ordinaria tramite un approvvigionamento di cibo, vestiario, pulizia e quantunque necessario ad un soggetto umano medio.

Durante il periodo di prigionia, gli individui divenuti PoW vengono internati. Appare opportuno sottolineare come l'internamento non debba essere letto in chiave punitiva, ma con un'ottica di salvaguardia dei soggetti stessi imprigionati dalla Potenza nemica. Nel caso in cui vi fossero comportamenti non idonei, le regole umanitarie rilasciano la possibilità di imporre sanzioni disciplinari che vadano a ledere la libertà dei suddetti prigionieri. Le norme di DIU rispettano una divisione di genere, lingua e nazionalità come criteri prodromici all'internamento per cercare di conferire una migliore reclusione possibile. Inoltre gli stessi saranno messi sotto il controllo di un comandante, il quale avrà lo scopo di verificare la regolarità della detenzione. Tra gli altri diritti che la III Convenzione di Ginevra conferisce ai PoW vi è il diritto al lavoro di cui prescrizione fondamentale per contribuire al benessere psicofisico degli internati.²³⁵

Inoltre a tutti i prigionieri di guerra deve essere garantito il fondamentale rispetto della loro persona in ogni momento e devono essere protetti “*particularly against acts of*

²³³ Cfr., Lawrence Hill-Cawthorne, *The Oxford Guide to International Humanitarian Law*, 2020, pp. 99 e seguenti.

²³⁴ Cfr., *International humanitarian law, a Comprehensive introduction*, pp.178-179.

²³⁵ Ivi, pp. 180, 182-184.

violence or intimidation and against insults and public curiosity".²³⁶ La suddetta prescrizione che rinvia nell'art. 13 stabilisce inoltre che i PoW non possono essere vittime di esperimenti scientifici o di mutilazioni fisiche, rappresaglie e tutti quei trattamenti inumani che vadano a ledere appunto il principio di umanità. Proprio per il rispetto dei diritti dei suddetti soggetti, nel caso in cui incombesse una malattia grave o fossero malati è necessario il rimpatrio o che gli stessi vengano condotti in un territorio neutrale.²³⁷ In definitiva i prigionieri di guerra termineranno di integrare tale qualifica nel momento in cui vi sarà la fine della cattività, anche se vi sono particolari circostanze per cui essa possa terminare anticipatamente. Le suddette eccezionali situazioni fanno riferimento al rimpatrio nei casi sopramenzionati di malattia o ancora nei casi di morte e fuga, di cui quest'ultima se e solo se vi sia il ritorno alle forze armate appartenenti, si abbandoni il territorio controllato dai nemici o si raggiunga una nave amica in territorio non nemico. È interessante sottolineare come le prescrizioni umanitarie abbraccino anche una tutela *post mortem*, in quanto vengono anche disciplinati i riti funebri dei soggetti in esame.²³⁸ Infine in merito al rimpatrio, non appena cessano le ostilità i prigionieri devono essere riportati al loro Paese di origine senza ritardi, costituendo il rilascio un diritto assoluto e non derogabile per i suddetti. Anche nel caso in cui i prigionieri fossero stati trasferiti in un altro campo sempre sotto la Potenza nemica, essi godranno del diritto di rientro al Paese di origine. L'unica eccezione al rimpatrio rispecchia la protezione del principio di *non-refoulement*²³⁹ il quale nonostante faccia parte di quelle che sono le prescrizioni del regime internazionale sui diritti umani viene integrato nelle norme della IV Convenzione di Ginevra proprio per assicurare un adeguato e sicuro rientro ai soggetti in questione.²⁴⁰

²³⁶ Cfr., III CG, art. 13.

²³⁷ Cfr., *Armed conflicts and the law*, p.392.

²³⁸ Cfr, *International humanitarian law, a Comprehensive introduction*, p.180.

²³⁹ Il principio in questione stabilisce che nessun soggetto possa essere spedito nel Paese di origine nel momento in cui rischia di essere perseguito per questioni legate al sesso, la razza, la religione o le opinioni politiche.

²⁴⁰ Ivi, p. 181.

2.3 La protezione dei civili: particolare attenzione alla condizione internazionale del minore

La tutela affidata dalle norme umanitarie ai civili rinvia nelle prescrizioni della IV Convenzione di Ginevra e nella IV sezione del I Protocollo addizionale.

È considerevole sottolineare la protezione che suddette norme affidano alla popolazione civile per comprendere come gli individui siano tutelati in caso di ostilità. Ai sensi dell'articolo 50 del IPA vengono delineati i soggetti che sono qualificati come civili e dunque dalla lettura si evince che venga data una definizione *a contrario* della suddetta categoria. Ne rientrano infatti coloro che non sono membri delle forze armate, coloro che non prendono dunque parte alle ostilità e tutti gli individui definibili come civili. La prescrizione, che non fornisce una definizione netta di "civile", vuole stabilire semplicemente che coloro che non partecipano alle ostilità sono appunto considerabili come civili. La norma aggiunge anche che nel momento in cui non sia possibile stabilire con certezza la qualificazione di un soggetto in quanto tale, ciò non eluderà la tutela della popolazione in un'ottica complessiva, così come nel momento in cui vi saranno sparse le truppe armate tra la popolazione. Inoltre in merito alla qualificazione occorre evidenziare che i civili siano tali sia nel momento in cui si trovano all'interno del loro Stato di appartenenza, sia nel momento in cui si trovano in uno Stato durante un'ostilità ma non essendo cittadini dello stesso. Dunque appare come il criterio della nazionalità sia rilevante per comprendere meglio lo *status* in questione ma non per avere accordata una miglior tutela, ad eccezione per il titolo II della IV CG dedicato ai malati, feriti e sconfitti, ai quali la protezione si attua indistintamente.

Occorre inoltre analizzare una particolare categoria di civili, ovvero coloro che sono correlati strettamente alle forze armate. Di fatti è possibile che vi siano soggetti che, pur non partecipando direttamente alle ostilità, siano connessi alle forze armate, come ad esempio i civili membri dell'equipaggio di aeromobili militari o ancora i corrispondenti di guerra quali giornalisti o cameramen. Questa categoria di soggetti è peculiare poiché durante le ostilità sono considerati come civili in senso stretto, ma nel momento in cui le forze armate correlate cadranno nelle mani dei nemici godranno anche del beneficio di tutela dei PoW. La singolare categoria dunque è garantita da una protezione duplice poiché nonostante siano strettamente correlati ai membri delle forze armate, non solo non potranno essere attaccati, ma beneficeranno delle menzionate tutele. Rientrano altresì in suddetta categoria le PMSC proprio perché le società e compagnie si concentrano su un

lavoro di consulenza in campo militare, anche se per le suddette è necessaria un'analisi *case by case* in modo tale da verificare che i partecipanti siano strettamente civili. Infatti nel momento in cui i soggetti coinvolti parteciperanno a programmi di azione o preparazione agli attacchi, integreranno la fattispecie di combattenti *ex art. 43*.²⁴¹

In riferimento alla tutela accordata ai civili, bisogna stabilire che per il principio di distinzione essi non solo non possono e non devono partecipare alle ostilità, ma non ne devono nemmeno rimanere indirettamente coinvolti. Ciò significa che non possono essere destinatari di attacchi sia che siano violenti, sia che l'offesa sia tenue. In particolare la tutela conferita dall'articolo 51 del IPA ai civili stabilisce che essi non possano subire attacchi indiscriminati²⁴², tra cui ne rientrano tutte quelle offese che pongono la fine della vita dei civili come la tecnica del *carpet bombing*. È altresì vietato utilizzare i civili come scudi umani, dunque usufruire degli stessi per tentare di fermare gli attacchi nemici. Uno dei concetti fondamentali da evidenziare fa riferimento al fatto che tutte le menzionate prescrizioni abbiano natura non reciproca, dunque devono essere rispettate da entrambe le Parti indipendentemente dall'atteggiamento dell'avversario.

Ovviamente i civili rimarranno tali "*unless and for such time as they take a direct part in hostilities*"²⁴³, difatti se essi decideranno di prendere parte al conflitto saranno sottoposti ad eventuali attacchi. È importante però sottolineare che i civili che prendono parte alle ostilità non possono essere equiparati ai combattenti non privilegiati, in quanto l'apporto del civile sarà sporadico ma soprattutto privo di un piano o uno scopo d'azione.²⁴⁴

Le norme umanitarie conferiscono una protezione appunto ai soggetti qualificabili come civili, anche se, come detto, vi è una particolare attenzione per quei civili che cadono nelle mani dei nemici. Ciò risalta anche il fatto che i civili che si trovano in quelle che sono definite le zone neutrali, ovvero quelle aree dove non vi è il conflitto, non saranno garantiti dalle regole della normativa di DIU.

²⁴¹ Cfr, *Armed conflict and the law*, pp. 268-271.

²⁴² Nella fattispecie di attacco indiscriminato, ai sensi dell'art. 51 del IPA, rientrano tutte quelle offese non dirette ad uno specifico obiettivo militare, le offese che utilizzano metodi o mezzi di guerra che deviano l'obiettivo militare o che non siano controllate o che siano indiscriminate nei confronti dei civili e degli oggetti degli stessi.

²⁴³ Cfr., art. 51 co. 3, I PA.

²⁴⁴ Cfr, *International humanitarian law, a Comprehensive introduction*, pp.86-88.

Le norme che tutelano lo *status* dei soggetti civili sono eterogenee in quanto includono la protezione in caso essi siano malati, feriti o naufraghi, ma anche una tutela sussidiaria degli oggetti ad essi correlati e del personale medico o religioso operante. L'analisi in corso però si concentra esclusivamente sulla tutela degli individui, nonostante vi siano varie prescrizioni che salvaguardano l'ambiente circostante, gli ospedali e tutte le strutture necessarie involte direttamente e non nelle ostilità.

Nel dettaglio i civili nelle mani della Potenza nemica dovranno avere la possibilità di comunicare con i loro familiari e sarà adempimento dello Stato provvedere a ristabilire i contatti con gli stessi. L'importanza dell'aiuto umanitario si riflette dal fatto che il CICR tra i suoi obiettivi lavora per la stabilizzazione dei civili allontanati dalle proprie famiglie.

²⁴⁵ In particolare negli ultimi anni il Comitato ha evoluto le modalità del suo operato a riguardo, infatti con l'avvento nelle nuove tecnologie lo stesso ha cercato di utilizzare questi nuovi mezzi come uno strumento per garantire i suddetti diritti della categoria nel modo più ottimale.²⁴⁶ Come stabilito, anche se la categoria dei civili viene protetta in generale, vi sono norme di dettaglio per quei civili che si trovano nelle mani dello Stato nemico. Essi infatti non sono considerati come individui dotati della nazionalità di quello Stato e dunque se di base come riportato il criterio della nazionalità non è determinante ai fini della protezione accordata, essi verranno sussunti nella fattispecie di "persone protette". È noto comunque che il trattamento di tutela riservato alle persone sotto esame integra prescrizioni di tipo sostanziale quali il rispetto dell'identità, dei pensieri e dell'integrità degli stessi, ma anche norme procedurali come la non punibilità per atti commessi dalla collettività. Ovviamente il fulcro delle prescrizioni rinviene in quelle norme che vedono salvaguardare la tutela fisica dei soggetti, dunque vi è l'assoluta proibizione di utilizzare gli stessi come cavie, di sottoporli a qualsiasi tipo di trattamento inumano o tortura o sofferenza psicofisica, di cui quest'ultima data dalla regola per cui è vietato infondere terrore tra la popolazione civile. Proprio in via precauzionale è possibile che nel momento in cui si presenti la possibilità di violazione delle suddette regole, essi

²⁴⁵ Cfr., Dubois, Marshall and McNamara, *New technologies and new policies: the ICRC's evolving approach to working with separated families*, 2012.

²⁴⁶ Si riporta dal documento citato in nota 208 un esempio del suddetto utilizzo dei nuovi mezzi di comunicazione da parte del CICR nella Repubblica Democratica del Congo, in cui *post* conflitto l'utilizzo delle stesse dai primi decenni del 2000 in poi ha fatto in modo di migliorare il ristabilimento dei nuclei parentali.

vengano sottoposti a misure di sicurezza per salvaguardare la loro persona. Al fine di adoperare le misure di sicurezza però lo Stato deve stabilire la necessità assoluta di internare i civili per proteggerli dal campo di guerra.²⁴⁷ All'interno della macro area dei cosiddetti "civili" si qualificano soggetti che hanno bisogno di una particolare protezione. Nello specifico dovranno beneficiare di una singolare protezione le donne, i bambini, i giornalisti ed i corrispondenti come precedentemente riportato ma anche i rifugiati e gli apolidi.

Specificatamente l'analisi si vuole incentrare su quella che è la condizione delle categorie definite più fragili, ovvero i minori che si trovano coinvolti nella realtà conflittuale.

È altresì importante menzionare, con un breve inciso, lo *status* delle donne in quanto sono spesso oggetto di abusi sessuali o altre violenze durante un conflitto armato. Infatti la normativa umanitaria dedica per ogni Convenzione disposizioni in merito al trattamento che occorre riservare ad esse; nel dettaglio si dispone che "*le donne saranno trattate con tutti i riguardi particolari dovuti al loro sesso*",²⁴⁸ "*devono fruire di un trattamento tanto favorevole quanto quello accordato agli uomini*",²⁴⁹ "*saranno protette contro qualsiasi offesa al loro onore (...) contro lo stupro, la coercizione alla prostituzione e qualsiasi offesa al loro pudore*".²⁵⁰ Inoltre si conferisce la possibilità che le donne siano internate solo con le stesse e una specifica tutela in caso di maternità o prole minorenni a seguito. Di seguito dunque, nell'esame dei soggetti civili particolarmente bisognosi di protezione, si fa riferimento ai minori, di cui è necessario prima dell'analisi di dettaglio della normativa umanitaria, apportare una breve parentesi circa gli strumenti *ad hoc* che la tutela dei diritti umani contempla per i minori. Ciò per comprendere ancora di più come le due materie siano in interrelazione al fine di conferire una maggior tutela alle persone umane. Nel dettaglio la protezione affidata al soggetto in quanto minore si concretizza nell'evoluzione dello *status* della suddetta categoria in quanto *ab initio* venivano qualificati come 'oggetti' e non titolari di diritti. È indiscusso che il primo testo importante seppur non vincolante a tutela della suddetta categoria rinveniva nella Dichiarazione dei diritti del fanciullo del 1924 nonostante precedentemente si era già data attenzione agli stessi di cui in particolare si ricorda la Conferenza internazionale per

²⁴⁷ Cfr, *Armed Conflicts and the law*, pp.400-405.

²⁴⁸ Cfr., art.12 ICG, art.12 II CG e art.16 IV CG.

²⁴⁹ Cfr, art.14 IIICG.

²⁵⁰ Cfr, art.27 IVCG.

la protezione dell'infanzia tenutasi nel 1913 a Bruxelles finalizzata ad una cooperazione internazionale in materia. Durante la suddetta Conferenza, si riprendono i postulati cardini sviluppati ed estrapolati dalla Dichiarazione del 1924 sopramenzionata, ovvero il principio di non discriminazione e del conferimento di una protezione speciale nei confronti dei minori, di cui quest'ultima considerazione ripresa ed ampliata in modo significativo nel 1959 nella nuova ed unanime Dichiarazione dei diritti del fanciullo, innovativa per il carattere specifico della stessa.²⁵¹ Nel dettaglio in riferimento alla tutela dei minori in situazioni di ostilità e dunque all'interno di un conflitto armato, si statuisce all'interno del Programma d'azione annesso alla Convenzione di Vienna del 1993 che sia necessario il rispetto della salvaguardia che la normativa umanitaria annette a minori all'interno di un conflitto armato, date le innumerevoli violazioni alla loro persona.²⁵² Dunque si procede all'analisi della normativa umanitaria in tema *a fortiori* poiché i minori sono le vere e proprie vittime dei conflitti in quanto non hanno volere e capacità decisionale in merito alla messa in atto o meno dell'ostilità ma si ritrovano spesso direttamente coinvolti ed in balia degli accadimenti. La normativa considera minori appunto tutti coloro di età inferiore ai 18 anni, anche se nelle prescrizioni vengono conferite specifiche tutele ai bambini,²⁵³ ovvero quei soggetti di età inferiore ai 15 anni. Negli ultimi decenni in particolare i bambini sono considerabili proprio come il fulcro dei bersagli dei conflitti internazionali perché le guerre moderne si basano sulla distruzione della popolazione, la quale non può essere realizzata meglio se non con la distruzione delle nuove generazioni. Nel dettaglio le Convenzioni di Ginevra assicurano una protezione specifica a tutti i bambini coinvolti in un'ostilità stabilendo che essi hanno il diritto al cibo, al vestiario, ad un posto sicuro dove pernottare ma anche alle cure mediche in caso di necessità ed al proseguimento della loro istruzione.²⁵⁴ Inoltre il I Protocollo addizionale stabilisce una regola fondamentale, ovvero il divieto di reclutamento dei bambini tra le forze armate. Dunque la condizione del minore deve essere protetta in modo duplice, ovvero si deve evitare che essi siano in quanto civili in senso stretto

²⁵¹ Cfr., Gioffredi G., *La condizione internazionale del minore nei conflitti armati*, pp. 42-55.

²⁵² Ivi, pp. 76-77 e si veda anche il Programma d'azione della Conferenza di Vienna al paragrafo 29.

²⁵³ Si veda che quando vi è scritto nel testo il vocabolo *bambini*, si vuole indicare sempre i soggetti di età inferiore ai 15 anni.

²⁵⁴ Cfr., artt.14,23 e 24 della IVCG.

sottoposti agli attacchi, bombardamenti ed a tutti i tipi di sofferenze fisiche ma *soprattutto* psichiche ed al contempo si deve arrestare il fenomeno di arruolamento degli stessi.

Le principali cause di morte dei minori coinvolti in un conflitto rinvencono nel deperimento fisico e nelle condizioni di salute, in quanto con le distruzioni sia del territorio sia delle fonti di approvvigionamento alimentare essi si trovano ad essere malnutriti così come il peggioramento delle condizioni di salute tramite la distruzione degli ospedali e fonti di cura, quali i vaccini, necessarie per i soggetti in crescita.²⁵⁵ Proprio nel 2020 l'Unicef ha rilasciato una dichiarazione con la quale afferma che “*ci sono pochi bambini al mondo più vulnerabili di quelli che vivono in situazioni di conflitto armato*”.²⁵⁶ Si evidenzia che nonostante la produzione di documenti volti alla repressione dei suddetti fatti,²⁵⁷ il meccanismo di monitoraggio abbia rilevato 250.000 violazioni gravi apportate ad essi durante i conflitti armati. In particolare si registrano uccisioni, rapimenti, stupri, negazione delle tutele umanitarie ed il reclutamento all'interno delle forze armate. Per di più la pandemia da *Covid-19* scoppiata a Marzo 2020 ha aggravato la situazione poiché ha negato l'accesso alle cure e all'istruzione per i bambini in quei pochi ospedali che non erano stati coinvolti negli attacchi armati, ma che si trovavano ad avere la contaminazione virale.

In merito alle violazioni nei confronti dei minori si registrano soprattutto gli oltraggi fatti tramite le mine antiuomo, difatti assomigliando a giocattoli, vengono prese dagli stessi i quali rimangono coinvolti nell'esplosione. Nonostante i vari programmi per evadere il fenomeno come il bando di suddetta produzione, vi sono ancora molti casi in cui i minori e di conseguenza tutti i civili coinvolti, sono implicati anche perché le *smart mines*, ovvero le mine di ultima generazione, sono irrilevabili.²⁵⁸

L'impiego dei minori come collaboratori delle forze armate, una delle violazioni più frequenti come registrato dall'Unicef, risiede nell'indegna pratica di assoggettamento

²⁵⁵ Cfr., Gioffredi G., *La condizione internazionale del minore nei conflitti armati*, pp.111-117.

²⁵⁶ Si veda, Henrietta Fore, direttrice esecutiva dell'Unicef, *Minori nei conflitti armati, Fore (UNICEF): i bambini non sono merce di scambio*, 2020.

²⁵⁷ Tra gli impegni normativi che vogliono conferire miglior tutela si ricordano l'Agenda del Consiglio di Sicurezza ONU *Children and Armed Conflict*, i *Principi di Parigi* circa i minorenni arruolati in eserciti ma anche documenti più recenti come i *Principi di Vancouver* del 2017 sulla prevenzione al reclutamento.

²⁵⁸ Ibidem., *La condizione internazionale del minore nei conflitti armati*, pp.118-120. In riferimento alle *smart mines* si evidenzia che esse siano irrilevabili in quanto contengono una quantità minima di metallo che non le fa individuare dai *metal detector* adibiti al controllo.

degli stessi poiché essi sono più fragili e non hanno le capacità di potersi opporre. Occorre stabilire però che mentre alcuni bambini vengono reclutati legalmente, altri vengono obbligati con coercizione. Il vantaggio ultimo di suddetta pratica indegna risiede nel fatto che vi sarà uno scarso costo, che le armi essendo leggere possono essere manovrate con la flessibilità che contraddistingue gli stessi ma soprattutto il fatto che rappresentano una sfida morale per il nemico.²⁵⁹ La protezione conferita dalle norme umanitarie in materia di arruolamento di minori è dettagliata in quanto si stabilisce che si cerca di dare la precedenza nell'arruolamento ai maggiorenni, che gli stessi potranno usufruire della protezione dei prigionieri di guerra, che non potranno essere perseguitati penalmente per le loro azioni e potranno essere internati in campi appositi solo per gli stessi, quindi separati dagli adulti.²⁶⁰ Si sono sollevate con il tempo critiche in quanto si stabilisce che le norme umanitarie non vadano a tutelare in modo *ad hoc* la condizione dei minori, sia perché non vi è un assoluto divieto di arruolamento e di coinvolgimento dei bambini nelle ostilità, sia perché le stesse norme sono indefinite nello stabilire le fasce di età in cui i soggetti possono essere qualificati come fanciulli, infanti, bambini o adolescenti.²⁶¹

2.3.1 Evoluzione triennio 2018-2020 ed ultimo rapporto del 2020 del Segretario Generale dell'ONU sulla protezione dei civili

Dato l'esame circa lo *status* dei civili all'interno dei conflitti armati internazionali, è necessario analizzare la corresponsione pratica delle prescrizioni di tutela umanitarie per comprendere come nella realtà vengano applicate. L'esame si incentra sul triennio 2018-2020 e si focalizza sui principali *reports* e documenti certificati che riportano la situazione dei civili coinvolti nei conflitti armati internazionali.

Il 22 Maggio 2018 il Consiglio di Sicurezza dell'ONU si è riunito proprio per cercare di trovare delle soluzioni pratiche alle inadempienze di tutela nei confronti della popolazione civile. Difatti, nonostante la ricca normativa umanitaria, la quale è ben dettagliata, integrata nel corso del tempo ed anche arricchita dalle norme del regime sui diritti umani, si stabilisce che è necessaria l'adozione di nuovi strumenti giuridici appositi. In particolare viene sottolineato dal Segretario Generale António Guterres che

²⁵⁹ Ivi, pp. 181-183,188-191.

²⁶⁰ Cfr., art.77 IV CG.

²⁶¹ Ivi, pp.238-248.

le Nazioni Unite devono incentrare la loro missione nella prevenzione dei conflitti e la promozione della pace prevenendo i conflitti esistenti così da tutelare i civili coinvolti. Dunque si è avuta una mobilità a livello internazionale in quanto è sconvolgente che la realtà evoluta come quella attuale debba scontrarsi ancora con problematiche antiche ma soprattutto contrarie al comune senso di umanità. È impressionante sottolineare come sempre lo stesso anno Sebastiano Cardi,²⁶² il rappresentante italiano presso le Nazioni Unite, abbia dovuto evidenziare la messa in Agenda della protezione delle categorie più deboli quali donne, bambini o persone affette da disabilità.

Nonostante ciò si registravano alcuni sviluppi tra cui nel Novembre 2018 a Mozambico era stata apposta la firma di 19 Stati africani circa una dichiarazione tramite la quale si impegnavano a ridurre l'utilizzo di armi esplosive ma anche meeting di volontà internazionale finalizzati all'eliminazione del *carpet bombing*.²⁶³

L'8 Febbraio 2019 si è tenuto il Convegno organizzato dall'ANVCG a Roma con lo scopo di richiamare l'attenzione sulla situazione catastrofica che coinvolge i civili come vittime dirette nelle ostilità. I civili non devono essere oggetto di attacchi e non devono subire i danni diretti, indiretti o collaterali derivanti dai conflitti armati, ma nonostante ciò si registrano innumerevoli feriti, morti, scomparsi e problematiche annesse.²⁶⁴ Si rileva come l'obiettivo enunciato dal Convegno sia stato quello di sensibilizzare la comunità alla tematica e far aderire gli Stati²⁶⁵ al percorso diplomatico già enunciato l'anno prima in merito all'emanazione di una dichiarazione politica internazionale sull'eliminazione delle armi esplosive. Successivamente nel 2019, Guterres nel rapporto annuale sulla protezione dei civili stabilisce con fermezza che occorre porre fine all'inottemperanza

²⁶² Si precisa che il mandato di Cardi riguardava il quinquennio 2013-2018. Ad oggi Maria Angela Zappia Caillaux ne presiede l'incarico.

²⁶³ Cfr., Associazione Nazionale Vittime Civili di Guerra, *Riunione del Consiglio di Sicurezza ONU sulla protezione dei civili nei conflitti armati*, 22 Maggio 2018.

²⁶⁴ Cfr., Associazione Nazionale Vittime Civili di Guerra, *Convegno ANVCG: "La protezione dei civili nei conflitti armati: sfide e prospettive"*, 14 Febbraio 2019.

²⁶⁵ Si riporta che l'Italia si sta impegnando circa l'abbattimento dell'uso di armi esplosive in un percorso che vede direttamente coinvolto lo Stato dal 2018. Infatti in occasione del 73° *meeting* dell'Assemblea Generale dell'ONU ha partecipato ad una Dichiarazione riconoscente il dannoso impatto delle armi esplosive nelle aree popolate. Inoltre lo stesso Stato dal 2019 si è impegnato nel coinvolgere più Stati possibili nella suddetta campagna e ha richiesto l'ascolto della Commissione Affari Esteri, Difesa e Diritti umani in materia. In merito a quanto scritto, cfr., ANVCG, *Campagna "stop alle bombe sui civili"*, 2019.

della suddetta situazione. Infatti lo stesso dichiara che il rispetto dei civili deve essere una sfida a livello internazionale e che i diritti umani e il diritto umanitario devono essere tutelati in modo sincrono così da non sfociare in violazioni di diritti. In particolare si registra che i civili siano le vittime sempre più colpite durante un conflitto armato e si evidenzia come tutti i soggetti, anche gli attori non statali siano responsabili in caso di trasgressioni. Interessante rilevare come il Segretario Generale addirittura inviti la comunità internazionale a rettificare e migliorare lo scenario legale al fine di avere una tutela più effettiva per i civili non solo durante ma anche *post* conflitto. Infatti lo stesso evidenzia che bisogna tenere in considerazione anche e soprattutto i danni a lungo termine ed invita nuovamente la comunità a prendere una decisione circa l'eliminazione assoluta dell'uso delle armi esplosive con effetti ad ampio raggio. Una conclusione leggermente ottimista veniva rilasciata al termine delle dichiarazioni del Segretario in quanto dati i moderati miglioramenti si rimetteva la speranza che i futuri civili coinvolti rimanessero nel modo meno possibile lesi dalle ostilità.²⁶⁶

Nel 2020 sempre in occasione del rapporto sulla protezione dei civili nei conflitti armati si è amaramente rilevato che le promesse fatte dalla comunità internazionale non rispecchiano la realtà conflittuale. Difatti nonostante gli impegni degli Stati, il Segretario Generale dell'ONU registra che *“per il nono anno consecutivo, oltre il 90% delle persone uccise e ferite dal l'uso di armi esplosive nelle aree popolate era civile”*²⁶⁷ e dunque è inaccettabile come la realtà non corrisponda a tutti gli impegni presi a livello internazionale. Si sottolinea come l'abolizione del suddetto uso di armi nelle aree urbane andrebbe a ridurre drasticamente il coinvolgimento dei civili e si invita nuovamente la comunità internazionale a prendere parte al programma d'azione internazionale INEW (*International Network on Explosive Weapons*) finalizzato alla sensibilizzazione del tema, cui l'Italia partecipa tramite la campagna *“stop sulle bombe ai civili”*.²⁶⁸ Infatti secondo il rapporto del *Mid-Years Trend* del 2020 dell'UNCHR, si evidenzia come più di 80 milioni di civili nella prima metà del 2020 siano stati obbligati a scappare a causa di ostilità di cui si riporta il dato sconvolgente per cui l'82% degli sfollati provengono

²⁶⁶ Cfr., Associazione Nazionale Vittime Civili di Guerra, *Protezione dei civili nei conflitti armati: il Rapporto del 2019*, 18 Giugno 2019.

²⁶⁷ Si vedano le dichiarazioni del Segretario Generale dell'ONU nell'articolo della nota 268 a seguito.

²⁶⁸ Cfr., Associazione Nazionale Vittime Civili di Guerra, *Guterres enfatizza il danno causato dalle armi esplosive nel suo rapporto sulla protezione dei civili*, 27 Maggio 2020.

solo da 10 Paesi.²⁶⁹ Si evidenzia dunque come i richiami di Guterres non sono stati sufficienti per fermare le violenze umanitarie, le quali anzi sembrerebbero essersi aggravate data la pandemia da *Covid-19*.²⁷⁰ Proprio per questo motivo l'Italia ha partecipato l'anno scorso pur in modalità virtuale al dibattito sul tema convocato dal Consiglio di Sicurezza dell'ONU, in quanto appare evidente come la crisi pandemica abbia peggiorato esponenzialmente le condizioni dei civili coinvolti nelle guerre.²⁷¹ In definitiva si porta a conclusione l'analisi con la considerazione per cui è necessario che la protezione dei civili venga messa al primo posto nelle nuove sfide internazionali in modo tale da non coinvolgere coloro che devono rimanere estranei ai conflitti armati. Occorre rilevare inoltre che non essendoci una riduzione dei conflitti in epoca attuale e mutando gli scenari di guerra, in quanto parte dei nuovi conflitti sono caratterizzati da un ricorso alle tecnologie e all'uso di armi letali autonome,²⁷² è opportuno mutare i regimi legali in materia di uso della forza e di azioni indiscriminate contro i civili ed attuare nuove modalità preventive per meglio tutelare la suddetta categoria.

2.4 La clausola *Martens*

La clausola Martens riflette la volontà della comunità internazionale di far rispettare nel modo migliore possibile i diritti dei soggetti coinvolti in una ostilità e dunque la corrispondente normativa umanitaria. In particolare la suddetta clausola ha una funzione servente per sottolineare l'importanza di tutela del settore umanitario in tutte le sue sfaccettature, ovvero sia la tutela degli individui coinvolti sia la correlata salvaguardia dei diritti degli stessi e del divieto di utilizzo di determinati mezzi e metodi per fronteggiare la guerra. L'aspetto fondamentale della stessa risiede nel fatto che, nonostante la prescrizione sia antica in quanto risalente addirittura alla Convenzione dell'Aja del

²⁶⁹ Di seguito i 10 Paesi da cui derivano le gravi violazioni umanitarie: Siria, Venezuela, Afghanistan, Sud Sudan, Myanmar, Somalia, Repubblica Democratica del Congo, Sudan, Repubblica Centrafricana ed Eritrea. Per saperne di più, cfr., <https://www.unhcr.org/statistics/unhcrstats/5fc504d44/mid-year-trends-2020.html>.

²⁷⁰ Cfr., Associazione Nazionale Vittime Civili di Guerra, *80 milioni tra rifugiati e sfollati nel mondo nella prima metà del 2020*, 18 Dicembre 2020.

²⁷¹ Sul punto si veda per maggiori informazioni, Onu Italia, *Civili in conflitti armati: Stefanile, "pandemia ha aggravato la condizione dei civili in guerre"*, 2020.

²⁷² In riferimento alle nuove modalità di conflitto cfr., cap. V.

1907²⁷³, ad oggi sia considerabile come l'interpretazione di tutti i principi giuridici da rispettare all'interno di un conflitto armato.

Appare chiaro come la clausola esprima un principio di umanità generalizzato esplicitando che *“le popolazioni e i belligeranti restano sotto la salvaguardia e sotto l'imperio dei principi del diritto delle genti, quali risultano dagli usi stabiliti fra nazioni civili, dalle leggi dell'umanità e dalle esigenze della coscienza pubblica”*.²⁷⁴ La suddetta prescrizione è rinvenibile ad oggi rispettivamente negli artt. 63,62,142 e 158 delle quattro Convenzioni di Ginevra e nell'art. 1 comma 2 del I Protocollo addizionale, nonostante si riscontrano anche altri documenti che la comprendono quali la Convenzione di Oslo sulle munizioni a grappolo del 2008.²⁷⁵

Nel dettaglio il giurista, giudice e professor Cassese sottolinea come la caratteristica propria della clausola sia l'indeterminatezza, in quanto la stessa rimarca i principi generali di umanità e di pubblica coscienza. Proprio la suddetta vaghezza è *l'elemento di forza* della stessa tale da essere ripresa e citata più volte dai Tribunali internazionali e dalle Organizzazioni divenendo uno dei *“legal myths of the international community”*.²⁷⁶

L'obiettivo principale della clausola è quello di andare ad eliminare il pensiero valutativo per cui tutto ciò che non sia espressamente vietato è lecito, proprio perché vi sono dei principi metagiuridici che devono inderogabilmente essere rispettati pur non enunciati. Sembrerebbe infatti che tramite la stessa si risalti maggiormente l'elemento soggettivo della condotta in quanto pur essendoci numerosi casi nella prassi che formano la *diurnitas* di violazioni della stessa, *l'opinio iuris* è concorde nel rispetto dei suddetti principi pur non essendo normativa scritta. È importante rinvenire che la suddetta clausola deve essere applicata qualunque sia il contesto del conflitto, quindi che sia di natura internazionale,

²⁷³ Nel dettaglio il principio è stato per la prima volta enunciato nel 1899 dal diplomatico e giurista Fyodor Fyodorovich Martens, di cui il nome della prescrizione. La clausola originale era inserita nella Convenzione dell'Aja e riportava il seguente testo: *“in attesa che venga enunciato un Codice più completo delle leggi relative alla guerra, le Alte Parti contraenti reputano opportuno constatare che, nei casi non compresi nelle disposizioni regolamentari ad Esse adottate, le popolazioni e i belligeranti restano sotto la salvaguardia e sotto l'imperio dei principi del diritto delle genti, quali risultano dagli usi stabiliti fra nazioni civili, dalle leggi dell'umanità e dalle esigenze della coscienza pubblica”*.

²⁷⁴ Cfr., I, II, III, IV CG rispettivamente agli artt. 63,62,142 e 158 e IPA art. 1 comma 2.

²⁷⁵ Cfr., Ronzitti N., *Il diritto internazionale dei conflitti armati*, pp.160-161.

²⁷⁶ Cfr., Cassese A., Gaeta P., Zappalà S., *The human dimension of international law: Selected papers of Antonio Cassese*, p. 40.

gravemente terroristica o ancora andare ad abbracciare il campo di applicazione del cyberspazio. Si può anche stabilire che la clausola deve essere analogamente applicata ai conflitti armati interni, proprio per il rispetto del principio universale di umanità enunciato nel preambolo del II Protocollo addizionale alle Convenzioni.

La prescrizione è stata oggetto di pronunce di vari organi giudicanti tra cui la Corte internazionale di giustizia che ha riconosciuto lo *status* giuridico di diritto consuetudinario alla clausola nel *report* sulla ‘liceità delle armi nucleari.’²⁷⁷ Appare come la clausola funga da catalizzatore in quanto cerca di combaciare la normativa con la coscienza morale, aspetto sottolineato dalla stessa Corte nel caso ‘*South West Africa*’²⁷⁸ in cui stabilisce che “*it is necessary not to confuse the moral ideal with the legal rules intended to give it effect*”.²⁷⁹ Si vuole evidenziare dunque che la prescrizione abbia un ruolo centrale nel favorire l’incontro tra il diritto positivo ed il diritto naturale. La protezione della suddetta clausola risiede nel fatto che essa stessa abbia una funzione di *jolly* poiché consente agli addetti di utilizzarla come fonte analogica o come argomento *a fortiori* rimarcante il rispetto stringente delle norme umanitarie nella realtà bellicosa.

Non mancano in tempi recenti criticità in quanto pur sottolineando i principi morali da rispettare non costituisce diritto positivo la suddetta prescrizione. Dunque si può avallare la considerazione per cui, mentre agli inizi del Novecento era necessario avere una clausola simile per ricordare determinati diritti da salvaguardare, ad oggi è necessaria e non solo sufficiente una prescrizione normativa più forte che vada a definire nel dettaglio quanto detto, nonostante oramai la clausola sia considerata parte integrante del diritto consuetudinario. La ragione ultima del rafforzamento della stessa risiede nel fatto che si vuole evitare che le norme umanitarie ed i principi connessi possano passare in secondo piano, a maggior ragione che occorre correlare le prescrizioni di umanità con i caratteri mutevoli della realtà di fatto.²⁸⁰ Negli ultimi tempi difatti si rileva che sia sorto un non indifferente dibattito circa la possibilità di utilizzare la clausola in esame come strumento obbligatorio, anche perché essa imponendo un trattamento umano alle ostilità bellicose

²⁷⁷ Cfr., caso citato in nota 98.

²⁷⁸ Cfr., ICJ, *South West Africa Cases (Liberia and Ethiopia v South Africa)*, 18 July 1966.

²⁷⁹ Cfr., paragrafi 50, 52, e 34, 35.

²⁸⁰ In riferimento alla clausola in questione, si veda, Clapham, Gaeta, Sassòli (eds), *Martens Clause, International humanitarian Law's Innovative Solution*, pp.179 ss. in riferimento al libro *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*.

impone allo stesso tempo anche il rispetto dei diritti umani. Il dibattito però è difforme in quanto se da un lato vi è la necessità di rafforzare la stessa per cercare di conferire un canone rigido da rispettare nelle ostilità attuali, dall'altra parte non mancano autori che sostengono che essa sia solamente di antica formulazione filosofica. Dunque bilanciando l'*opinio* dottrinale si può affermare che la stessa deve essere presa in esame in quanto rispecchia un principio fondamentale, ma non può assumere carattere vincolante in quanto la salvaguardia dei principi umanitari che enuncia richiama già un tratto forzato di rispetto dei suddetti concetti.²⁸¹

3. I diritti umani protetti all'interno dei conflitti armati internazionali

Come ripetutamente affermato nel suddetto elaborato, nel momento in cui si presenta un'ostilità è necessario vagliare non solo i diritti che lo *jus in bello* prescrive nella normativa umanitaria, ma anche i diritti degli individui coinvolti in quanto la persona umana deve essere protetta dalla tutela universalmente garantita dal suddetto regime. Nel dettaglio, all'individuo vengono conferite una serie di tutele in tempo di pace e le più significative non possono essere eluse in tempo di guerra. La finalità ultima del suddetto paragrafo risiede nel comprendere come, nonostante la normativa umanitaria, gli individui avranno ricondotta una integrazione complementare di protezione tramite il regime internazionale sui diritti umani precedentemente analizzato. Nei paragrafi precedenti si è appurato come la persona umana a seconda della configurazione del proprio *status* all'interno del conflitto viene ad essere tutelata da quelle che sono le norme umanitarie, altresì di seguito si riporta un'analisi di quelli che sono i diritti umani specificatamente tutelati in caso di conflitto armato internazionale.

Preliminarmente occorre rilevare quali siano i diritti che la normativa di DIU salvaguarda per così comprendere quando la normativa del regime internazionale sui diritti umani vada ad integrare la realtà bellicosa. Nel dettaglio per quanto riguarda la realtà internazionale si stabiliscono tutele specifiche sia all'interno delle Convenzioni stesse sia nel I Protocollo addizionale. Difatti, in una lettura in combinato disposto delle prescrizioni si rileva come i principali diritti che si vogliono salvaguardare siano il diritto

²⁸¹ Cfr., Achal Mittal and Unmekh Padmabhushan, *Reimagining the Martens Clause- Should it be used for Advocacy?*, 2019.

alla vita, all'integrità fisica, il divieto di trattamenti inumani o degradanti ed il diritto all'equo processo. Inoltre, l'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra fornisce una serie di prescrizioni più dettagliate quale la protezione della libertà personale, il diritto di non discriminazione ed il diritto alla salute inteso nella più ampia sfera della protezione dell'integrità fisica. Nonostante l'articolo 3 comune sia specificatamente adibito ai conflitti armati interni e dunque si rimanda l'analisi nel capitolo successivo,²⁸² essendo la prescrizione parte delle quattro Convenzioni di Ginevra si può ritenere che venga attuata la tutela dei diritti menzionati anche ai conflitti armati internazionali. Inoltre è opportuno evidenziare che nel momento in cui sorga un'ostilità in realtà tutti i diritti umani devono essere tutelati, o meglio non vi sarà un'elusione automatica di determinate garanzie prescrizionali. Di fatti per esempio, il semplice diritto al nome o il diritto all'istruzione come molti altri devono essere sempre protetti indipendentemente dalla realtà conflittuale. Certo è che vi sono alcune norme di preminente importanza, su cui si incentra l'esame, che devono essere assolutamente salvaguardate e non violate in quanto costituiscono una vera e propria trasgressione, se integrata la violazione, dei diritti della persona umana.

Per dettare delle linee guida circa l'operato si analizzeranno quelle che sono le violazioni della normativa umanitaria, sia le più gravose sia quelle derivanti dal diritto consuetudinario, ambedue in corresponsione con quelli che sono i diritti umani trasgrediti. In merito all'esame dei diritti *ex art. 3* comune si rimanda al capitolo successivo l'esame circa la violazione delle suddette prescrizioni per i conflitti interni, mantenendo solo una breve parentesi per le stesse trasgressioni nelle ostilità internazionali. Di seguito dunque si procede all'analisi dei principali diritti umani protetti all'interno dei conflitti armati internazionali per comprendere come il regime internazionale sui diritti umani garantisce determinati diritti e la possibilità di integrazione in caso di mancata tutela o lacuna dettata dalla normativa umanitaria.

3.1 Le infrazioni gravi delle Convenzioni di Ginevra

Come stabilito, vi sono determinate prescrizioni che non devono essere trasgredite in quanto si integrerà una violazione anzitutto della normativa umanitaria ma anche del

²⁸² In riferimento all'analisi dettagliata dei diritti tutelati dall'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra, cfr., cap.4 sez. 4.

regime internazionale sui diritti umani. È opportuno evidenziare quelle che sono considerate le “*grave breaches*”, ovvero le violazioni più gravi dettate dalla normativa di DIU che rispecchiano diritti importanti a cui dedicare una garanzia effettiva.

Esaminando le Convenzioni di Ginevra ed il I Protocollo addizionale dedicato al regime dei conflitti armati internazionali, è possibile rilevare come gli articoli 50,51,130,147 rispettivamente delle I, II, III, IV Convenzioni indicano una serie di atti qualificati dai documenti appunto come *grave breaches*. Le menzionate prescrizioni hanno un contenuto corrispondente e stabiliscono che rientrano nelle infrazioni più onerose “*l’omicidio intenzionale, tortura o trattamenti inumani, compresi esperimenti biologici, il fatto di cagionare intenzionalmente grandi sofferenze o di danneggiare gravemente l’integrità corporale o la salute, la distruzione o l’appropriazione di beni non giustificate da necessità militari e compiute in grande proporzione ricorrendo a mezzi illeciti e arbitrari.*”²⁸³ In particolare anche il I Protocollo fornisce indicazioni circa quali atti vengano designati come infrazioni gravi, infatti dalla lettura dell’articolo 85 si rinviene che “*oltre alle infrazioni gravi definite nell’articolo 11, sono considerate infrazioni gravi al presente Protocollo i seguenti atti*”. Dunque appare evidente come occorre analizzare in combinato disposto le sopracitate prescrizioni per comprendere l’apporto del IPA alla questione. Nel dettaglio vengono considerate dunque infrazioni gravi ex articolo 11 del IPA tutti gli atti che vadano a ledere la salute e l’integrità fisica dei soggetti o comunque qualsiasi atto od omissione che vada a lederne l’integrità come ad esempio gli interventi medici, ad eccezione però per le trasfusioni o gli interventi a fini terapeutici. Altresì ai sensi dell’articolo 85 dello stesso documento sono considerate infrazioni gravi gli attacchi indiscriminati contro i civili o i beni di essi, opere ed infrastrutture ad essi connessi, zone o soggetti non facenti parte del combattimento se fatti intenzionalmente per provocare la morte o lesioni o ancora la deportazione di civili e persone protette, il ritardo ingiustificato da rimpatrio per i PoW, tutte le pratiche inumane di fonte discriminatoria tra cui l’*apartheid* e non da ultimo la privazione ai soggetti della garanzia dell’equo processo, sempre se attuate con intenzione. Infine il comma 5 dell’articolo 85 stabilisce che le infrazioni gravi delle Convenzioni e del Protocollo in esame sono considerate *crimini di guerra*. Difatti dalla lettura dell’articolo 8 dello Statuto della Corte Penale Internazionale

²⁸³ Cfr., art..50,51,130,147 rispettivamente delle IV Convenzioni. Il testo delle suddette prescrizioni è pressoché corrispondente all’interno delle quattro CG; in ogni caso la dicitura degli atti che qualora integrati corrispondono a trasgressioni gravi è equivalente.

vengono considerati crimini di guerra al comma 2 lettera *a*, le gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra.²⁸⁴ Nell'osservare attentamente suddetta prescrizione dello Statuto si rinviene che i crimini di guerra corrispondono alle violazioni delle norme *ex* articoli 50,51,130 e 147 rispettivamente delle quattro Convenzioni e 11, 85 del I Protocollo addizionale ad esse. Dunque data l'esamina *de qua*, tracciata la qualifica che la normativa umanitaria conferisce alle gravi violazioni e dunque la correlata protezione è necessario estrapolare i principali diritti violati per verificare come il regime internazionale sui diritti umani garantisca lo standard di tutela. Il *focus* sui diritti si incentra sulle principali violazioni all'interno dei conflitti armati internazionali quindi il diritto alla vita, il divieto di tortura, di trattamenti inumani o degradanti, l'equo processo e la libertà personale, con un riferimento anche all'apporto di tutela conferito al principio di non discriminazione e dunque al divieto delle pratiche di *apartheid*.

3.1.1 Il diritto alla vita

Occorre preliminarmente stabilire che il diritto alla vita è considerato come un diritto imprescindibile, il quale deve essere garantito a tutti gli individui proprio perché si incentra sulla salvaguardia del bene primario vita ma anche sulla tutela correlata dell'integrità fisica e psichica. La protezione dello stesso costituisce uno dei principali obiettivi durante un conflitto armato poiché spesso si rinviene la violazione di suddetta prescrizione tramite una serie di trasgressioni nei confronti di coloro che non partecipano direttamente alle ostilità.

Il diritto alla vita viene salvaguardato dalla normativa umanitaria tramite molteplici regole, di cui la principale il fatto che non sia possibile attuare attacchi indiscriminati nei confronti della popolazione civile. Il nucleo centrale dell'analisi è dunque la ragione

²⁸⁴ Nello specifico la lettera *a* del comma 2 indica una lista di atti, i quali integrati costituiscono crimini di guerra. I suddetti atti si qualificano come: “*l'omicidio volontario, la tortura o trattamenti inumani, compresi gli esperimenti biologici, il cagionare volontariamente grandi sofferenze o gravi lesioni all'integrità fisica o alla salute, la distruzione ed appropriazione di beni non giustificate da necessità militari e compiute su larga scala illegalmente ed arbitrariamente, la costrizione a prestare servizio nelle forze armate di una potenza nemica nei confronti di prigionieri di guerra, la privazione volontaria del diritto all'equo e regolare processo, la deportazione, il trasferimento o la detenzione illegale e la cattura di ostaggi*”.

dell'esame risiedono in quanto esplicito in una sentenza del 2008²⁸⁵della Corte di Cassazione, in cui si afferma suddetta tutela come da seguito esplicito *“la categoria dei crimini di guerra”, che si qualificano tali le violazioni gravi (“grave breaches”) del diritto umanitario nei conflitti armati, a tutela della vita e dell'integrità fisica e psichica delle persone, appartenenti in particolare alla popolazione civile, che in quel contesto non prendono parte alle ostilità”*. Ciò che è necessario evidenziare in esame non è tanto come la normativa umanitaria o il regime internazionale sui diritti umani considerino lo stesso diritto, ma nel concreto quale sia l'apporto che il regime sui diritti umani conferisce per l'integrazione di tutela rispetto alle norme dello *jus in bello*. Il motivo sottostante risiede nel fatto che si è già analizzata la normativa umanitaria ed il regime sui diritti umani e dunque l'analisi si vuole incentrare maggiormente su quelli che sono stati i contributi di protezione che la prassi evidenzia. La prescrizione in esame è al centro di varie osservazioni in quanto la stessa normativa dei diritti umani stabilisce una deroga poiché si concede una privazione del diritto in caso di atto legittimo di guerra. Dunque occorre avere accortezza per comprendere come la regolamentazione dei diritti umani possa attribuire una tutela maggioritaria per tutte quelle ipotesi in cui il diritto alla vita venga eluso da *atti illegittimi* durante un'ostilità. Il diritto alla vita viene tutelato con assoluta dedizione in quanto il primo crimine di guerra *ex art. 8* dello Statuto della CPI, il quale riporta le violazioni umanitarie, stabilisce che sia considerato tale l'omicidio intenzionale. In particolare occorre rilevare che le prescrizioni umanitarie fanno riferimento alla tutela del diritto alla vita, ma nello specifico vi sono rimandi alla salvaguardia della tutela della dignità umana. Di fatti tra le gravi violazioni ai sensi degli articoli 50,51,130,147 rispettivamente delle quattro Convenzioni ed ancora *ex articolo 11* del I PA, viene sottolineata la tutela dell'integrità fisica ed il diritto alla salute, i quali qualificano anche la fattispecie dei crimini di guerra. Infatti questi ultimi diritti si annoverano tra le prescrizioni che tutelano la dignità umana, anche se sono norme correlate al diritto alla vita che nel corso del tempo stanno assumendo autonomia regolamentare.²⁸⁶ Nel dettaglio si vuole analizzare con particolare riferimento alla violazione del diritto alla vita la citata sentenza della Grande Camera della Corte europea

²⁸⁵ Cfr., Cassazione penale sez. I, 19/06/2008, (ud. 19/06/2008, depositata 24/07/2008), n.31171.

²⁸⁶ In riferimento al contenuto positivo del diritto alla vita e dei diritti derivati, si veda, Pustorino P., *Lezioni di tutela internazionale dei diritti umani*, II edizione, 2020, pp. 98 ss. e 120 ss.

dei diritti dell'uomo nel caso 'Georgia v. Russia(II)' del 2021.²⁸⁷ In particolare il conflitto armato internazionale tra la Georgia e la Federazione Russa era iniziato nel 2008 da un attacco da parte del primo Stato dopo innumerevoli tensioni tra i due territori. Nel dettaglio l'esame della sentenza si vuole focalizzare esclusivamente sulla violazione del diritto alla vita avallata dal ricorrente. Infatti la Corte stabilendo che l'articolo 2 della CEDU debba essere in ogni caso salvaguardato, richiama innumerevoli casi in cui la stessa Corte ha sentenziato per far rispettare il diritto alla vita e stabilisce che lo stesso deve essere tutelato sia dal punto di vista sostanziale che procedurale. Dunque si può affermare che sia necessario che lo Stato applichi il principio della *due diligence* in modo tale da far osservare i diritti umani all'interno dello stesso Stato sia tramite l'applicazione di obblighi positivi di prevenzione e repressione che il rispetto degli obblighi statali negativi. Occorre preliminarmente evidenziare che nella sentenza la Corte europea chiarisce l'utilizzo della metodologia per la decisione, stabilendo che "*will thus examine the interrelation between the two legal regimes with regard to each aspect of the case and each Convention article alleged to have been breached*".²⁸⁸ L'Organo giudicante riscontra una violazione specifica del diritto alla vita in quanto non sono solo stati fatti attacchi indiscriminati nei confronti dei civili, ma gli stessi sono perdurati anche dopo la cessazione delle ostilità. Quanto detto rispecchia la violazione sia sostanziale, in quanto il diritto alla vita viene violato *in toto* configurandosi nel caso di specie omicidi intenzionali e azioni del tutto contrarie al mantenimento dell'integrità fisica e della salute degli individui, ma anche dal punto di vista procedurale in quanto la Federazione Russa non ha indagato circa le suddette violazioni. Nonostante la Corte sembra voler sottolineare come le trasgressioni registrate siano preminenti, la Federazione Russa non aveva giurisdizione ma connessa responsabilità per i crimini di guerra data dal controllo effettivo e dunque anche se lo stesso sia sufficiente per essere imputato il non rispetto del diritto alla vita quale diritto fondamentale della persona umana, non si riconduce a tale processo logico la decisione dell'Organo giudicante.²⁸⁹ Dunque la Corte europea stabilisce l'integrazione della suddetta violazione in particolare in riferimento agli aspetti procedurali, motivo per cui sembrerebbe che il regime internazionale sui diritti umani non sia stato applicato in modo integrativo rispetto al DIU per la decisione. Altresì la Corte

²⁸⁷ Cfr., Corte europea dei diritti dell'uomo, *Georgia c. Russia (II)*, 2021. (cfr., nota 166).

²⁸⁸ Ivi., par. 95.

²⁸⁹ Ivi, paragrafi 326-332 della sentenza.

riporta le osservazioni di vari organi ed organismi di tutela dei diritti umani tra cui il Comitato delle Nazioni Unite sui diritti umani, il quale stabilisce nello specifico in riferimento alla violazione in questione che “*russian authorities have not carried out any independent and exhaustive appraisal of serious violations of human rights by members of russian forces and armed groups in South Ossetia and that the victims have received no reparations*”.²⁹⁰ Con la suddetta sentenza si vuole evidenziare come l’Organo giudicante abbia lasciato leggero respiro al momento della condanna, non considerando violato l’aspetto sostanziale del diritto. La Corte, nonostante quanto detto, richiama le varie sentenze e pareri di organi, organismi e Tribunali proprio per evidenziare che, nonostante il non carattere integrativo del regime sui diritti umani in decisione, lo stesso diritto alla vita non viene messo in secondo piano dalla stessa data l’analisi giurisprudenziale allegata in sentenza.

3.1.2 Il divieto di tortura ed il divieto di trattamenti inumani o degradanti

Il divieto di tortura è usualmente correlato al divieto di trattamenti inumani o degradanti, i quali costituiscono prescrizioni di fondamentale contenuto da tenere in considerazione in ogni circostanza ed in modo particolare durante un conflitto armato. Nello specifico il divieto di tortura, il quale richiama le violazioni date da sofferenza psichica o fisica, si differenzia dalla fattispecie di ‘trattamenti inumani o degradanti’ in quanto la tortura possiede una maggiore soglia di gravità della condotta. In merito alla distinzione tra il trattamento inumano o degradante, il primo viene considerato come una condotta premeditata finalizzata a ledere l’integrità fisica e psichica dell’individuo mentre il secondo si incentra sul provocare angoscia e paura alla vittima.²⁹¹ Si vuole riportare in esame la decisione n.7/20 dell’OSCE sulla ‘*prevenzione ed eliminazione della tortura e di altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti*’ di Dicembre 2020.²⁹² Nel dettaglio la suddetta decisione evidenzia come sia necessario il rispetto del divieto assoluto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti stabilendo che essi siano considerati una delle più gravi violazioni dei diritti umani. Inoltre si afferma il principio

²⁹⁰ Ivi, par. 333.

²⁹¹ Ibidem, *Lezioni di tutela internazionale dei diritti umani*, II edizione, 2020, pp.127-130.

²⁹² Cfr., OSCE, sulla *prevenzione ed eliminazione della tortura e di altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti*, 2020.

di inderogabilità dei suddetti divieti e dunque la non possibilità di violazione del divieto anche in situazioni eccezionali tra cui ne rientrano i conflitti armati. È significativo come nel testo viene menzionato che i suddetti diritti non debbano essere trasgrediti né in tempo di pace e né in tempo di guerra proprio perché si devono applicare “*in ogni tempo e in ogni luogo*”.²⁹³ Si può dunque affermare che le suddette prescrizioni non devono essere infrante, *a fortiori* nella realtà conflittuale, in modo tale da non rendere la popolazione civile ed i soggetti indirettamente coinvolti oggetti di tali trasgressioni. In particolare le Convenzioni di Ginevra stabiliscono il divieto di tutte le fattispecie di trattamenti inumani o degradanti, compresi gli esperimenti biologici sulla persona e qualsiasi pratica che danneggi fisicamente e mentalmente gli individui integrando così la tortura. Dato che nella normativa umanitaria le suddette violazioni si configurano come crimini di guerra poiché rientrano nelle gravi violazioni del DIU è necessario comprendere come i regimi ne conferiscano salvaguardia. Nel dettaglio nel caso ‘*The prosecutor v. Kaing Guek Eav*’²⁹⁴ deciso dalla Camera straordinaria della Corte della Cambogia nel 2010, si evidenziavano varie violazioni dei diritti umani tra cui la trasgressione del divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti. In particolare le suddette violazioni si registravano nel corso del conflitto armato internazionale (1975-1979) tra la Cambogia e il Vietnam, e ne risultavano in quanto il regime di *Khmer Rouge* voleva stabilire un governo rivoluzionario. La particolarità del caso risiede nel fatto che la “politica” del menzionato governo si basava sulla distruzione data da sofferenza fisica e psicologica delle vittime sottoposte a tortura ed esecuzione. La Corte esplica in modo minuzioso tutti gli accadimenti storici avvenuti durante l’ostilità ed inoltre sottolinea, riprendendo anche la normativa umanitaria delle Convenzioni di Ginevra, come si qualifichi un conflitto armato e di conseguenza anche la sua natura internazionale così da categorizzare il caso di specie.²⁹⁵ L’Organo giudicante stabilendo che “*the Geneva Convention, and particularly their grave breaches provisions, codified core principles of customary international law*” rinviene che la tortura ed i trattamenti inumani o degradanti siano due offese differenti, nonostante la tortura diverga in quanto non necessita un motivo particolare per la commissione.²⁹⁶ Si statuisce che le violazioni effettuate siano

²⁹³ Cfr., pagina 1 e 2 della decisione.

²⁹⁴ Cfr., Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, *The prosecutor v. Kaing Guek Eav*, 2010.

²⁹⁵ Ivi, paragrafi 411-416.

²⁹⁶ Ivi, par. 405,438 e 443.

particolarmente gravi e di “*heinous character*”, in quanto si registrano più di 12 mila vittime di cui la maggioranza sottoposta a tortura, motivo per il quale viene anche imputata la responsabilità per il crimine contro l’umanità. La Camera della Corte ritiene inoltre che vi siano state delle circostanze aggravanti circa i crimini commessi; infatti vi è stato un intento indiscriminato nella commissione e una non indifferente soglia di crudeltà nel compiere le suddette trasgressioni in quanto “*detainees were subject to a host of a brutal torture techniques and were, in some instances, literally beaten to death*”.²⁹⁷ Nel suddetto caso si evidenzia come la decisione della Corte si basi principalmente sulla normativa umanitaria violata, nonostante si faccia riferimento molteplici volte al fatto che i principi menzionati rispecchiano la protezione dei diritti dell’uomo. Dunque si può affermare che la tutela del regime internazionale sui diritti umani non sia integrativa, ma in ogni caso basilare alla emanazione della sentenza in quanto normativa corrispondente alle prescrizioni di DIU citate.

3.1.3 Il diritto all’equo processo

La prescrizione procedurale che accorda il diritto all’equo processo è la garanzia centrale conferente una tutela pratica agli individui negli ordinamenti degli Stati di diritto. Nel dettaglio il diritto all’equo processo viene garantito sia dalla normativa umanitaria sia dal regime internazionale sui diritti umani in quanto è necessario e non solo sufficiente che gli individui abbiano la sicurezza di vedere le loro situazioni tutelate da una decisione pronta ed effettiva. Dato che la prescrizione in realtà non conferisce un diritto assoluto, in quanto in giurisprudenza si è affermata la possibilità di limitazione dello stesso, occorre vedere come il diritto venga ad essere garantito a coloro che sono coinvolti in un conflitto armato internazionale. Nel dettaglio nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo *ex art. 6* viene esplicitato come la garanzia dell’equo processo sia una norma fondamentale in quanto richiama una serie di principi tra cui l’equità, la ragionevole durata del processo, il principio dello stato di diritto ma anche l’esclusione delle cause di incompatibilità data l’imparzialità e l’indipendenza dei giudici operanti. Con riferimento al comma 2 dello stesso articolo si può avallare un’importante riflessione in quanto si stabilisce che non viene ostacolata la condanna od il giudizio di una persona colpevole quando l’azione al

²⁹⁷ Ivi, par. 597, 601 e 603.

momento del compimento costituisse un crimine secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili. Dunque nel momento in cui si registrano delle violazioni in riferimento ai suddetti principi, quali ad esempio l'infrazione del *ne bis in idem*, tramite una sorta di *analogia iuris* si procederà a processo. Occorre sottolineare che la prescrizione, seppur semplice e lineare, contempla una serie di diritti e principi correlati ognuno di estrema importanza che devono essere minuziosamente rispettati al fine di non sfociare in violazioni di legge. Infatti il diritto contempla sia la fase d'accesso per cui, nel caso in elaborato, gli individui coinvolti in ostilità devono avere la possibilità di accedere alla giustizia, sia la fase processuale vera e propria in cui essi avranno la possibilità di tutela tramite un procedimento ragionevole in contraddittorio correlato da decisione che legiferi la domanda con annessa motivazione ed in subordine garanzie esecutive serventi a far valere tale diritto.²⁹⁸ L'ambivalente normativa umanitaria stabilisce ai sensi dell'art. 85 del IPA che la privazione dell'equo processo sia considerata come una grave infrazione del diritto dei conflitti armati internazionali, prescrizione che riflette la fattispecie di crimine di guerra secondo la Corte Penale Internazionale. Occorre dunque verificare nella prassi se la normativa umanitaria venga ad essere integrata o meno dal regime sui diritti umani e di conseguenza se i civili coinvolti possano godere di un'innalzata protezione rispetto a quanto conferito dalle Convenzioni di Ginevra. Nel caso '*Al-Saadoon v. United Kingdom*' del 2010²⁹⁹ deciso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in riferimento al conflitto armato iniziato in Iraq nel 2003 i ricorrenti avallavano una pretesa risarcitoria circa una serie di violazioni dei diritti umani tra cui la trasgressione dell'equo processo. Nel dettaglio si evidenzia come la Corte abbia sottolineato la normativa umanitaria data dalle Convenzioni di Ginevra necessaria alla risoluzione del caso e si stabilisce come in realtà la suddetta violazione non sia stata integrata. Quanto detto viene sostenuto dall'Organo giudicante in quanto si affermava che erano state adottate idonee misure nello svolgimento delle testimonianze ed *a fortiori* non vi erano stati problemi circa l'incompatibilità dei magistrati. Inoltre vengono

²⁹⁸ In riferimento al diritto dell'equo processo si vedano ambedue Zagrebelsky, Chenal, Tomasi, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, 2019, pp.211-253 e Pustorino P., *Lezioni di tutela internazionale dei diritti umani*, II edizione, 2020, pp. 158-160.

²⁹⁹ Cfr., Corte europea dei diritti dell'uomo, *Al-Saadoon v. United Kingdom*, 2010.

menzionati una serie di prescrizioni e di principi inerenti al rispetto dell'equo processo³⁰⁰ e si statuisce che in realtà gli stessi sono stati del tutto corrisposti. Dunque la Corte europea respinge le richieste dei ricorrenti basandosi sulla prescrizione *ex* articolo 6 della Convenzione europea e quindi utilizza il regime internazionale sui diritti umani in modo prevalente per la decisione del caso concreto. Inoltre la Corte afferma che, nel caso in cui il respingimento del ricorso possa sottoporre il soggetto ricorrente a pena di morte, non sarà necessario dimostrare una violazione dell'equo processo ma semplicemente un rischio reale di un processo ingiusto per fermare l'esecuzione. Nel caso di specie si registrava una equità del processo e dunque si statuiva un non accoglimento del ricorso ai sensi del suddetto articolo 6 della CEDU senza esitazioni.³⁰¹ Si può evidenziare in conclusione come l'Organo giudicante abbia utilizzato prettamente il regime internazionale sui diritti umani per la decisione seppur menzionando la normativa umanitaria, richiamando il principio dell'equo processo sancito dalle Convenzioni di Ginevra.

3.1.4 Il divieto di discriminazione ed il crimine di *apartheid*

Il divieto di discriminazione costituisce un comportamento da reprimere disciplinato da numerosi documenti tra cui la Convenzione dell'ONU sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 1965 e l'articolo 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. La *ratio* del suddetto divieto risiede nel fatto che tutti gli esseri umani siano uguali e dunque si riflette un principio di non discriminazione postulato su criteri razziali, nazionali, etnici, religiosi, culturali o linguistici. Specificatamente la condotta di *apartheid* intesa come crimine intende reprimere tutte le condotte di dominazione da parte di un gruppo razziale nei confronti di determinati individui. Dunque appare come il crimine di *apartheid*, incluso nella Convenzione ONU del 1973 in merito

³⁰⁰ Si veda, paragrafo 59 della sentenza “*the protection afforded to defendants included the presumption of innocence; the right to be informed of charges; the right to defence counsel; the right to be tried without undue delay; the right to be present during trial; the right to examine or confront witnesses; the privilege against self-incrimination; the right not to have silence taken into account in determining guilt; the right of disclosure of exculpatory evidence and witness statements; the exclusion of coerced evidence; the right to ensure that interrogations are videotaped; the right to pose questions directly to the witness; and the right to appellate review*”.

³⁰¹ Ivi, paragrafi 73 e 149.

all'eliminazione e alla repressione dello stesso, si configuri come una *species* del divieto generale di discriminazione razziale. Difatti occorre rilevare che la normativa umanitaria ai sensi dell'articolo 85 IPA qualifica come infrazioni gravi tutte le pratiche inumane basate sulla discriminazione razziale ed in particolare l'*apartheid*, crimine contro l'umanità annoverato dalla CPI come crimine di guerra se commesso all'interno di un conflitto armato internazionale.³⁰²

Si riporta altresì l'opinione del relatore delle Nazioni Unite Dugard sulla situazione dei diritti umani nei territori palestinesi occupati dal 1967 in quanto le forme di occupazione si concretizzavano nella fattispecie in esame, e dunque nell'*apartheid*. Infatti appare come la violazione del suddetto diritto, come sottolinea Dugard, fosse incentrata soprattutto sulla trasgressione del diritto della libertà di movimento dei cittadini palestinesi. Il successore al sopramenzionato ruolo, Falk, ha evidenziato come la continua occupazione della Palestina da parte dell'Israele costituisca di per sé una pratica di *apartheid*.³⁰³ È rilevante analizzare la prassi in materia di rispetto dei diritti umani e del diritto umanitario nel caso '*Prosecutor v. Dusko Tadić*'³⁰⁴ deciso dal Tribunale penale *ad hoc* per l'ex Jugoslavia nel 1999. Nel dettaglio occorre sottolineare come il suddetto Tribunale preliminarmente evidenzia che il conflitto presente nel territorio sia di natura sia internazionale che interna in quanto sono presenti ambedue i caratteri bellicosi. Esclusivamente in riferimento all'articolo 5 dello Statuto dello stesso Tribunale, in materia di crimini contro l'umanità, di cui ne rientra la discriminazione razziale, l'Organo giudicante stabilisce il nesso del suddetto crimine con il conflitto armato e di seguito la considerazione per cui le *graves breaches of Geneva Conventions* ex art. 2 dello Statuto di cui Tribunale competente, siano in riferimento esclusivamente ad un conflitto armato internazionale.³⁰⁵ Di seguito si stabilisce che i crimini contro l'umanità, di cui il Tribunale menziona espressamente l'*apartheid*, siano considerati violazioni dei diritti umani indipendentemente dall'esistenza di un conflitto armato e dunque devono essere repressi in qualunque circostanza si verificano. In aggiunta, nel caso di specie, la natura internazionale del conflitto in riferimento alla lettura in combinato disposto con le gravi

³⁰² Ibidem, *Lezioni di tutela internazionale dei diritti umani*, II edizione, 2020, pp.150-153.

³⁰³ Cfr., Eden P., *The practices of apartheid as a war crime: a critical analysis*, 2015.

³⁰⁴ Cfr., Tribunale *ad hoc* per l'ex Jugoslavia, *Prosecutor v. Dusko Tadić a/k/a "DUKE"*, decision on the defence motion for interlocutory Appeal on jurisdiction, 1995.

³⁰⁵ Ivi, paragrafi dal 65 al 70 e paragrafi 77-78.

violazioni delle CG, evidenziano la necessità di reprimere la pratica sovraesposta.³⁰⁶ Viene riportata la normativa umanitaria delle Convenzioni di Ginevra con particolare attenzione alle tutele garantite alla popolazione civile e di seguito suddetta protezione viene correlata con parere affermativo del Comitato sui diritti umani circa il divieto di discriminazione e la tutela delle minoranze.³⁰⁷ Dunque si può affermare come il divieto di discriminazione sia salvaguardato in modo bilanciato sia dal regime internazionale sui diritti umani che ne conferisce tutela indipendentemente dall'affermarsi di una situazione conflittuale, sia dal regime del DIU il quale ne reprime le violazioni in caso di conflitto armato. Occorre infine, per dare un apporto pratico alla trattazione, riportare il noto e menzionato conflitto Israele-Palestina servente sia alla qualificazione della stessa ostilità come internazionale e sia alla miglior comprensione reale della fattispecie criminosa in questione. Difatti il conflitto tra lo Stato di Israele e la Palestina che ha posto le proprie radici alla fine del XX secolo non vede ancora un accordo di pace definitivo, nonostante il riconoscimento sia dello Stato di Palestina in quanto tale nel 2012 sia dello *status* giuridico di 'Stati' per entrambe le Parti tramite gli accordi di Oslo del 1993. Gli Stati vedevano scontrarsi, tra i vari territori, per la Striscia di Gaza e dunque per il territorio regionale palestinese confinante con Israele, il quale lo occupava. Indipendentemente dagli accadimenti storici, ciò che rileva alla suddetta analisi sono le violazioni del regime sui diritti umani accorse durante il conflitto armato, di natura internazionale in quanto si ricorda che ai sensi dell'articolo 4 comma 1 del IPA si stabiliscono rientranti in suddetta fattispecie "*armed conflicts in which peoples are fighting against colonial domination and alien occupation and against racist regimes in the exercise of their right of self-determination*".³⁰⁸ Il fulcro dell'analisi risiede nel riportare come vari autori abbiano rilevato la violazione dei diritti dei soggetti coinvolti ed in particolare l'integrazione del divieto di *apartheid*. Contrariamente dottrina minoritaria considera che tale imputazione sia altamente insensata e che alla stessa corrisponda un'accusa penale grave da cui è possibile processare i responsabili, motivo per il quale è necessario impiegare massima cautela nell'imputazione di suddetta fattispecie.³⁰⁹ Difatti in antitesi si riporta la

³⁰⁶ Ivi, paragrafi 140 e 142.

³⁰⁷ Ivi, par. 119.

³⁰⁸ Cfr., art. 4 co.1 IPA.

³⁰⁹ Cfr., Zilbershats Y., *Apartheid, international law and the occupied Palestinian territory: a reply to John Dugard and John Reynolds* in EJIL, 2013.

considerazione per cui lo Stato israeliano abbia dovuto difendere i propri cittadini dagli attacchi della Palestina a stampo terroristico. Appare d'altro canto superfluo sottolineare che sia illecito rispondere alla forza con la forza o comunque non licita l'azione di uno Stato il comportamento di controparte, motivo *de qua* essenziale per l'imputazione di responsabilità. In particolare Miguel d'Escoto Brockmann nel 2008, tempo in cui svolgeva l'incarico di Presidente dell'Assemblea Generale ha voluto ricalcare l'essenziale terminologia, e dunque l'*apartheid* in quanto integrato, che le Nazioni Unite devono attuare quando si tratta delle violazioni commesse all'interno del conflitto in questione. Difatti, l'*apartheid* non può essere escluso nella suddetta analisi, motivo per il quale nel 2012 è stato pubblicato un libro contenente il risultato dello studio del Consiglio per la ricerca sulle scienze umane del Sud Africa, esplicante il sistema di *dominazione razziale* praticato da parte di Israele nei confronti del territorio palestinese. Ciò che sollevava perplessità rinveniva nel fatto che in realtà Israele non avesse ratificato né lo Statuto di Roma e né la Convenzione contro l'*apartheid*, di cui in tesi si trova risposta affermando che lo stesso divieto risiede nella Carta delle Nazioni Unite ai sensi dell'articolo 55 esplicante la necessità di salvaguardare la libertà ed i diritti di ogni essere umano. Proprio per questo motivo, nel 2013 il Comitato delle Nazioni Unite per l'eliminazione della discriminazione razziale ha imputato allo Stato israeliano la violazione dell'articolo 3 della Convenzione contro l'*apartheid* per il suddetto crimine.³¹⁰ Interessante è evidenziare come nel 2019 e quindi in tempi recenti il CERD, il Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale, abbia pubblicato le proprie osservazioni circa i recenti *reports* inviati da Israele in riferimento al suddetto contesto. Nel dettaglio si stabilisce che tutte le misure adottate fino a quel momento e le misure in *itinere* devono “*respect for human rights as well as relevant principles of international humanitarian law*”.³¹¹ Inoltre, e ciò valga ai fini dell'importanza del rispetto del suddetto divieto, il Comitato raccomanda allo Stato l'osservanza della composizione demografica sul territorio palestinese e dunque la non violazione dei diritti dei cittadini, motivo per cui richiede anche statistiche aggiornate circa lo stato sociale dei gruppi popolanti il territorio. Inoltre si sottolinea l'assenza di una norma *ad hoc* all'interno della regolamentazione dello Stato israeliano che vieti la discriminazione e dunque il crimine di *apartheid*, motivo

³¹⁰ Cfr., Dugard J., Reynolds J., *Apartheid, international law and the occupied Palestinian territory*, in EJIL, 2013.

³¹¹ Si veda, *Concluding observations on the combined seventeenth to nineteenth reports of Israel*, p.1.

per cui si raccomanda l'inserimento in normativa. In aggiunta appare significativo come il Comitato sottolinei la necessità di creare un'istituzione nazionale indipendente per la promozione e la tutela dei diritti umani e di seguito una struttura esecutiva funzionante. Altresì si esorta la ricostruzione ed il processo di ristrutturazione sociale e culturale nel territorio specifico della Striscia di Gaza.³¹² Quanto esplicito sottolinea come il divieto di *apartheid* oltre ad essere compreso in numerosi documenti, costituisca una prescrizione fondamentale da rispettare ed un diritto umano imprescindibile da salvaguardare durante un conflitto armato. *A fortiori* di quanto detto, il Comitato tramite le raccomandazioni promosse nel 2019 ha ristabilito il suddetto divieto, il quale alla luce degli accadimenti recenti datati a Maggio 2021 sembra assumere ancora più rilevanza. Difatti il suddetto conflitto appare riprendere forma in quanto già l'11 Maggio 2021 si contavano 28 vittime coinvolte indirettamente dai bombardamenti nelle aree interessate. Ciò che preoccupa la comunità internazionale è che il 27 Aprile 2021 e dunque pochi giorni prima della ripresa delle ostilità era stato pubblicato dall'Human Rights Watch un *report* stabilente i crimini imputabili allo Stato israeliano, tra cui il crimine di *apartheid*. Di seguito dopo poche settimane lo stesso Stato ha deciso di fermare il flusso dei cittadini palestinesi diretti a Damasco per la celebrazione della settimana sacra e di reprimere qualsiasi protesta derivante da tale misura. Quanto riportato rappresenta il concretizzarsi di una nuova ostilità, da quasi un lustro in silenzio, ma nella consapevolezza di riaccendersi, tanto che Nabil Abu Rudeina, il Portavoce del Presidente della Palestina ha dichiarato che il rapporto dello Human Rights Watch sia intervenuto proprio in un momento in cui le violazioni dei diritti umani si stanno intensificando nuovamente contro gli abitanti palestinesi.³¹³ Alla luce di quanto riportato si auspica in futuro la non integrazione del suddetto rapporto con eventuali azioni trasgredenti i diritti umani e nel caso di specie di ulteriori violazioni del divieto di *apartheid* nei confronti dello Stato palestinese data la sempre più aggravata situazione nei suddetti territori tanto che già a Giugno 2021 e dunque dopo neanche un mese il conflitto armato in questione è sotto la preoccupazione di tutta la comunità internazionale per gli accadimenti in corso. A rimostranza di quanto esplicitato in elaborato e ciò valga anche ai fini dell'analisi pratica dell'andamento di una realtà bellicosa, si menziona il fatto che a Giugno 2021 sia stata approvata una risoluzione

³¹² Cfr., Committee on the elimination on racial discrimination, *Concluding observations on the combined seventeenth to nineteenth reports of Israel*, 12 Dicembre 2019.

³¹³ Cornet C., *L'estremismo e l'apartheid che colpiscono i palestinesi*, in *Internazionale*, 29 Aprile 2021.

da parte del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite volta a dare impulso all'istituzione di una Commissione di inchiesta per le violazioni accorse durante il menzionato conflitto.³¹⁴ Quando detto dimostra sia come siano lecite le preoccupazioni della comunità internazionale circa la suddetta ostilità, la quale si ricorda essere stata caratterizzata per la commissione in passato di crimini di guerra e crimini contro l'umanità di cui l'*apartheid*, ma anche come l'esegesi si una ostilità di sviluppi repentinamente quando la situazione conflittuale sia particolarmente grave. Si rimanda la trattazione specifica circa il funzionamento della Commissione di inchiesta di seguito e si rimettono gli aggiornamenti all'operato degli organi intervenienti.

3.2 I diritti tutelati ex articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra

È noto che l'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra tuteli i soggetti coinvolti in un conflitto armato di natura interna e per tali motivi si rimanda la trattazione completa nel capitolo a venire. Ciò nonostante rientrando nella più ampia sfera delle Convenzioni quali documenti è possibile per analogia stabilire quando le stesse trasgressioni vengano effettuate nell'ambito di conflitti armati internazionali, dato che le infrazioni sono contemplate di base per i conflitti internazionali e poi concesse in via successiva e dunque gradata le tutele per la ridotta fattispecie di quelli interni. Dunque per tali motivi l'esame vuole incentrarsi solo su uno dei diritti menzionati nel sopracitato articolo, ovvero il diritto alla libertà personale.

Preliminarmente è necessario inserire un *focus* sul regime di detenzione all'interno dei conflitti armati di natura internazionale, il quale si riprenderà anche per i medesimi interni nel seguente capitolo, poiché il suddetto tema di apicale importanza è stato oggetto di dibattito dottrinale. Il punto cruciale che ha suscitato varie discussioni risiede nel fatto che, pur essendo integrata nelle circostanze già esposte in modo formale la qualifica di prigionieri di guerra, non vengono traslati i principi a tutela dei detenuti propri del regime internazionale sui diritti umani. Ciò si traduce nel fatto che la salvaguardia affidata alle persone sottoposte a detenzione debba essere ricavata principalmente dalla Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone sottoposte a detenzione e da altri strumenti regionali, e dunque non direttamente dal regime internazionale sui diritti umani.

³¹⁴ Per saperne di più si veda: <https://tg24.sky.it/mondo/2021/05/28/israele-palestina-onu-inchiesta>.

Nella III Convenzione di Ginevra inerente al trattamento dei prigionieri di guerra vengono affermati principi basilari tra cui il principio di umanità nei confronti degli stessi od ancora una tutela di tipo processuale circa la possibilità di astensione a determinate domande in sede di interrogatorio. Difatti i soggetti detenuti vengono tutelati da quanto disciplinato all'interno della normativa umanitaria sovraesposta circa lo *status* dei prigionieri di guerra, la quale però apporta problematiche circa il raccordo di tutela dei due regimi. Di seguito sia con l'inclusione dei fenomeni terroristici all'interno dei conflitti e con la correlata necessità di allargare lo *status* dei prigionieri di guerra anche ai catturati combattenti di Al-Qaeda sia a coloro che vengono detenuti in regime di garanzia e dunque per periodi brevi come accaduto con i gruppi armati islamici, si è necessitata una tutela più effettiva per gli stessi detenuti.³¹⁵ L'aspetto dunque discusso rinviene proprio nella contrapposizione tra il sempre maggiore bisogno di tutela proprio del regime sui diritti umani e l'autorizzativa normativa umanitaria, la quale stabilisce una concessione di protezione e dunque una visione molto meno ampia rispetto alle riportate violazioni integrabili in una realtà non conflittuale. Si può affermare che suddetta discrasia venga palliata dalla copiosa normativa umanitaria afferente ai conflitti armati internazionali in quanto, seppur non complementare alle tutele e al rispetto dei principi propri del regime sui diritti umani, sicuramente più esplicativa della medesima dedicata ai conflitti armati interni. In riferimento e dunque riprendendo la trattazione circa la modalità attuativa del diritto alla libertà personale all'interno della normativa umanitaria sul tema, si può affermare che è espressamente vietata la cattura di ostaggi ai sensi dell'articolo 3 comune alle CG al comma 1 lettera *b* ed in modo equipollente ai sensi degli artt. 34 e 147 della IV CG relativa al trattamento dei civili. In particolare la cattura di ostaggi si considera vietata in quanto i civili non devono rimanere direttamente coinvolti nelle ostilità ed *a fortiori* non devono essere privati della loro libertà personale, e di seguito sottostare a regime detentivo, con scopo servente della Potenza nemica.

Il diritto alla libertà personale, che è strettamente connesso anche alla sicurezza della persona, viene disciplinato da numerosi documenti vincolanti o meno tra cui la CEDU la quale lo annovera ai sensi dell'articolo 5. Nel dettaglio suddetta prescrizione stabilisce una serie di casi in cui può essere limitato in cui *non* rientra assolutamente la presa di

³¹⁵ Cfr., Krähenmann S., *The handbook of international humanitarian law*, 4th edition, pp. 393 ss.

ostaggi, in quanto i soggetti coinvolti vengono utilizzati esclusivamente come riscatto in cambio di un vantaggio militare od economico in guerra. Proprio per questo motivo nel momento in cui la cattura integri una certa forma di detenzione e dunque si configuri come illegittima, i soggetti in causa potranno rivolgersi ad un Tribunale competente per richiedere il risarcimento del danno da illecito. Difatti ciò che viene sanzionata è la privazione *arbitraria* della libertà personale indipendentemente da quella che sia la natura della stessa ovvero che sia temporanea, definitiva od ugualmente se avvenga in luoghi diversi dagli abituali centri di detenzione in cui solitamente avvengono le condotte.

In riferimento alla casistica giurisprudenziale rappresentante intersezione del regime sui diritti umani all'interno della normativa umanitaria sul tema, nel caso '*Er and Others v. Turkey*'³¹⁶ si ricorreva alla Corte europea dei diritti dell'uomo in quanto durante un'operazione militare che avveniva in un villaggio turco erano stati catturati e presi in detenzione il padre ed il fratello dei ricorrenti. Ciò che la Corte rileva è una violazione dell'articolo 5 della Convenzione in materia di divieto della libertà personale. Nel dettaglio il suddetto divieto integra anche un corrispondente divieto del diritto alla vita in quanto sembrerebbe che il governo turco non abbia avuto traccia dei suddetti soggetti sostenendo che fossero stati rilasciati, mentre al momento del ricorso essi si qualificavano come scomparsi. In particolare è interessante sottolineare come per la decisione la Corte riprenda e dunque cita quanto stabilito nel caso simile '*Varnava and Others v. Turkey*'³¹⁷ in materia di conflitti armati internazionali di cui osservazione peculiare e fondamentale che risalta la connessione servente dell'articolo 3 comune per le fattispecie di conflitti armati internazionali ed interni. In merito alla violazione del diritto alla libertà è interessante sottolineare come la Corte europea sentenzi facendo esclusivamente riferimento alle violazioni del regime internazionale sui diritti umani. Di fatti, nonostante la trasgressione del suddetto diritto sia avvenuta durante una situazione conflittuale, l'Organo giudicante non menziona le prescrizioni dello *jus in bello*, ma si basa unicamente su quanto stabilito dall'articolo 5 della Convenzione. Appare come la violazione della libertà sia un diritto fondamentale tanto che viene espressamente sottolineato che "*the Court stresses the fundamental importance of the guarantees contained in Article 5 of the Convention for securing the right of individuals in a*

³¹⁶ Cfr., Corte europea dei diritti dell'uomo, *Er and Others v. Turkey*, 2012.

³¹⁷ Cfr., pagina 11 della sentenza e pagina 25 del documento in riferimento alla *concurring opinion* del giudice Sajó.

democracy to be free from arbitrary detention at the hands of the authorities". Inoltre viene anche affermato come la prescrizione garantisca tutela dal momento in cui si integri un atto di privazione della libertà personale, indipendentemente dal comportamento *ex post* delle autorità. Nel caso di specie la violazione è evidente in quanto si rileva che le autorità turche non avessero adempiuto agli obblighi procedurali in caso di detenzione in merito al registro del nome, delle indicazioni della cattura, del rilascio e di tutti gli adempimenti formali, dunque si configurava totalmente la trasgressione in quanto la detenzione fosse avvenuta arbitrariamente.³¹⁸ Si sottolinea altresì che nel suddetto caso l'apporto del regime internazionale sui diritti umani sia totale e che la Corte, fondando la decisione unicamente sulle norme della Convenzione europea, abbia voluto evidenziare come determinati diritti umani devono essere primariamente salvaguardati anche ed *a fortiori* in situazioni di ostilità.

3.3 Le altre gravi violazioni delle leggi e delle consuetudini applicabili ai conflitti armati internazionali

Oltre a quanto già esaminato, vi sono una serie di prescrizioni aventi forza legge e consuetudinarie che proteggono i soggetti coinvolti in un conflitto armato di natura internazionale. Infatti vi sono delle regole che devono essere rispettate al fine di non sfociare in violazioni che rispecchiano sia quanto dettato nella normativa umanitaria sia dal regime internazionale sui diritti umani. Nel dettaglio vi sono una serie di norme che sono adibite specificatamente alle vittime dei conflitti armati, le quali devono essere rispettate in riferimento alle modalità di condotta delle ostilità. Il I Protocollo addizionale dedicato alla disciplina dei conflitti armati internazionali conferisce un pacchetto di regole normanti i mezzi ed i metodi utilizzabili in guerra tramite gli articoli dal 35 al 42. Le suddette norme fanno riferimento ad una limitazione di quelli che sono i metodi ed i mezzi di guerra in quanto si stabilisce che le armi provocanti mali e sofferenze inutili devono essere escluse dal combattimento per una tutela della sfera psichica e fisica della persona ed inoltre si sancisce il divieto di ricorso alla perfidia ma soprattutto la salvaguardia di coloro che si trovano fuori dall'area conflittuale. Inoltre ai sensi dell'articolo 56 del suddetto Protocollo viene vietato l'utilizzo dei metodi o dei mezzi di

³¹⁸ Ivi., pp.18-20 della sentenza (paragrafi 98-105).

combattimento cui effetto non possa essere limitato e quindi qualificabile come attacco indiscriminato nei confronti della popolazione civile. Altresì l'articolo, sempre del IPA, 57 al comma 2 lettera *ii*) prescrive l'importante obbligo di utilizzare tutte le precauzioni possibili nella scelta dei mezzi e dei metodi di attacco al fine di non arrecare danni ai soggetti coinvolti indirettamente nelle ostilità, cui i civili, ma anche ai loro beni correlati e all'ambiente, di cui quest'ultima tutela ascritta *ex art.* 55 del IPA. È altresì importante la differenza tra la definizione di mezzi e metodi di guerra, in quanto i primi fanno riferimento a tutte le armi, ovvero i mezzi, che possono essere utilizzate in modo illecito, ovvero le modalità dette metodi.³¹⁹

Si vuole dunque riportare in esame una breve parentesi sul divieto di utilizzo di determinate armi per comprendere come esse vadano a ledere il bene vita ed i diritti di seguito correlati. Infatti nel momento in cui vi sarà una violazione dell'uso suddetto è possibile arrecare un danno non solo alla vita umana ma anche alle risorse economiche e naturali quali l'ambiente pur non essendo il fulcro dell'analisi. Stabilendo le Convenzioni di Ginevra un divieto generale di attacco indiscriminato, si vogliono vietare tutte quelle armi, di cui atomiche, chimiche o batteriologiche che vadano a provocare danni smisurati. Vi sono poi alcune armi quali le munizioni a grappolo o le mine antipersona che possono essere utilizzate solo se in modo non indifferenziato ed ancora armi non letali quali i proiettili, che possono essere impiegate senza impedimenti.³²⁰ Occorre annoverare tra i nuovi mezzi per fronteggiare la guerra anche la distruzione tramite attacchi cibernetici ed inoltre attacchi invisibili dati dai metamateriali. In merito a questi ultimi infatti vengono messi in crisi quelli che sono i pilastri base delle norme umanitarie tra cui il principio di distinzione poiché nel momento in cui i combattenti o i mezzi non siano visibili è arduo applicare il suddetto principio per salvaguardare la vita e l'integrità fisica di coloro che non partecipano alle ostilità o che comunque non devono esserne coinvolti.³²¹

Vi sono una serie di norme consuetudinarie che prescrivono quanto detto tra cui le due Convenzione sulla messa al bando delle armi batteriologiche e tossiniche, la Convenzione sulla messa al bando delle mine antipersona ed il Trattato sulla non proliferazione

³¹⁹ Cfr., per la distinzione Melzer, *International humanitarian law, a comprehensive introduction*, p. 104.

³²⁰ In riferimento ai mezzi di guerra, si veda, Ronzitti N., *Diritto internazionale dei conflitti armati*, pp., 194-201.

³²¹ Per saperne di più sui metamateriali, cfr., European Parliament, *what if we could make ourselves invisible to others*, in *Scientific Foresight Unit (STOA) of EPRS*, 2016.

nucleare, di cui qualunque documento menzionato avente il medesimo scopo, ovvero la prevenzione del diritto alla vita. Ai sensi del suddetto articolo 8 dello Statuto della Corte Penale Internazionale si stabilisce che non si deve fare l'uso di determinati mezzi in quanto si qualifica come crimine di guerra l'uso indiscriminato di mezzi volti a provocare inutili e superflue sofferenze alla popolazione civile.

Occorre dunque valutare come i due regimi conferiscano una tutela specifica alle situazioni sopramenzionate per comprendere ove lacunosa, la necessità di integrazione per la salvaguardia di diritti primari di coloro che sono coinvolti nelle ostilità internazionali. Per conferire all'elaborato un apporto derivante dalla prassi si riporta un caso in cui sono stati utilizzati i droni per commettere i cosiddetti *target killings*, ovvero gli omicidi mirati. La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte internazionale di giustizia hanno stabilito tramite molteplici pronunce che il diritto alla vita sia un diritto primario che non può essere eluso neanche nel momento in cui sorga un conflitto armato internazionale. La suddetta considerazione va sottolineata tanto più per il fatto che se la seguente pratica venga effettuata in modo indiscriminato si qualificherà un crimine di guerra poiché i metodi utilizzati integreranno una modalità non ravvisabile come lecita date le sofferenze dirette a coloro che sono indirettamente coinvolti. Nello specifico, nel caso '*Ali Jaber v. United States of America*'³²² erano stati uccisi tramite *target killing drone* alcuni civili in Yemen. L'attacco veniva effettuato da parte degli Stati Uniti avvalendosi di una base militare della Germania, la quale è stata coinvolta nel caso date le violazioni effettuate. Inoltre l'attacco veniva fatto in modo indiscriminato e senza avere cura del principio di distinzione in quanto diretto nei confronti della popolazione civile. In particolare in prima istanza davanti il Tribunale amministrativo di Colonia il ricorso veniva rigettato nel merito, motivo per il quale era stato appellato, di cui anche l'appello rigettato da parte della Corte degli USA sulla base delle questioni politiche sottostanti, stabilite dalla dottrina citata dalla stessa Corte USA. Ciò che rileva in analisi sono le considerazioni del Tribunale amministrativo tedesco in primo grado in quanto esso evidenzia che sia generalmente riconosciuto il diritto alla vita come prescrizione primaria da tutelare per lo Stato tedesco tanto che anche gli stranieri possano invocare la violazione di tale diritto nel caso in cui si trovassero nel territorio del suddetto Stato. Si rileva quindi

³²² Cfr., Il Tribunale amministrativo di Colonia, *Ali Jaber v. United States of America*, I Grado, 2015. Corte d'Appello degli Stati Uniti, *Ali Jaber v. United States of America*, 2017 ed il Tribunale amministrativo Superiore Tedesco, *Ali Jaber v. United States of America*, 2019.

come l'applicazione extraterritoriale sia automatica, senza il bisogno di esercitare un "effective control" in quanto il diritto alla vita deve essere tutelato in qualunque momento vi sia l'esercizio dell'autorità pubblica tedesca.³²³ Invece, in appello davanti il Tribunale amministrativo Superiore tedesco, si stabilisce che la questione non sia meramente politica ma legale, dunque possibile di trattazione nel merito. Si solleva il fatto che la Germania in realtà non avesse rispettato pienamente il diritto alla vita poiché gli attacchi indiscriminati fatti tramite i droni sono considerati contrari al diritto internazionale umanitario in quanto non coadiuvano il rispetto del principio di distinzione. Dunque dato che, tanto più nel diritto internazionale è dubbia la liceità degli attacchi tramite droni, nel caso di conflitto armato internazionale, gli stessi possono essere utilizzati solo assumendo le dovute precauzioni per non sfociare in violazioni di DIU. Il ragionamento logico innovativo del Tribunale nella decisione del 2019 rinviene nel fatto che, nonostante sia lecito l'utilizzo di determinate armi quali i droni in guerra, la stessa Germania ha l'obbligo di conformarsi alle norme del diritto umanitario ma soprattutto alle regole sancite il rispetto dei diritti umani, tra cui il bene vita. Infatti si statuisce come rilevato dal ricorrente che "moreover, even when international humanitarian law is applied, the majority of drone attacks are in any case contrary to international law"³²⁴ ed in aggiunta viene sottolineata dal Tribunale l'importanza dell'apporto di tutela del regime internazionale sui diritti umani sancendo che la protezione del diritto alla vita da armi illecite "it is rather part of the elementary human rights standard that is binding for all states as customary international law"³²⁵. Dunque ripetendo più volte che "in addition, the guarantees of human rights under international law are of importance"³²⁶, il Tribunale statuisce che non vi sia la certezza che indagini adeguate siano state effettuate dagli Stati Uniti prima dei suddetti attacchi. Sono in realtà innumerevoli i paragrafi della sentenza in cui viene richiamata non solo la violazione data da un uso inadeguato di armi, di cui droni, secondo le prescrizioni dello *jus in bello* ma soprattutto per il regime

³²³ In lingua originale, la Corte nella sentenza di primo grado stabilisce che "es sei allgemein anerkannt, dass das Grundrecht auf Leben auch eine Schutzpflicht des deutschen Staates begründe (cfr., par. 8); Grundrecht berufen, da Art. 1 Abs. 3 GG deutlich mache, dass die Grundrechte territorial umfassend Anwendung fänden (cfr., par.9).

³²⁴ Cfr., pagina 8 della sentenza di II Grado del Tribunale amministrativo Superiore Tedesco, 2019.

³²⁵ Ivi, pagina 51.

³²⁶ Ivi, pagina 71.

internazionale sui diritti umani.³²⁷ Dunque è evidente l'apporto che quest'ultimo regime conferisca al diritto umanitario per innalzare il livello di tutela derivante dalla violazione del diritto alla vita per uso di mezzi illeciti nel suddetto caso.

Di contraria visione infine è stata nel Novembre 2020 la sentenza emanata dal Tribunale federale di Lipsia, richiesta dal governo tedesco. Infatti nella suddetta si stabilisce che *“la violazione di un diritto fondamentale al dovere di protezione può essere determinata solo nei casi in cui il governo federale è rimasto completamente inattivo o le misure adottate sono ovviamente del tutto inadeguate”*.³²⁸ In ogni caso è evidente l'intersezione dei due *corpi juris* finalizzata ad un apporto concreto di tutela nei confronti dei soggetti coinvolti in ostilità di cui conflitti armati.

4. La disciplina delle garanzie belliche e la repressione in caso di violazione delle norme relative ai conflitti armati internazionali

È opportuno concludere l'analisi circa le modalità di tutela delle persone coinvolte nei conflitti armati internazionali con la disciplina delle garanzie e delle repressioni che le suddette possano godere durante e *post* ostilità. Durante un conflitto armato infatti è necessario che vengano limitate le azioni e che i soggetti vadano a seguire una condotta adeguata al fine di non sfociare in trasgressioni di diritti. La limitazione suddetta al comportamento dei soggetti non è però automatica, in quanto è stato opportuno individuare dei meccanismi che adeguino le azioni concrete alle fattispecie garantistiche astratte e di seguito che impartiscano sanzioni ove necessario. In particolare l'esame si vuole incentrare ambivalentemente sui meccanismi di garanzia e le modalità di repressione delle eventuali violazioni. In riferimento ai primi, è opportuno ricordare che essi nel corso del tempo abbiano subito un'evoluzione in quanto si è passati dal sistema

³²⁷ Ivi, pagine 76,77,84,89 e non solo.

³²⁸ Cfr., Tribunale federale di Lipsia, comunicato stampa n. 68/2020, paragrafo 4 di cui in lingua originale *“die Verletzung einer grundrechtlichen Schutzpflicht kann in Fällen mit Auslandsbezug nur dann festgestellt werden, wenn die Bundesregierung gänzlich untätig geblieben ist oder die getroffenen Maßnahmen offensichtlich völlig ungeeignet oder unzulänglich sind”*. Si veda sul punto: <https://www.bverwg.de/de/pm/2020/68>.

delle Potenze protettrici allo sviluppo del Comitato Internazionale per la Croce Rossa, per cercare di conferire una tutela sempre più adeguata. Si annovera altresì tra i meccanismi di garanzia anche la Commissione di inchiesta, la quale ha lo specifico compito di accertare le eventuali *grave breaches* del diritto umanitario. Altresì è necessario sottolineare che essendo lo *jus in bello* applicabile alle situazioni conflittuali, sarà opportuno attuare dei meccanismi di repressione *ad hoc* che rispecchino la tutela di quanto analizzato sino ad ora. Dunque vengono annoverati tra i meccanismi di repressione delle violazioni sotto il suddetto vaglio, le sanzioni penali individuali imputabili in caso di crimini di guerra e la possibilità di risarcimento danni derivante da violazioni dello *jus in bello*.

4.1 I meccanismi di controllo dal sistema delle Potenze protettrici al CICR

Tra i più antichi sistemi di controllo delle norme dello *jus in bello*, ed in particolare le norme inerenti ai conflitti armati internazionali, vi si annovera il meccanismo delle Potenze protettrici. La maggiore criticità del sopramenzionato sistema rinviene nel metodo di funzionamento in quanto il ruolo principale del meccanismo, ovvero un raccordo circa le modalità di applicazione delle norme umanitarie e una funzione di supervisione circa l'attuazione stringente dei principi delle stesse norme, non è sempre effettivo. Occorre innanzitutto analizzare l'istituto per comprendere di seguito sia i punti di forza sia i malfunzionamenti dello stesso. *Prima facie* è opportuno evidenziare come il meccanismo debba rimanere esterno al conflitto e dunque le suddette Potenze, ovvero gli Stati, saranno considerati come neutrali così da occuparsi al meglio della funzione. Inoltre per ricalcare la neutralità della procedura si evidenzia che lo stesso sia considerato come un meccanismo consensuale in quanto si incentra su un triplice accordo; infatti il primo accordo circa la designazione dello Stato neutrale avviene da parte di un belligerante mentre il secondo ed il terzo si concludono quando lo Stato designato accetta la sua funzione e l'avversario del conflitto è d'accordo circa la scelta della Potenza selezionata. Dunque le Parti del conflitto scegliendo lo Stato neutrale che prenderà la qualifica di Potenza protettrice assicureranno una modalità di controllo sul rispetto delle regole umanitarie, cui deve essere attuato durante un conflitto armato internazionale. Può accadere però che il ruolo non venga accettato dallo Stato preliminarmente designato o che lo stesso selezionato non sia adeguato, dunque suppliranno tale lacuna i cosiddetti sostituti, i quali svolgeranno eguali compiti essendo però scelti dagli avversari. Può altresì

avvenire che non vengano eletti né lo Stato neutrale né l'eventuale sostituto così da avere apparentemente una situazione scoperta di tutela. Quanto detto è considerata la maggiore criticità dell'istituto in quanto non avendo il meccanismo di garanzia una base legale e basandosi su un metodo consensuale, è possibile che sorgano difformità circa l'adeguata protezione da attuare. Proprio per questo motivo il meccanismo delle Potenze protettrici ad oggi si serve del CIRC in caso di mancata designazione di un soggetto adatto allo svolgimento del suddetto ruolo di controllo. La sopramenzionata novità è stata introdotta con l'avvento del I Protocollo addizionale afferente ai conflitti armati internazionali e stabilisce che il Comitato debba coadiuvare la scelta tramite la proposizione in lista di 5 Stati candidati alla funzione. Nonostante tutti gli accorgimenti descritti, come anticipato la maggiore criticità rinviene nel fatto che sia difficile il corretto funzionamento o ancora solo l'operato dello stesso. Ciò è dato da molteplici cause, tra cui la possibile brevità del conflitto che non lascia tempo alla designazione della Potenza o ancora la non volontà dei belligeranti nell'individuare tale meccanismo.³²⁹ Si può affermare che tale istituto sia stato utilizzato solamente in 5 casi dall'adozione delle CG, ovvero il conflitto di Suez (1956) tra Egitto, Francia e Regno Unito dove tale ruolo è stato svolto dall'India e dalla Svizzera, il conflitto (1961) tra Francia e Tunisia a Biserta, con cui sono state nominate come tali la Svizzera e la Svezia, la Crisi di Goa (1961) tra India e Portogallo con la designazione della Repubblica Araba Unita e del Brasile, il conflitto (1971) tra India e Pakistan con la nomina della Svizzera ed infine il conflitto Falkland-Malvinas (1982) tra Argentina e Regno Unito che vedeva come Potenze protettrici il Brasile e la Svizzera. Ad oggi l'istituto, data anche la scarsa applicazione dello stesso, è stato sostituito dalle funzioni del Comitato Internazionale per la Croce Rossa. In particolare ai sensi dell'articolo 10 comune alle quattro Convenzioni si conferisce la possibilità agli Stati di affidarsi ad un ente imparziale e neutrale che possa essere equivalente al meccanismo delle Potenze protettrici, dunque il CICR. Inoltre ai sensi dell'articolo 11 della IV CG si statuisce che sia possibile chiedere al CICR quale ente umanitario, una protezione durante gli accadimenti nei conflitti armati.³³⁰ Si riporta in analisi un documento del CICR del 2003 in merito al "*memorandum to the belligerents*" che il Comitato ha inviato agli Stati coinvolti nel conflitto in Iraq. Nel documento infatti il Comitato ribadisce tutti quelli che sono gli obblighi di diritto umanitario che si devono rispettare durante un conflitto armato

³²⁹ Cfr., Ronzitti, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, pp. 214-216.

³³⁰ Cfr., Iaria A., *La Croce Rossa nei conflitti armati: diritto e diplomazia umanitaria*, 2020.

ed infine stabilisce quali sono le funzioni dello stesso. Difatti in modo imparziale ed indipendente dovrà “*to deploy its medical teams to assist wounded civilians and combatants, to take any action required to ensure the protection of the civilian population and to provide assistance to people affected by the conflict, to come to the aid of refugees and internally displaced persons, as far as its means permit, to make arrangements for the exchange of family messages, visit persons protected by the III or the IV Geneva Convention deprived of their liberty*”.³³¹ Altresì si cita il recente *memorandum* d’intesa del 29 Gennaio 2021 con la Commissione governativa delle persone scomparse del Kosovo (GCMP) con cui il Comitato si impegna in un’azione di coordinamento per chiarire la sorte delle persone disperse attinenti al conflitto in Kosovo (1998-1999). Infatti si stabilisce che sia necessario rispettare le norme di diritto umanitario in materia di rimpatrio e soprattutto il diritto dei familiari di conoscere la sorte dei loro cari e dunque appare chiaro come il Comitato si impegni nel garantire aiuto umanitario sia nei confronti delle famiglie e sia nei confronti degli Stati, i quali devono fornire sussidio ai suddetti.³³² Dunque si può affermare che ad oggi il Comitato assolva la funzione di far rispettare in via garantistica le norme di diritto umanitario in modo tale che durante o anche *post* conflitto armato le vittime o coloro che vantano un diritto possano essere salvaguardati nel modo migliore possibile.

4.2 Le rappresaglie belliche come fonte di diritto consuetudinario

Come anticipato nel capitolo in trattazione, le rappresaglie sono considerate come azioni illecite in quanto di base costituiscono un atto illecito secondo le norme umanitarie. Le rappresaglie però diventano lecite nel momento in cui l’avversario compie un’azione altrettanto illecita e dunque come se ci fosse una compensazione dell’operato, quest’ultime verranno riqualificate come lecite. Ciò non significa che nel momento in cui l’avversario compia un atto non lecito sarà possibile utilizzare qualsiasi mezzo per rispondere all’offesa, in quanto determinate rappresaglie sono vietate in modo assoluto. Le azioni consentite dal diritto internazionale umanitario sono o una risposta con

³³¹ Cfr., CICR, *Conflict in Iraq: Memorandum to the belligerents*, Ginevra, Marzo 2003.

³³² Cfr., CICR, *ICRC signs a Memorandum of Understanding with the Governmental Commission of Missing Persons of Kosovo*, 29 Gennaio 2021.

un'azione corrispondente a quella di cui si registra l'offesa ed essa prenderà il nome di rappresaglia *in kind* oppure un atto divergente rispetto a quanto effettuato. La *ratio* del meccanismo riviene, seppur apparentemente non chiara, nel far rispettare le norme del diritto umanitario, in quanto essendo conscio l'avversario della possibilità di violazione dei diritti dei soggetti della propria fazione, in via preventiva non commetterà violazioni per non vedersi le stesse incombere su di sé. Data la liceità delle stesse, è necessario comprendere quando possano essere utilizzate tramite criteri temporali ma soprattutto soggettivi. Circa la *ratio temporis*, semplicemente si può affermare che, costituendo la rappresaglia un meccanismo garantistico, sia necessario che si attui esclusivamente durante il conflitto e non *ex post*. Al contrario in riferimento al criterio soggettivo di attuazione, l'azione può essere intrapresa se e solo se le forze in campo si trovino ad eguale livello; ciò significa che nel caso in cui i soggetti abbiano una disparità delle forze, solamente il soggetto più forte potrà utilizzare tale meccanismo. Il sistema analizzato, nonostante possa sembrare idoneo per fermare le trasgressioni degli avversari, non è così efficiente secondo un criterio teleologico del diritto umanitario. Quanto detto rileva in quanto la finalità dello *jus in bello* è la protezione delle popolazioni civili, scopo che, nonostante si voglia perseguire tramite l'arresto delle violazioni delle norme umanitarie, finisce dall'altra parte per essere completamente trasgredito in quanto tramite la stessa rappresaglia vengono coinvolti i civili nel conflitto. Proprio per questo motivo, vi sono delle norme all'interno della disciplina umanitaria che limitano il campo di applicazione del suddetto istituto. Gli articoli 1, 47, 33 rispettivamente della I, II e IVCG tutelano quanto detto e la normativa viene ripresa in modo più completo rispettivamente dagli articoli 20,51(6) e 53 del I Protocollo addizionale in riferimento ai conflitti armati internazionali. Di fatti le prescrizioni citate fanno riferimento al divieto di rappresaglie contro le persone ed i beni protetti dalla I CG (art. 20), al divieto delle stesse nel caso in cui siano finalizzate agli attacchi contro la popolazione civile (art.51 co.6) ed il divieto anche sugli attacchi diretti ai luoghi di culto (art. 53). Come noto, l'analisi si incentra sulla tutela della persona umana e dunque ciò che rileva sono le disposizioni risaltanti il divieto di attacchi contro i soggetti indirettamente coinvolti nelle ostilità. Di fatti, oltre all'articolo 51 comma 6 del I Protocollo, la III CG inerente al trattamento dei prigionieri di guerra ribadisce nei confronti dei suddetti ai sensi dell'articolo 13 comma 3 un divieto assoluto di utilizzo di tale meccanismo. Considerato quanto detto, appare come le stesse rappresaglie siano lecite solo nei confronti dei combattenti o dei beni se costituenti

obiettivi militari.³³³ Vi sono stati, sin dallo sviluppo delle Convenzioni, tentativi circa l'eliminazione del meccanismo, in quanto lecito ma soggetto a non rimanere come tale date le possibili azioni scaturenti dall'impiego dello stesso, però non è mai stato soppresso dalla normativa umanitaria nonostante l'emanazione di documenti che lo bandiscano totalmente.³³⁴ Difatti, la rappresaglia viene considerata dal diritto consuetudinario proprio per il fatto che il suo utilizzo sia evidente dalla prassi bellica, nonostante la non approvazione dello stesso date le possibili violazioni coinvolte. Il principale problema dell'impiego di tale meccanismo di garanzia, risiede nel fatto che esso dovrebbe essere proporzionato così da non sfociare in violazioni umanitarie. Quanto stabilito era stato sottolineato in tempi remoti dal Tribunale militare di Roma nel 1948, il quale evidenziava che l'istituto della rappresaglia fosse considerato lecito se e solo se venisse rispettato il principio di proporzionalità, in quanto deve avere scopo *preventivo* e non repressivo.³³⁵ Quanto detto configura una rappresaglia *contra jus*, evidenziata anche dal CPMG ai sensi dell'articolo 176, il quale recita che “*il comandante, che ordina di eseguire atti di ostilità a titolo di rappresaglia fuori dei casi in cui questa è consentita dalla legge o dalle convenzioni internazionali, o non ne ordina la cessazione quando ha ricevuto comunicazione ufficiale che l'avversario ha dato riparazione del fatto illecito, è punito con la reclusione militare da tre a dieci anni*”.³³⁶ Nonostante tutti i buoni propositi, anche normativi, si può affermare che l'utilizzo delle rappresaglie ancora oggi sia un meccanismo presente in guerra. Infatti il conflitto tra l'India e il Pakistan ha visto l'uso di tale meccanismo il 28 Febbraio 2019 in quanto l'India avvalendosi di un bombardamento aereo a titolo di rappresaglia ha distrutto un campo di addestramento del gruppo terroristico Jaish-e-Mohammad. Lo Stato infatti ha agito in quanto precedentemente erano stati uccisi 46 membri delle forze armate indiane da un attacco violento provocato dal suddetto gruppo terroristico.³³⁷ L'accadimento riportato dunque

³³³ In riferimento al meccanismo delle rappresaglie, si veda, *ivi*, pp. 216-218.

³³⁴ Difatti, si veda che in numerosi documenti tra cui *il Protocollo II sul divieto o sulla limitazione dell'impiego di mine, trappole o altri esplosivi* del 1996, *la Convenzione del 1997 sulle mine antiuomo* e *la Convenzione di Oslo* del 2008 che vieta espressamente l'applicazione delle rappresaglie.

³³⁵ Cfr., Ministero della Difesa, *La rappresaglia*, in processi per crimini di guerra Heinrich Nordhorn, https://www.difesa.it/Giustizia_Militare/rassegna/Processi/Nordhorn/Pagine/17Larappresaglia.aspx.

³³⁶ Cfr., Codice penale militare di guerra, 1941 (ultimo aggiornamento 2013).

³³⁷ Cfr., Missaglia N., *India-Pakistan: dove nasce la tensione*, in ISPI, 28 Febbraio 2019.

dimostra come quanto anticamente normato non rimane lettera morta ma vive negli scontri tra Stati in modo più attuale di quanto si possa immaginare.

4.3 La Commissione internazionale di inchiesta

La Commissione internazionale di inchiesta, la quale viene appellata anche tramite la denominazione di “Commissione per l’accertamento dei fatti” costituisce l’esito ultimo di un’innovazione circa le modalità di attuazione delle garanzie belliche.

La suddetta Commissione viene espressamente disciplinata da una clausola comune all’interno delle quattro Convenzioni di Ginevra rispettivamente agli articoli 52,53,132 e 149,³³⁸ nella cui prescrizione si stabilisce la possibilità di istituire su richiesta degli Stati in conflitto un’inchiesta. Successivamente inoltre è stata disciplinata con l’aggiunta del I Protocollo ai sensi dell’articolo 90, in cui viene stabilita nel dettaglio la disciplina inerente alla stessa. Il sopramenzionato articolo sancisce le modalità di costituzione della stessa, il numero dei partecipanti pari a 15 e le possibilità di sostituzione dei soggetti in carica. L’elemento principale da sottolineare risiede nella funzione dell’organo in quanto ha poteri di inchiesta ma anche di conciliazione, infatti secondo il comma 2 lettera c dell’art. 90 del IPA la Commissione ha la competenza di “*indagare su qualsiasi fatto che si pretende costituire infrazione grave ai sensi delle Convenzioni e del presente Protocollo, o su qualsiasi altra infrazione grave delle Convenzioni o del presente Protocollo*” ed ancora di “*facilitare, prestando i propri buoni uffici, il ritorno all’osservanza delle disposizioni delle Convenzioni e del presente Protocollo*”.³³⁹ Appare chiaro come la competenza dell’organo non sia né automatica e né obbligatoria, ma semplicemente derivante dalla dichiarazione degli Stati di avvalersi della stessa, di cui dichiarazioni di tipo permanente o *ad hoc* per un dato periodo di tempo. Di seguito la prescrizione stabilisce che la Commissione goda di un proprio regolamento interno e la possibilità di aprire un’inchiesta *post* richiesta di indagine a cui allega un rapporto conclusivo senza

³³⁸ La clausola comune alle quattro Convenzioni stabilisce che “*a richiesta di una Parte belligerante, dovrà essere aperta un’inchiesta, nel modo da stabilirsi tra le Parti interessate, per ogni pretesa violazione della Convenzione. Qualora non potesse essere raggiunto un accordo sulla procedura d’inchiesta, le Parti s’intenderanno per la scelta di un arbitro, che statuirà sulla procedura da seguire. Accertata la violazione, le Parti belligeranti vi porranno fine e la reprimeranno il più rapidamente possibile*”.

³³⁹Cfr., IPA, art. 90 comma 2 lettera c.

rendere pubbliche le proprie conclusioni, salvo richiesta unanime delle Parti in conflitto.³⁴⁰ Proprio i suddetti caratteri qualificativi la distinguono da un Tribunale in quanto non emette sentenze ma semplicemente redige pareri ai quali le Parti in conflitto devono adeguarsi. In definitiva la Commissione potrà indagare circa la violazione delle norme di diritto umanitario e di seguito emettere conclusioni tramite le quali suggerisce il rispetto dello *jus in bello*.

La Commissione si occupa di base di verificare le violazioni che possono avvenire durante un conflitto armato internazionale ma sembrerebbe come nel corso del tempo abbia espresso la volontà di indagare anche sui conflitti armati di natura interna. Dato che l'organo è il medesimo, indipendentemente dal conflitto di cui si rileva la trasgressione delle norme, si descrive unicamente la disciplina nel capitolo in questione, nonostante la competenza e la formazione della Commissione sia ambivalente anche per i conflitti armati interni di cui di seguito analisi al capitolo 4. Esaminando la funzione della stessa, si può affermare che la Commissione agisca in modo imparziale, indipendente e neutrale, dunque assimilabile anche se non corrispondente come detto ad un Tribunale. Ad oggi sono 76 gli Stati che hanno sancito la dichiarazione per richiederne l'intervento ex articolo 90 del IPA. Nel 2019 all'esito della 33esima Conferenza internazionale la stessa ha adottato una delibera intitolata "*bringing IHL home: a road map for better national implementation of international humanitarian law*", con la quale si sottolinea la funzione e l'importanza della Commissione per il rispetto del diritto umanitario.³⁴¹

Si vuole riportare inoltre il contributo pratico che la Commissione internazionale di inchiesta conferisca agli Stati coinvolti in un conflitto internazionale. Innanzitutto si riporta il rapporto particolare tra la Commissione e la Russia in quanto la stessa sembra aver nel 2019 ritirato la dichiarazione con cui, all'esito della ratifica del IPA, accettava la competenza della Commissione ex art. 90 del documento. Quanto detto rileva poiché, nonostante l'atto di per sé, si vuole sottolineare come l'organo di inchiesta abbia voluto mantenere i rapporti con lo Stato rimanendo in collegamento circa la situazione

³⁴⁰ In riferimento alla Commissione, si veda, Ronzitti, *Il diritto internazionale dei conflitti armati*, pp. 251-252 ed il testo dell'articolo 90 del I Protocollo alle CG.

³⁴¹ Per maggiori informazioni, si veda *Support for the IHFFC at the 33rd International Conference in International Humanitarian Fact-Finding Commission*, 2019.

conflittuale in cui è coinvolto lo stesso Stato russo il quale ha voluto evidenziare che, ove necessario, si avvarrà delle competenze proprie della Commissione stessa.³⁴² Ciò riportato sottolinea come la Commissione abbia poteri di ausilio ma anche di raffronto con gli Stati in difficoltà, motivo per cui nell'Ottobre 2020 da parte della stessa vi è stata la proposta di assistenza tramite speculari lettere al governo della Repubblica dell'Armenia e dell'Azerbaijan. Difatti come noto, e come si approfondirà di seguito nel capitolo 6 dedicato al *case study*, la regione del Nagorno-Karabakh ha vissuto nel bimestre Settembre-Novembre 2020 un conflitto armato molto intenso, motivo per cui è stato necessario preservare i diritti che la normativa umanitaria e per processo integrativo anche la disciplina sui diritti umani tutelano.³⁴³ Appare chiaro dunque da quanto riportato come la Commissione internazionale di inchiesta non solo sia coinvolta direttamente nelle realtà conflittuali, ma operi anche in modo efficace come meccanismo di garanzia essendo sollecitato in ogni occasione ve ne sia il bisogno ed operando efficaci raccomandazioni.

4.4 Le sanzioni penali individuali in caso di commissione di crimini di guerra

Il diritto umanitario prevede come forma di garanzia repressiva l'imputazione di sanzioni penali individuali nel momento in cui vengano commessi i crimini di guerra, ovvero quelle violazioni particolarmente gravi così registrate dall'articolo 8 dello Statuto della Corte Penale Internazionale. Vengono definite tali azioni come sanzioni penali *individuali* in quanto, nonostante le azioni siano imputate allo Stato di appartenenza, esse sono sempre imputabili e dunque rinvenibile un regime di responsabilità direttamente nei confronti dei singoli committenti. Nel dettaglio occorre preliminarmente evidenziare che tutti i crimini commessi in violazione delle norme umanitarie vengano annoverati come crimini internazionali, indipendentemente che costituiscano violazioni dei trattati di guerra o violazioni del diritto umanitario in senso stretto. Per quanto attiene alla qualificazione delle gravi infrazioni del diritto umanitario e della conseguente rappresentazione dei crimini di guerra, si rimanda a quanto già esplicito nel capitolo 3

³⁴²Cfr., International Humanitarian Fact-Finding Commission, *Continued cooperation with Russia*, 1 Novembre 2019.

³⁴³ Cfr., International Humanitarian Fact-Finding Commission, *IHFFC has proposed its services*, 23 Ottobre 2020.

sez. 3.1, limitando a ricordare che si considerano tali le violazioni registrate dagli artt. 50,51,130,147 rispettivamente delle quattro GC e gli artt. 85 par. 3 e 11 par. 4 del I PA in quanto tendenzialmente corrispondenti all'articolo 8 comma 2 lettera *a* della CPI.

Utile all'esame è comprendere chi possa essere considerato come soggetto attivo della violazione, ovvero quel soggetto a cui imputare la conseguente sanzione penale a titolo di repressione. Infatti se nel sopramenzionato articolo 8 della CPI vengono stabiliti i soggetti passivi, ovvero le "vittime" delle violazioni, sono da ricercare in esame i colpevoli di suddette trasgressioni. In particolare si può affermare che la repressione delle violazioni e dunque l'imputazione di sanzioni penali individuali possa operare con il tramite dei Tribunali interni, dei Tribunali internazionali o ancora con i cosiddetti Tribunali ibridi. In riferimento ai Tribunali interni occorre sottolineare una regola preliminare, ovvero che lo Stato ha l'obbligo di instaurare un procedimento penale nel momento in cui un soggetto abbia compiuto un crimine e si trova nel suddetto territorio, indipendentemente dall'esistenza di una connessione con il proprio ordinamento. Lo Stato può anche scegliere di lasciare che lo Stato che ne abbia la connessione, abbia la competenza a decidere circa il caso, se ovviamente quest'ultimo lo richieda espressamente. Quanto detto rispecchia il cosiddetto principio dell'*aut dedere aut iudicare* e richiama anche il principio dell'universalità della giurisdizione penale, ovvero un postulato che consente di punire il crimine ovunque sia stato commesso indipendentemente da criteri di connessione.³⁴⁴

Occorre evidenziare che la repressione delle violazioni è rimasta per tanto tempo unicamente assegnata ai Tribunali interni e solamente alla fine del Novecento sono stati istituiti Tribunali penali internazionali per giudicare i soggetti indagati di crimini internazionali. Come noto, i primi Tribunali *ad hoc* competenti a giudicare i crimini penali internazionali sono stati il Tribunale penale per l'ex Jugoslavia e per il Rwanda, di cui il primo istituito per giudicare circa le *grave breaches* delle CG e le altre trasgressioni mentre il secondo si incentrava sulle infrazioni dell'articolo 3 comune alle Convenzioni e le correlate del II PA. Dato però che i suddetti Tribunali, nonostante abbiano carattere prioritario in quanto pur avendo una giurisdizione concorrente con i Tribunali interni possono richiedere la sussunzione del caso in qualunque momento, nonostante abbiano esteso le loro funzioni rispettivamente fino al 2015 e 2017, non sono considerati come

³⁴⁴ Cfr., Ronzitti, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, pp. 232-235.

Organi permanenti, vi è dunque la necessità concretizzata nella Corte Penale Internazionale di creare un organo giurisdizionale a carattere universale. La suddetta Corte, istituita nel 2002 all'Aja, ha giurisdizione *ex* articolo 5 su vari crimini, tra cui i crimini di guerra oggetto dell'elaborato, per i quali essa ha giurisdizione prioritaria rispetto ai Tribunali nazionali, caratterizzata però da un principio di complementarietà. Di fatti la CPI sarà competente a giudicare *ex* art. 17 solamente se il Tribunale nazionale non abbia intenzione di svolgere il processo, non ne ha la capacità di svolgere un'indagine effettiva o ancora di iniziare il suddetto processo.³⁴⁵ Occorre sottolineare che nonostante la molteplicità di crimini internazionali commessi, la suddetta Corte si è espressa per la prima volta *solamente* nel 2012 in merito ad una condanna di arruolamento di bambini soldato nelle forze armate del Congo.³⁴⁶ Infine è necessario menzionare quelli che sono considerati Tribunali ibridi, ovvero determinati organi giudicanti che sono costituiti tramite un accordo tra lo Stato in questione e le Nazioni Unite. I suddetti Tribunali vengono definiti ibridi proprio perché anche all'interno i soggetti giudicanti sono membri delle parti appena menzionate. Esempi importanti di quanto detto sono costituiti dal Tribunale per il Sierra Leone, costituito nel 2004 ed avente giurisdizione per vari crimini tra cui i crimini di guerra ed il Tribunale della Cambogia, istituito nel 2003 per la repressione dei suddetti crimini nello Stato. Gli appena menzionati Tribunali vengono qualificati come ibridi in quanto non possono essere accostati né a Tribunali interni, in quanto vi è un accordo esterno con le Nazioni Unite, né propriamente a Tribunali internazionali, data la presenza dello Stato anche nell'organico.³⁴⁷

Nonostante la parentesi delineata per comprendere quali siano gli Organi competenti ad emanare sanzioni penali in caso di commissione di crimini di guerra, ciò che rileva all'esame sono le sanzioni in sé, e dunque i soggetti che possono essere condannati per le violazioni gravi delle Convenzioni di Ginevra e del I Protocollo per i conflitti armati internazionali. Dunque tutte le condotte isolate, che possono essere anche cumulate, se in violazione delle CG, PA o dello Statuto della CPI costituiranno infrazioni da cui deriveranno sanzioni penali. Una particolarità delle suddette sanzioni rinviene nel fatto

³⁴⁵ Cfr., Strumenti unilaterali, *Statuto di Roma della CPI*, art. 17.

³⁴⁶ Per la prima volta la CPI si è espressa giudicando colpevole Thomas Lubanga per il suddetto crimine di arruolamento. Per saperne di più si veda, CPI, *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, 2012.

³⁴⁷ Circa i la natura dei Tribunali, si veda, *ibidem*, *Diritto internazionale dei conflitti armati* pp.235-243.

che i committenti ne risponderanno sempre, in quanto i crimini di guerra sono considerati imprescrittibili. Circa l'imprescrittibilità dei crimini di guerra, che non viene menzionata dalla normativa umanitaria, la Corte europea dei diritti dell'uomo si è espressa nel caso *'Alikay c. Italia'* del 2011.³⁴⁸ La Corte ha stabilito infatti, richiamando anche vari casi giurisprudenziali, che per garantire una tutela effettiva dei diritti dell'uomo, i quali come ormai noto devono essere rispettati *a fortiori* in una situazione di ostilità, sia necessario che i crimini di guerra commessi dati dalle violazioni umanitarie vengano considerati appunto imprescrittibili. Dunque l'attuazione di misure che vanno ad eludere l'imputabilità del reato viene considerata incompatibile con gli obblighi che garantiscono la tutela dei diritti umani.³⁴⁹ Ne consegue che la commissione di crimini di guerra viene in ogni caso correlata a sanzioni individuali che devono essere adempiute al fine di garantire tutela alle vittime dell'offesa. In riferimento alla natura della sanzione, ovviamente essa sarà rapportata al crimine commesso e dunque a seconda che verrà compiuto un *"omicidio volontario, tortura o trattamenti inumani, grandi sofferenze o gravi lesioni all'integrità fisica o alla salute, la distruzione ed appropriazione di beni non giustificate da necessità militari e compiute su larga scala illegalmente ed arbitrariamente, la costrizione a prestare servizio nelle forze armate di una potenza nemica nei confronti di prigionieri di guerra, la privazione volontaria del diritto all'equo e regolare processo, la deportazione, il trasferimento o la detenzione illegale e la cattura di ostaggi"*,³⁵⁰ saranno comminate sanzioni penali individuali differenti. Non è possibile fare *ex ante* una prognosi che stabilisca a quanto ammonti il danno ma soprattutto la correlata sanzione, ma è possibile in ogni caso affermare che la sanzione suddetta si configurerà a seconda delle circostanze del caso, dunque della durata e della modalità dell'offesa ed in particolare del danno arrecato alle vittime.

4.5 Il risarcimento del danno

Si può largamente affermare che anche nell'ambito del diritto umanitario le violazioni dello stesso portino i soggetti "inadempienti", di cui si sottolinea che l'inadempimento

³⁴⁸ Cfr., Corte europea dei diritti dell'uomo, *Alikay c. Italia*, 2011.

³⁴⁹ Cfr., Spiga V., *Sulla compatibilità della prescrizione del reato con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il caso Alikay c. Italia*, 2011.

³⁵⁰ Cfr., CPI, articolo 8 comma 2 lettera a.

non è rilevato ai fini civilistici ma penalistici dato l'integrazione di crimini in questione, a dover risarcire i danni commessi.

Preliminarmente va evidenziato che la responsabilità per le violazioni dello *jus in bello* la quale rispecchia la disciplina conseguente del risarcimento danni sia diversa da quanto statuito nei trattati di pace *post* conflitto. Infatti il risarcimento non deve essere confuso con le riparazioni dovute in accordo *post* conflitto o con la riparazione dei danni di guerra, in quanto questi ultimi si configurano come adempimenti che i vinti devono corrispondere nei confronti dei vincitori e dunque integrano le prescrizioni dello *jus ad bellum*. Al contrario, il risarcimento danni si configura come una diretta conseguenza di una violazione delle norme umanitarie, la quale può essere fatta valere da colui che si qualifica come "vittima" della trasgressione. Quanto detto non esclude l'eventualità di introdurre nei trattati di pace una clausola riportante la possibilità di risarcimento danni o l'istituzione di Tribunali a tal fine.

La suddetta forma risarcitoria è sempre esistita in quanto già la Convenzione dell'Aja ne menzionava l'attuazione e ad oggi viene ricompreso il pagamento di un'indennità da violazioni del DIU ai sensi dell'articolo 91 del IPA. Nel dettaglio la prescrizione stabilisce che il pagamento dell'indennità sarà dovuto dal committente della violazione nel caso in cui si trasgredissero le Convenzioni ed il suddetto Protocollo, sottolineando con l'espressione "*se del caso*" che verrà conferita solo se altre forme di riparazione non siano idonee. Inoltre l'articolo sancisce che il risarcimento sarà dovuto per responsabilità data da violazioni commesse dalle persone appartenenti alle forze armate della parte in conflitto.³⁵¹ Ciò che è interessante al vaglio, oltre al fatto che la responsabilità sarà invocata anche per gli atti compiuti dalle forze armate ma comunque imputabili allo Stato, è che la prescrizione suddetta abbia una efficacia *self-executing*. Quanto appena riportato si esplica nella considerazione per cui l'articolo in materia di risarcimento danni configura come soggetto solo lo Stato, escludendo la possibilità agli individui di agire in giudizio. Dunque solamente lo Stato parte del conflitto potrà richiedere un'indennità a titolo di risarcimento danni dato dalle violazioni di un altro Stato non curante della normativa umanitaria. Si riporta una sentenza della Corte di Cassazione italiana del 28 Settembre

³⁵¹ Cfr., art. 91 IPA, di cui il testo stabilisce che "*la Parte in conflitto che violasse le disposizioni delle Convenzioni o del presente Protocollo sarà tenuta, se del caso, al pagamento di una indennità. Essa sarà responsabile di ogni atto commesso dalle persone che fanno parte delle proprie forze armate*".

2020³⁵², in cui si è stabilito un principio fondamentale, ovvero il rispetto dei diritti della persona come limite al principio dell'immunità degli Stati. La Corte ha stabilito che non esiste un principio di immunità tramite il quale uno Stato straniero possa esimersi totalmente dalla giurisdizione territoriale di un altro Stato. L'orientamento innovativo dunque va a tutelare in modo più ampio la persona umana e stabilisce che per i crimini di guerra commessi, ed in particolare nel caso di specie ci si riferiva alla deportazione, l'assoggettamento ai lavori forzati e la conseguente morte, quali crimini commessi durante la 2GM, gli stessi non esulano la responsabilità degli Stati e dunque si limita il principio dell'immunità statale nei casi di commissione di crimini di guerra.³⁵³ Ciò nonostante non è possibile lasciare l'individuo scoperto di tutela e proprio per questo motivo nel corso del tempo si è sviluppata una tendenza nel riconoscere agli stessi l'opportunità di richiedere il risarcimento danni. Difatti nel 2010 l'*International Law Association* ha adottato una Dichiarazione con cui stabilisce il riconoscimento di quanto detto dal punto di vista sostanziale e successivamente nel 2014 ha completato il quadro conferendo natura procedurale al meccanismo di riparazione. Quanto affermato dall'ILA però non è giuridicamente vincolante in quanto le dichiarazioni hanno mera efficacia di *soft law*. Dunque è possibile che gli individui che commettono violazioni del diritto umanitario siano sanzionati dai Tribunali internazionali. Per quanto attiene invece la Corte Penale Internazionale la quale è competente a giudicare i crimini di guerra dati dalle trasgressioni delle norme di DIU, essa comprende un meccanismo più accurato in materia di risarcimento danni. Ai sensi dell'articolo 75 rubricato "*riparazioni delle vittime*" viene infatti stabilita la disciplina in merito. L'Organo lascia la possibilità di risarcimento danni tramite l'indennizzo ma anche tramite altre forme di restituzioni o la riabilitazione ed in particolare deciderà circa "*l'entità, la portata del danno, la perdita o il pregiudizio*"³⁵⁴ sia sulla base di una richiesta di parte che una pretesa avanzata dalla stessa Corte. Nello specifico, in merito alla riparazione, di essa ne viene sancito l'obbligo con un'ordinanza

³⁵² Cfr., Corte Suprema di Cassazione, 28 Settembre 2020, n. 20442. Nel dettaglio il soggetto erede di un italiano che era stato deportato in Germania faceva causa richiedendo risarcimento danni nei confronti del Tribunale di Firenze e della Repubblica federale di Germania per violazione del diritto di deportazione, lavori forzati e del diritto alla vita del padre deportato.

³⁵³ Cfr., Ferrari M., *Crimini del Terzo Reich: ha giurisdizione il giudice italiano*, in Altalex, 2020.

³⁵⁴ Cfr., I PA, articolo 75.

che avrà effetto negli ordinamenti interni.³⁵⁵ Dunque è possibile concludere l'analisi delle tutele affidate ai soggetti coinvolti in un conflitto armato internazionale affermando che la salvaguardia conferita tramite il risarcimento danni e le sanzioni individuali, di cui precedente esame, accordino una tutela in via repressiva tale da quantomeno cercare di ristabilire l'equilibrio violato.

³⁵⁵ In riferimento al risarcimento dei danni, si veda, Ronzitti, *Il diritto internazionale dei conflitti armati*, pp. 252,253, 256,257.

Capitolo IV:

La tutela dei diritti umani all'interno dei conflitti armati interni

La tutela della persona umana deve essere salvaguardata anche nelle realtà conflittuali di natura interna, ovvero gli scontri che, per definizione, non avvengono tra Stati³⁵⁶ ma all'interno del territorio dello stesso Stato. In particolare è necessario che gli individui coinvolti indirettamente nelle ostilità siano protetti da eventuali abusi e per questo motivo sia la normativa umanitaria che il regime internazionale sui diritti umani dispongano regole che garantiscono una tutela adeguata.

Nel dettaglio nel suddetto capitolo, il quale riprende esame schematico del precedente seppur con le particolarità della fattispecie, occorre analizzare quali siano le norme *ad hoc* che devono essere applicate durante un conflitto armato interno ma soprattutto quando esse devono essere attuate e dunque comprendere se e come la normativa umanitaria per i conflitti internazionali sia considerabile o meno per gli scontri di natura interna. Ciò in quanto il pacchetto di norme specifiche disciplinanti i conflitti armati interni ha carattere speciale rispetto alla normativa umanitaria per i conflitti internazionali e dunque è necessario verificare quali siano le suddette norme, il processo di integrazione della “*Costituzione in miniatura*” con le regole per i conflitti armati internazionali ed in subordine la modalità di applicazione del DIU alle realtà concrete. Lo schema del capitolo risalta il precedente così da riscontrare meglio le differenze delle realtà conflittuali ed evidenziare le somiglianze e le difformità dell'applicazione delle norme umanitarie alle suddette, motivo per il quale l'analisi si incentra *prima facie* sull'ambito di operatività della fattispecie ed in subordine sull'esame delle singole categorie di soggetti per concludere con la disciplina di prevenzione e repressione attuabile nella specifica realtà conflittuale.

³⁵⁶ In riferimento al concetto di conflitto armato internazionale riassunto qui con l'espressione “*scontri tra Stati*”, si veda, cap. 3 sez. 1.

1. Ambito di operatività e disciplina dei conflitti armati interni

È fondamentale comprendere l'ambito di operatività di un conflitto armato interno in quanto la disciplina umanitaria conferisce tutela in via principale ai conflitti armati di tipo internazionale lasciando solamente in subordine protezione per i medesimi di natura interna.

Infatti l'unica prescrizione che circoscrive la disciplina dei conflitti armati interni è, come noto, l'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra, a cui nel corso del tempo si è affiancata la normativa integrativa conferita dal II Protocollo del 1977 in riferimento alle vittime dei conflitti armati non internazionali. All'interrogativo circa la non completa ed esaustiva normativa, in particolare prima dell'aggiunta del II Protocollo, si può esporre che originariamente i suddetti conflitti fossero considerati mera materia interna. Dunque i conflitti non internazionali venivano raffigurati come una semplice guerra civile e solamente gli Stati avevano il potere di far cessare le ostilità senza ricevere interferenze dalla comunità internazionale. In particolare con lo sviluppo dei diritti dell'uomo e data l'affluenza ed il divenire di conflitti armati cui è necessario attuare le codificazioni umanitarie al fine di proteggere gli individui coinvolti, è stato opportuno applicare le tutele affidate alle realtà internazionali ai suddetti in modo tale da conferire una protezione più effettiva alle situazioni concrete.³⁵⁷ Specificatamente si può affermare che i conflitti armati interni vadano ad ascrivere una nuova modalità di affrontare la realtà bellica sia poiché non producono tensioni geopolitiche, insidiandosi semplicemente all'interno del territorio statale, sia poiché sono finalizzati di base all'acquisizione di un controllo etnico territoriale.³⁵⁸

Difatti, avendo stabilito la *genesis* dei conflitti interni, occorre esaminare l'ambito di operatività degli stessi, ovvero i criteri soggettivi, oggettivi, temporali e spaziali che li qualificano come tali. In riferimento all'ambito soggettivo si può affermare che un conflitto armato interno si configuri nel momento in cui vi sono degli scontri o tra le forze armate all'interno di uno stesso Stato oppure tra le forze armate di uno Stato ed una o più fazioni di ribelli. L'elemento caratterizzante degli stessi conflitti è che non vi devono essere interventi esterni, né da parte di altri Stati, né da parte delle Nazioni Unite e dunque

³⁵⁷ Cfr., Ronzitti, *Il diritto internazionale dei conflitti armati*, pp. 355-366.

³⁵⁸ Circa la *genesis*, si veda, Dell'Orco R., *L'emersione dei conflitti armati interni a livello internazionale: profili problematici e strumenti a tutela delle vittime*, p. 1.

lo scontro deve avvenire *unicamente* all'interno del territorio statale e con la suddetta presenza. Quanto detto, ovvero la qualificazione dello scontro, appare come sia il motivo principale per cui i conflitti interni siano le ostilità che coinvolgono maggiormente i civili, addizionale ragione per cui è fondamentale la trattazione degli stessi. Inoltre sembrerebbe come negli ultimi anni, i conflitti interni siano sempre più frequenti in quanto all'interno di vari Stati vi sono conflitti irrisolti o in divenire, altro motivo per cui è necessaria l'esplicazione.³⁵⁹ Altresì dal punto di vista oggettivo gli scontri interni possono essere qualificati come ribellioni, insurrezioni e belligeranze a seconda dell'intensità della violenza impiegata. Difatti la ribellione è considerata un affare meramente interno, non sottoponibile ad interventi esterni sia durante la stessa sia *ex post* ma soprattutto caratterizzata da una breve durata dell'offesa tale da renderla contenibile dalle stesse forze interne dello Stato. L'insurrezione invece comporta non solo una durata più estesa dell'offesa ma anche l'intensità più gravosa della stessa tale da non riuscire il governo a contenerla, di cui per tale motivo la possibilità conferita allo Stato di reagire con altrettante azioni nei confronti degli insorti. Al contrario per le situazioni di belligeranza si può stabilire che si affermano nel momento in cui vi sia una organizzazione *de facto* idonea a svolgere le funzioni di uno Stato per struttura e formazione e dunque la stessa sarà riconosciuta dato l'effettivo controllo sul territorio. Nel dettaglio quest'ultima fattispecie si manifesta nel momento in cui si integreranno i seguenti criteri in modo cumulativo, ovvero una guerra civile, un'occupazione di tipo amministrativo su una parte del territorio istituita dagli insorti e l'osservanza da parte dei suddetti delle leggi e delle consuetudini di guerra. Inoltre sembrerebbe, anche se controverso, che vi sia un ulteriore criterio al fine della qualificazione, quale la necessità pratica per gli Stati non coinvolti nella ostilità di definire la propria posizione circa le avversioni in atto, il quale criterio deve essere letto nel senso che gli Stati non coinvolti nella belligeranza possano intervenire solo se vi siano particolari circostanze, di cui problemi di interferenza con il commercio marittimo, avversioni al confine delle regioni ed esigenze di aiuto da parte dei civili. Ovviamente i suddetti criteri saranno attuati fino al momento in cui vi sarà il riconoscimento da parte dello Stato che può avvenire sia tramite la qualificazione dell'avversità come guerra civile oppure con lo stesso riconoscimento da parte delle forze armate di soggetti belligeranti. Inoltre occorre riportare in particolare in merito al

³⁵⁹ Cfr., Wouters and others, *Armed conflict and the law*, pp. 161-162.

riconoscimento che negli ultimi tempi, dagli anni Duemila, la suddetta pratica avviene soprattutto tramite dichiarazioni od accordi, ovvero dichiarazioni fatte nei confronti dei gruppi armati che rispecchiano il semplice rispetto dello *jus in bello* ed accordi tra le parti in guerra.³⁶⁰ Per chiarezza e completezza espositiva è opportuno dunque ribadire che un conflitto armato interno si configuri nel momento in cui vi è uno scontro all'interno del territorio statale, indipendentemente che allo scontro partecipi un movimento insurrezionale, alcune fazioni di ribelli, i belligeranti o un gruppo armato organizzato od un gruppo armato organizzato che eserciti un controllo sul territorio sia tra le stesse forze armate o contro i soggetti appena indicati.

In riferimento al criterio temporale occorre sottolineare, come per i conflitti armati internazionali, che si applicheranno le norme circa gli interni dal momento in cui sorga l'ostilità, dunque dal momento in cui si vanno ad instaurare scontri all'interno dello Stato sino alla cessazione degli stessi. Specificatamente si può affermare che la maggior parte delle regole attuabili nelle realtà conflittuali internazionali possano essere analogicamente applicate alle realtà interne, ciò perché la normativa umanitaria di base esplicita per i primi si può allargare anche ai conflitti interni, ovviamente con le precauzioni del caso date dalla particolarità ontologica della realtà bellicosa. Difatti la suddetta specificità risiede proprio nel criterio spaziale, ovvero il campo di applicazione della normativa umanitaria, la quale deve essere circoscritta agli scontri nel territorio statale. In particolare il diritto umanitario sarà applicato sia nelle zone dove vi sono le ostilità in senso stretto ma anche nelle operazioni correlate seppur dislocate territorialmente dal luogo del conflitto interno. Infatti sembrerebbe come negli ultimi tempi la qualificazione spaziale, nonostante *prima facie* appaia il criterio distintivo degli stessi, abbia perso valore per assumerlo la qualificazione delle Parti coinvolte e l'effettivo sviluppo delle ostilità.³⁶¹ Nonostante anzidetto che i conflitti armati interni si circoscrivano alle situazioni di scontri interni ed elencate le possibili situazioni degli stessi, in realtà il confine circa l'ambito di operatività è molto flessibile e dunque se da un lato non lascia spazio a restrizioni, dall'altro non vi sono criteri stringenti che lo qualificano. La prima volta in cui è stata esplicita la demarcazione della fattispecie rinviene nel 1999 da parte della Camera di appello del Tribunale *ad hoc* per l'ex Jugoslavia nel caso 'Tadic' in cui si stabilisce in

³⁶⁰ Cfr., Sivakumaran S., *The law of non-international armed conflict*, part 1 Regulating non-international armed conflict, pp. 9 ss.

³⁶¹ Cfr., Melzer, *International humanitarian law, a Comprehensive introduction*, p. 72.

riferimento agli scontri interni che “*an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized groups or between such groups within States*”.³⁶² La riportata definizione è una delle poche che circoscrivono, nonostante ricostruzioni interpretative, la qualificazione di un conflitto armato interno. Infatti dalle riproduzioni dei testi dell’articolo 3 comune alle GC e del II Protocollo addizionale, sembrerebbe come gli stessi vengano definiti *a contrario*, come “*conflitti armati non internazionali*”, per evidenziare la specificità degli stessi e l’applicazione della normativa umanitaria di dettaglio. Dunque si può affermare che un conflitto armato interno sorga allorquando, come ripetuto, vi sia uno scontro all’interno del territorio di uno Stato e ne consegua un’offesa violenta; di qui la necessità di ritenere preminenti i criteri soggettivi ed oggettivi per la qualificazione dello stesso.³⁶³ Inoltre dal punto di vista strettamente oggettivo, è necessario riportare, tramite una lettura sinottica delle pronunce emanate dal Tribunale *ad hoc* per l’ex Jugoslavia nei casi ‘*Tadic*’, ‘*Delalić*’ e ‘*Boškoski*’, il requisito dell’offesa minima tale da configurare un conflitto armato interno. Ciò che vuole evidenziare il Tribunale è che la violenza prolungata sia solo un concetto più ampio che qualifica l’intensità del conflitto in quanto la stessa è data da innumerevoli fattori quali, il numero degli scontri, la qualità della violenza, la diffusione territoriale della stessa, le morti ed i feriti correlati, la distribuzione delle armi e le stesse usate, le modalità di cessazione dell’ostilità, il possibile coinvolgimento del Consiglio di Sicurezza dell’ONU ed ancora altri fattori tra cui l’applicazione delle clausole di deroga nei trattati sui diritti umani.³⁶⁴ Dunque è necessario considerare una serie di circostanze al fine di qualificare una realtà bellicosa come armata e soprattutto come interna.

Facendo espresso riferimento ai documenti contenenti una definizione degli stessi conflitti di natura interna, si menzionano oltre che al citato articolo 3 comune e al IIPA, anche lo Statuto della Corte Penale Internazionale. Nel dettaglio della lettura delle

³⁶² Cfr., ICTY, *Prosecutor v Tadić*, IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, para 70.

³⁶³ Cfr., Sivakumaran S., *The law of non-international armed conflict*, part 2 *The substantive law of non-international armed conflict*, pp. 155 ss.

³⁶⁴ In riferimento ai criteri si veda, sia Tribunale penale *ad hoc* per l’ex Jugoslavia, *Prosecutor v. Tadic*, 1995, paragrafi 169,565,566 e 567 sia ICTY Trial Chamber II, *Prosecutor v. Delalić*,1998, paragrafi 216-234,243,188 e 190 e anche ICTY Trial Chamber II, *Prosecutor v. Boškoski*,2008, paragrafi 213-222, 232,234,243,245 e 246.

suddette prescrizioni, mentre l'articolo 3 recita semplicemente una normativa *ad hoc* per la possibile configurazione di “*un conflitto armato privo di carattere internazionale*”, il II Protocollo addizionale stabilisce espressamente all'articolo 1 che lo stesso si applica a tutti i conflitti armati che non rientrano nel I Protocollo addizionale in riferimento ai conflitti armati internazionali ma solo per quei conflitti che “*si svolgono sul territorio di un'Alta Parte contraente fra le sue forze armate e forze armate dissidenti o gruppi armati organizzati che, sotto la condotta di un comando responsabile, esercitano, su una parte del suo territorio, un controllo tale da per mettere loro di condurre operazioni militari prolungate e concertate*”.³⁶⁵ Inoltre, sempre lo stesso PA stabilisce come le mere sommosse interne o qualsiasi tipo di disordine caratterizzato da una durata ed intensità dell'offesa minima tale da non qualificarlo come conflitto armato, siano in ogni caso esclusi dall'ambito di applicazione. Ancora, si trova una definizione circa l'ambito di operatività dei conflitti armati interni ai sensi dell'articolo 8 comma 2 lettera *f* della CPI, la quale li qualifica come scontri “*prolungati tra le forze armate governative e gruppi armati organizzati, o tra tali gruppi*” tra i quali non rientrano le semplici tensioni interne.³⁶⁶ Occorre evidenziare come la Corte Penale Internazionale vada a definire tali conflitti con un elemento integrativo rispetto alle normative precedenti, utilizzando il criterio oggettivo della durata dell'offesa con il termine “*prolungati*”. Inoltre l'aggettivo suddetto viene ripreso anche dal codice penale militare di guerra, cui ai sensi dell'articolo 165, pur se prescrive una definizione generica di conflitto armato, stabilisce che “*per conflitto armato si intende il conflitto in cui una almeno delle parti fa uso militarmente organizzato e prolungato delle armi nei confronti di un'altra per lo svolgimento di operazioni belliche*”.³⁶⁷ Dal momento in cui non si vuole fare un'analisi teleologica e dunque non sottolineare le considerazioni per cui siano stati utilizzati determinati lemmi rispetto ad altri, dato anche il risultato finale di non differenziazione delle fattispecie, si rimette semplicemente a quanto stabilito dai sopracitati documenti per rimarcare come i conflitti interni siano scontri meramente non internazionali.

³⁶⁵ Cfr., IIPA, art. 1.

³⁶⁶ Circa la normativa si veda, CG, articolo 3 comune, 1949; IIPA, articolo 1, 1977; CPI, articolo 8 comma 2 lettera *f*, 2002.

³⁶⁷ Cfr., CPMG, articolo 165 sostituito dall'articolo 2 comma 1 lettera *d* della legge n. 6 del 31/01/2002 cui ha aggiunto due commi tra cui il suddetto in analisi.

1.1 L'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra ed il II Protocollo addizionale del 1977

Come noto e ripetuto, l'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra detta la disciplina umanitaria cui le Parti in conflitto devono attenersi per rispettare i diritti dei soggetti coinvolti direttamente o meno nello stesso. L'aspetto principale della prescrizione che si vuole immediatamente sottolineare è che la normativa umanitaria correlata venga attuata indipendentemente dai criteri del riconoscimento della belligeranza da parte dello Stato e dunque verrà applicata in modo automatico non appena si configurerà un conflitto armato di tipo "non internazionale". Nel dettaglio il primo periodo del comma 1 del suddetto articolo stabilendo che "*nel caso in cui un conflitto armato privo di carattere internazionale scoppiasse sul territorio di una delle Alte Parti contraenti, ciascuna delle Parti belligeranti è tenuta ad applicare almeno le disposizioni seguenti*"³⁶⁸ evidenzia due concetti chiave utili all'esame della fattispecie. *In primis* occorre, come già rilevato, rimarcare che viene data una definizione *a contrario*, non specificando letteralmente l'applicazione per i conflitti interni, ma affermando *ad escludendum* che nella suddetta fattispecie rientreranno tutti i conflitti appunto non internazionali. Anche in riferimento alla fattispecie conflittuale, lo stesso articolo non chiarisce cosa si intenda per conflitto armato di per sé e dunque non precisa che i meri disordini interni non qualificano la suddetta ostilità, nonostante sia noto codesto postulato. Di seguito lo stesso periodo enuncia che ogni parte del conflitto deve applicare "*almeno*" le disposizioni dello stesso e dunque appare chiaro come le regole esposte sono considerate come un *minimum* standard cui conformarsi. In ogni caso si può affermare che lo standard stabilito dalla prescrizione sia davvero minimo e addirittura inferiore rispetto agli strumenti internazionali a tutela dei diritti umani, i quali prescrivono una protezione statale in caso di guerra. In particolare al comma 3 viene sancita la raccomandazione per cui tutte le Parti in conflitto debbano "*sforzarsi*" di attuare accordi speciali in modo tale da conformarsi a quanto prescritto nelle Convenzioni di Ginevra. Ciò detto chiarisce come sia necessario un principio di parità delle armi e dunque di trattamento in quanto è opportuno che tutti i soggetti in gioco rispettino le stesse regole, ma dall'altra parte con attenta lettura, lo stesso ritrae la considerazione per cui la normativa umanitaria dia per scontato la soggettività

³⁶⁸ Cfr., Strumenti unilaterali, *l'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra*, comma 1. Inoltre si faccia riferimento al suddetto articolo per le altre indicazioni dei commi dello stesso nel seguente paragrafo.

internazionale dei soggetti. Ciò significa che, non essendo specificata l'espressione di "Parti belligeranti", non solo il governo legittimo, ma anche gli insorti sono titolari per concessione di situazioni giuridiche soggettive. *A fortiori*, a questi ultimi viene riconosciuta la possibilità di concludere accordi speciali al fine di poter rispettare formalmente le Convenzioni, nonostante sempre *pro forma* non sia possibile che gli stessi aderiscano. In merito al trattamento di tutela stabilito *ex* articolo 3 comune, al comma 1.1 viene sottolineato come coloro che non partecipano alle ostilità devono essere trattati umanamente senza alcun tipo di discriminazione e proprio per tale protezione sono espressamente vietati una serie di atti in violazione dei diritti dei soggetti. Nel dettaglio le suddette trasgressioni di diritti si configurano come tutte le azioni contrarie alla normativa umanitaria che nella prescrizione vengono menzionate sommariamente ed a cui si rinoverà l'analisi in seguito. Inoltre al comma 1.2 viene sancito l'obbligo di curare i feriti ed i malati proprio per ricalcare tutte le prescrizioni fondamentali a tutela della vita umana che vengono concesse in via analogica anche per i conflitti armati interni. Altresì al comma 2 si evidenzia la possibilità anche per le suddette ostilità di essere soccorse da un soggetto terzo ed imparziale, quale il Comitato Internazionale per la Croce Rossa.³⁶⁹ Proprio lo stesso Comitato aveva presentato alla Conferenza di Ginevra adibita alla riaffermazione del diritto umanitario un progetto di norme molto articolate, quali dovevano integrarsi nel successivo II Protocollo addizionale, le quali però sono state accolte solamente in parte. Difatti, nonostante la necessità di emanare una disciplina più completa data la definibile vaghezza della prescrizione dell'articolo 3 in quanto breve e coinciso, vi sono state non poche opposizioni per oscuri motivi e dunque si è prodotto un testo più ridotto del previsto. Ciò non esclude il fatto che il II Protocollo addizionale abbia allargato la disciplina circa le disposizioni umanitarie applicabili ai conflitti armati interni in quanto l'articolo 3 comune come visto ne disciplinava solamente i tratti salienti. La prima differenza ed elemento caratterizzante da rilevare rinvia proprio nella *ratio materiae*, in quanto stabilisce che il suddetto Protocollo si attui unicamente per i conflitti armati non internazionali e dunque interni ma soprattutto ai suddetti contrassegnati da una soglia di violenza elevata, tale da assimilare lo scontro ad un conflitto tra due forze armate convenzionali. Sempre in riferimento alla *ratio materiae* occorre però sottolineare

³⁶⁹ In riferimento all'articolo 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra, si vedano ambedue Ronzitti, *Il diritto internazionale dei conflitti armati*, pp. 367-369 e Wouters and others, *Armed conflicts and the law* pp. 162-168.

che il suddetto Protocollo all'articolo 1 sembrerebbe far riferimento solo a quei scontri dove la Parte belligerante sia dotata di un'organizzazione ed un controllo tale da esercitare azioni militari prolungate nel tempo e dunque si va ad escludere l'applicazione dello stesso per i dissidi ed i movimenti interni sottosoglia. Appare dunque come l'ambito di applicazione sia più restrittivo e qualificato in quanto si fa espresso riferimento solamente a quegli scontri in cui una delle due Parti debba possedere un'organizzazione stabile tale da esercitare un controllo sul territorio come detto ma anche un comando responsabile, considerazioni *de qua* che non esonerano l'applicazione ai conflitti non dotati di queste caratteristiche data la sempre attuabile normativa *ex art. 3* comune. In ogni caso, in riferimento all'ambito di applicazione soggettiva, il II Protocollo chiarisce in modo più completo l'attuazione dello stesso per quelli che sono i conflitti interni, sia dal punto di vista positivo, ampliando la semplice definizione di conflitto armato non internazionale data dall'articolo 3 comune, sia dal punto di vista negativo stabilendo appunto ciò che non può rientrare nella fattispecie. In particolare il titolo II ed il titolo III del suddetto Protocollo sembrano rispecchiare, in via supplementare ovviamente, quanto stabilito dall'articolo 3 comune ai commi 1.1 ed 1.2 in quanto i titoli rispettivamente stabiliscono le garanzie umane del trattamento in guerra e la tutela per i feriti ed i malati. Specificatamente al titolo II viene ribadito il principio di non discriminazione ma si fa espresso riferimento a tutte le violazioni proibite nei confronti di coloro indirettamente coinvolti, di cui nell'articolo 3 comune vengono menzionate in modo coinciso. Altresì il titolo III arricchisce in modo minuzioso la protezione conferita *ex art. 3* di cui "*i feriti ed i malati saranno raccolti e curati*" prescrivendo una serie di regole sia nei confronti dei civili indirettamente coinvolti, sia nei confronti del personale medico e religioso ma anche dei mezzi di trasporto adibiti all'aiuto umanitario che ai segni distintivi. Infine il titolo IV si incentra su una serie di prescrizioni volte a salvaguardare i civili in quanto essi sono purtroppo sempre i soggetti maggiormente esposti durante le ostilità. In riferimento alla protezione dei civili si rimanda la trattazione nel paragrafo 3 del suddetto capitolo, limitando solamente in questa sede a sottolineare che mancano espressi riferimenti per i conflitti interni circa le modalità o meglio i divieti di utilizzo di metodi di combattimento e dunque rinviene l'applicazione in via analogica delle norme per i conflitti internazionali. In generale occorre sottolineare, anche se pur evidente dalla lettura dell'elaborato, che ogni qualvolta non vi sia una espressa previsione di tutela per i conflitti interni, è necessario attuarla in conformità con quelle che sono le prescrizioni dei conflitti armati internazionali.

Altresì per lo stesso principio, in riferimento ai metodi di combattimento si può indicare come, nonostante il II Protocollo sia lacunoso di tali divieti, la Convenzione sulle armi chimiche del 1993, la Convenzione di Ottawa del 1997 sulle mine antiuomo e la Convenzione di Oslo sulle munizioni a grappolo menzionino espressamente che determinati mezzi e metodi siano vietati in ogni circostanza.³⁷⁰ Dunque si può statuire che è necessario prendere in considerazione anche altri documenti di cui non solo la normativa umanitaria ma anche testi di eterogenea fonte internazionale per completare la disciplina da attuare con lo scopo ultimo di tutela nei conflitti armati interni e la conseguente tutela affidata ai soggetti indirettamente coinvolti. Infine e proprio per rimarcare quanto detto, seppur non oggetto diretto dell'elaborato, le regole circa la tutela degli oggetti e dei beni da salvaguardare durante un conflitto armato non viene inserita nel II PA, così da dover applicare la medesima dedita ai conflitti armati internazionali tramite *analogia juris*.³⁷¹

1.2 Le altre prescrizioni circa le violazioni del diritto dei conflitti armati interni

Vi sono una serie di prescrizioni che esulano dalla normativa umanitaria, le quali conferiscono regolamentazione ai conflitti armati interni, di cui di seguito analisi. Nel dettaglio, nonostante sia stata menzionata l'intera disciplina dettata dalla Corte Penale Internazionale circa l'ambito di operatività, si vuole riprendere la suddetta per comprendere *in todo* le altre violazioni del diritto dei conflitti armati interni. Infatti l'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra viene espressamente richiamato dall'articolo 8 comma 2 lettera *c* dello Statuto della CPI, in quanto qualifica le trasgressioni come le infrazioni gravi della normativa umanitaria. Quanto detto appare come una innovazione in quanto i conflitti interni come spiegato *ab initio* non dotati di grande importanza, sono stati addirittura annoverati come violazioni da reprimere dalla Corte Penale Internazionale. Circa l'ambito di operatività, l'articolo 8 dello Statuto della

³⁷⁰ Cfr., *Convenzione sulla proibizione dello sviluppo, produzione, immagazzinaggio ed uso di armi chimiche e sulla loro distruzione*, 1993, *Convenzione per la messa a bando dell'uso, lo stoccaggio, la produzione ed il trasferimento di mine anti-persona e la loro distruzione*, 1997 e *Convenzione di Oslo sulle munizioni a grappolo*, 2008.

³⁷¹ In riferimento al II Protocollo addizionale si vedano ambedue Ronzitti, *Il diritto internazionale dei conflitti armati*, pp. 369-373 e Wouters and others, *Armed conflicts and the law* pp. 168-171.

CPI in riferimento ai conflitti armati internazionali stabilisce che gli stessi siano considerati come rispecchiato dalla normativa umanitaria, aggiungendo semplicemente l'aggettivo *'prolungati'* in riferimento alla durata del conflitto. Infatti la lettera *d* del sopracitato articolo 8 evidenzia la non internazionalità del conflitto appunto interno escludendone l'applicazione ove vi siano disordini interni. Nel dettaglio la suddetta prescrizione sancisce un elemento integrativo in quanto a differenza degli altri documenti fin ora espliciti, menziona come soggetti vulnerabili dalle violazioni anche "*i membri delle forze armate che hanno deposto le armi*" oltre ovviamente ai civili ed a coloro non in grado di combattere.³⁷² Inoltre si può affermare che quelli che sono gli atti indicati alle lettere *i*), *ii*), *iii*) ed *iv*) quali rispettivamente atti di violenza contro la vita e l'integrità della persona, in particolare tutte le forme di omicidio, le mutilazioni, i trattamenti crudeli e la tortura, le violazioni della dignità personale, in particolare i trattamenti umilianti e degradanti, la presa di ostaggi e l'emissione di sentenze e la correlata esecuzione senza un preventivo giudizio svolto avanti un Tribunale regolarmente costituito che offre tutte le garanzie giudiziarie generalmente riconosciute come indispensabili, vengono indicati dallo Statuto come crimini di guerra. Le suddette trasgressioni rispecchiano, anche se in modalità parzialmente divergente, quanto esplicito concisamente dall'articolo 3 comune alle CG ed inoltre le stesse sono corrispondenti a quanto sancito per i conflitti armati internazionali. Sempre la stessa prescrizione alla lettera *e* considera crimini di guerra un altro pacchetto di trasgressioni commesse durante un conflitto interno, qualificabili come violazioni delle leggi e delle consuetudini applicabili. Difatti viene espressamente riportato che le suddette violazioni siano riconosciute come tali "*all'interno del quadro consolidato del diritto internazionale*" ma con la particolarità che ne saranno qualificate tali solo le violazioni "*gravi*", dunque dotate di una soglia elevata di intensità, di cui si rimanda l'attribuzione alla lettera *f* dello stesso articolo.³⁷³ Appare come la Corte Penale Internazionale consideri l'elemento oggettivo del fatto, ovvero l'intensità della violenza e dunque la gravità del conflitto, come elemento integrativo della fattispecie del crimine di guerra. Difatti la non attribuzione di un'elevata gravità delle azioni commesse apporta l'integrazione del crimine di guerra solo con le 4 violazioni sopramenzionate *ex* lettera *c*,

³⁷² Cfr., Corte penale internazionale, *Statuto di Roma*, art. 8 comma 2 lettera *c*, 2002. Si veda la dicitura dell'articolo anche per le successive menzioni nel testo dello stesso.

³⁷³ Si veda nota 350.

al contrario l'alta soglia qualifica ben 12 trasgressioni come tali.³⁷⁴ Inoltre si ricorda che lo Statuto della CPI è stato emendato nel 2010 all'esito della Conferenza di Kampala, cui arricchimento ha apportato l'aggiunta di 3 fattispecie³⁷⁵ in merito al divieto di utilizzo di determinati metodi e mezzi di guerra.³⁷⁶ Quanto detto è utile a cogliere come, oltre alla normativa umanitaria, vi siano degli enunciati che pur esulando dalla stessa la menzionano espressamente tramite regole da attuare al fine di salvaguardare i soggetti coinvolti durante un conflitto armato di natura interna.

³⁷⁴ In particolare la lettera e dell'articolo 8 comma 2 menziona una serie di violazioni che qualificano le stesse come crimini di guerra cui *“dirigere deliberatamente attacchi contro popolazioni civili in quanto tali o contro civili che non prendano direttamente parte alle ostilità; dirigere intenzionalmente attacchi contro edifici materiali, personale ed unità e mezzi di trasporto sanitari, che usino in conformità con il diritto internazionale gli emblemi distintivi preveduti dalle Convenzioni di Ginevra; dirigere deliberatamente attacchi contro personale, installazioni, materiale, unità o veicoli utilizzati nell'ambito di una missione di soccorso umanitario o di mantenimento della pace in conformità della Corte delle Nazioni Unite, nella misura in cui gli stessi abbiano diritto alla protezione accordata ai civili ed alle proprietà civili prevedute dal diritto internazionale dei conflitti armati; dirigere intenzionalmente attacchi contro edifici dedicati al culto, all'educazione, all'arte, alla scienza o a scopi umanitari, monumenti storici, ospedali e luoghi dove sono riuniti i malati ed i feriti purché tali edifici non siano utilizzati per fini militari; saccheggiare città o località, ancorché prese d'assalto; stuprare, ridurre in schiavitù sessuale, costringere alla prostituzione o alla gravidanza, imporre la sterilizzazione e commettere qualsiasi altra forma di violenza sessuale costituente violazione grave delle Convenzioni di Ginevra; reclutare o arruolare fanciulli di età inferiore ai quindici anni nelle forze armate nazionali o farli partecipare attivamente alle ostilità; disporre un diverso dislocamento della popolazione civile per ragioni correlate al conflitto, se non lo richiedano la sicurezza dei civili coinvolti o inderogabili ragioni militari; uccidere o ferire a tradimento un combattente avversario; dichiarare che nessuno avrà salva la vita ; assoggettare coloro che si trovano in potere dell'avversario a mutilazioni fisiche o ad esperimenti medici o scientifici di qualsiasi tipo, non giustificati da trattamenti medici delle persone interessate né compiuti nel loro interesse, che cagionano la morte di tali persone o ne danneggiano gravemente la salute; distruggere o confiscare beni dell'avversario, a meno che la confisca o la distruzione non siano imperativamente richieste dalle necessità del conflitto”*.

³⁷⁵ Le fattispecie emendate ex articolo 8 comma 2 lettera b, xiii), xiv) e xv) risultano quali *“impiegare veleno o armi avvelenate; impiegare gas asfissianti, tossici o simili e tutti i liquidi, materiali e dispositivi analoghi; utilizzare pallottole che si dilatano o si schiacciano facilmente nel corpo umano, come le pallottole con un involucro duro che non copre interamente il nucleo o è perforato con incisioni”*.

³⁷⁶ In riferimento a quanto detto sulle prescrizioni circa le altre violazioni del diritto dei conflitti armati interni, si veda, Ronzitti, *il diritto internazionale dei conflitti armati*, pp. 375-378.

2. L'applicazione delle norme di diritto internazionale umanitario ai conflitti armati interni

I conflitti armati interni, come visto, sono normati dall'articolo 3 comune e dal II Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra, con un'estensione degli stessi allo Statuto della CPI seppur non rientrante nella normativa umanitaria. La suddetta disciplina, nonostante stabilisca i tratti salienti, è lacunosa in alcuni aspetti o per essere più precisi scarseggia di determinate garanzie e principi i quali devono essere attuati nonostante il mancante riferimento. Ciò in quanto di base la normativa umanitaria deve essere applicata interamente ai conflitti armati interni dato che gli stessi sono disciplinati in via sussidiaria con norme di dettaglio come se integrassero il nucleo di un concetto più ampio, quale la disciplina dei conflitti armati internazionali. Quanto detto si rileva *a fortiori* nel fatto che l'articolo 3 comune alle Convenzioni, non solo si trova in tutti e quattro i documenti ma anche è solamente *una* prescrizione e dunque ai conflitti interni non viene nemmeno dedicato un titolo *ad hoc* od una Convenzione apposita così da risaltare la tutela in subordine per la specificità della fattispecie in questione. Dunque occorre comprendere sia quali siano i postulati che la normativa di DIU concede in via integrativa alla disciplina dei conflitti interni e sia la modalità con cui la stessa normativa debba essere attuata agli stessi conflitti. Data la *ratio* dell'elaborato, ovvero la tutela della persona umana all'interno delle situazioni di ostilità, l'esame si focalizza anche sul verificare quali tra le prescrizioni a tutela dell'individuo, relative ai conflitti armati internazionali vengano attuate in via analogica ai conflitti interni. Dunque in riferimento alla salvaguardia dell'individuo appare chiaro come nei conflitti interni i soggetti avranno come una duplice protezione, ovvero quella concessa e stabilita dalle coincise prescrizioni dell'articolo 3 comune alle CG, integrata in aggiunta dalle suddette del IIPA ma soprattutto una serie di garanzie derivanti dalla normativa umanitaria generale per i conflitti internazionali.

2.1 La questione dell'applicazione ai conflitti interni delle norme di diritto umanitario per i conflitti armati internazionali: cenni giurisprudenziali

La questione dell'applicazione ai conflitti armati interni delle norme di diritto umanitario per i conflitti armati internazionali ha sviluppato una propensione a conformare in una

unica via i due regimi. La convergenza dei suddetti viene considerata per diverse ragioni, tra cui il sempre più frequente insorgere di conflitti interni, il carattere degli stessi non tenue, la difficoltà di Stati terzi di non intervenire nelle questioni belliche ma anche e soprattutto lo stesso sviluppo del regime internazionale sui diritti umani. In particolare il progresso della disciplina afferente alla tutela della persona umana evidenzia come i soggetti coinvolti direttamente o non, tralasciando le identificazioni lessicali differenti, siano comunque persone e dunque non è idonea una disciplina differenziata a seconda del *locus* e dunque della natura del conflitto. Proprio per tali ragioni vengono applicate le norme inerenti alla disciplina dei conflitti armati internazionali ai conflitti armati interni e di qui l'interrogativo se non l'esortazione di uniformare i due regimi. Inoltre varie Conferenze internazionali, tra cui la stessa che ha promosso l'adozione del IIPA, hanno sottolineato la necessità di estendere le regole di diritto umanitario per i conflitti internazionali a quelli interni. Tale linea di pensiero è stata ricalcata da Theodor Meron³⁷⁷ il quale addirittura esprime la sua preoccupazione circa la linea di demarcazione delle due realtà conflittuali in quanto la realtà interna esclude l'applicazione del titolo VII della Carta delle Nazioni Unite in merito all'intervento della stessa Organizzazione in situazioni conflittuali. Infatti si ritiene la necessità di avere un *corpus juris* standardizzato per entrambe le situazioni che vada soprattutto a conferire la possibilità di intervento *ex ante* per avallare un migliore esito dell'ostilità ed *ex post* in quanto vi deve essere un meccanismo repressivo rafforzato non limitato alle realtà internazionali.³⁷⁸ Come stabilito nel capitolo precedente in riferimento ad i meccanismi repressivi, in realtà oltre ad i Tribunali internazionali, vi sono vari sistemi che cooperano per la suddetta finalità, ma ciò non basta in quanto per i conflitti interni è necessario che vi sia un sistema *ad hoc* per la precisa realtà bellicosa. Ciò non vuol dire che si devono sostituire i Tribunali nazionali, in quanto essi devono occuparsi di altre questioni, ma semplicemente deve essere conferita la possibilità di allargare la competenza repressiva di determinate violazioni svolte durante un conflitto interno ai Tribunali internazionali. Il punto cruciale risiede nel

³⁷⁷ Circa Theodor Meron si consideri che ha svolto le seguenti mansioni: è stato *ex* Presidente del Tribunale penale *ad hoc* per l'*ex* Jugoslavia, ha lavorato nella Camera di appello del Tribunale del Rwanda, è stato Presidente del Tribunale del ICTY (2003-2005, 2011-2013 e 2013-2015), nominato nel 2012 come Presidente del Meccanismo del Segretario Generale delle Nazioni Unite di cui fino al 2019 ha mantenuto la suddetta carica data da tre mandati di nomina.

³⁷⁸ Cfr., Meron T., *international criminalization of internal atrocities*, 1995.

fatto che anche questa soluzione sembrerebbe portare diverse criticità, soprattutto per il fatto che i Tribunali nazionali conferiscono la possibilità di apportare più attenzione alle problematiche interne dello Stato. La riflessione si esplica in quanto *ab initio* al momento della conclusione delle Convenzioni erano noti agli occhi della comunità internazionale solamente i conflitti armati di tipo internazionale, cui successivamente sono state considerate molto più le ostilità di tipo interno. Dunque ad oggi il regime normativo differenziato è considerato non efficace ma soprattutto in via estintiva dato anche l'affermarsi di conflitti di tipo misto o transazionale. Dottrina prevalente ritiene che il regime normativo si debba in definitiva unificare seppur si riscontrano come illustrato varie "tipologie" di conflitti armati, motivo per cui infatti si auspica il raggiungimento di una "*single definition of armed conflict incorporating both international and non-international elements*".³⁷⁹ In particolare occorre fare attenzione circa le problematiche sovraesposte in quanto nel momento in cui si tende all'uniformazione dei due regimi è necessario colmare le lacune ed i dubbi in merito all'ambito repressivo e soprattutto cercare di conferire una normativa più completa ed efficace possibile. Di fatti, nonostante i dubbi in merito all'efficacia dei suddetti, si stabilisce che l'applicazione di differenti regole "*frustrates the humanitarian purpose of the law of war in most of the instances in which war now occurs*".³⁸⁰ Quanto riportato si esplica nel fatto che attualmente sono pochi i conflitti in cui non vi sia almeno un intervento esterno o comunque la necessità di applicazione della disciplina umanitaria internazionale sempre più stringente, così da qualificarli come "*internationalized armed conflicts*". Inoltre, nonostante si stabilisca che lo sviluppo dei suddetti conflitti sia un fenomeno assai recente, in realtà gli stessi vi erano anche durante la guerra fredda ma si sono celati tramite l'uso di armi nucleari le quali hanno reso le aggressioni di terzi Stati nascoste dalle azioni di governi stranieri. Nonostante quanto detto vi è anche larga parte della dottrina che sostiene, nonostante ritenendo corretto l'avvicinarsi delle due fattispecie, che non sia possibile fondere in *un unicum* i due regimi. Il motivo principale della non omologazione rinviene nel fatto che vi sono alcuni istituti che non possono per ragioni ontologiche essere attuati in via analogica ai conflitti armati interni, di cui un esempio rinviene nell'*occupatio* bellica. In ogni caso almeno l'accostamento delle due fattispecie viene rilevato dall'intera comunità

³⁷⁹ Cfr., Stewart James G., *Towards a single definition of armed conflict in international humanitarian law: a critique of internationalized armed conflict*, 2003, definizione a pagina 348.

³⁸⁰ Ivi, pp. 313-315.

di giuristi, *a fortiori* in quanto si rileva che i trattati recenti in materia non contengono neppure la distinzione tra i due regimi.³⁸¹

Per conferire anche un apporto della prassi a quanto detto si vuole riportare il punto di vista di Tribunali internazionali e nazionali circa l'applicazione congiunta delle norme umanitarie per i conflitti internazionali agli interni.

Difatti sin dai primi tempi *post* codificazione del II Protocollo, nel 1986 la Corte internazionale di giustizia nel caso '*Nicaragua v. United States*'³⁸² ha rilevato che l'applicazione delle norme di diritto umanitario per i conflitti armati internazionali possa essere trasmessa in via analogica anche per i conflitti interni. Ciò che l'Organo giudicante vuole infatti evidenziare è che, indipendentemente dall'area geografica del conflitto e dunque dalla correlata qualificazione, in entrambe le realtà bellicose è necessario applicare la normativa umanitaria ed i principi alla base di essa tra cui il principio di umanità.³⁸³ Nonostante nel caso di specie il conflitto sia configurabile come interno, la Corte sostiene che vi sia un *minimum* standardizzato di regole e dunque di prescrizioni sia per le realtà conflittuali internazionali che interne, definibile "*identical*".³⁸⁴ Inoltre, pur rilevando la non internazionalità del conflitto, si stabilisce che vi deve essere il rispetto delle Convenzioni in "*all circumstances*" come dettato dall'articolo 1 delle stesse in quanto il suddetto rispetto deriva anche dalle prescrizioni e dai principi di diritto umanitario.³⁸⁵ Dunque è pacifico rilevare che anche la giurisprudenza internazionale, nonostante la normativa umanitaria sia differenziata, non diversifichi l'applicazione delle norme dei conflitti internazionali agli interni. La suddetta considerazione è stata anche recentemente confermata dalla Corte Penale Internazionale nel caso '*prosecutor v. Bosco Ntaganda*' del 2017.³⁸⁶ Infatti la difesa nel suddetto caso ha riportato quanto stabilito dalla *Trial Chamber* in una precedente decisione inerente agli aspetti giurisdizionali della vicenda in cui si stabilisce che "*it was appropriate to analyze the applicable law with*

³⁸¹ In riferimento alla questione dell'applicazione delle norme dei conflitti internazionali ai conflitti interni, si veda Pustorino P., *Movimenti insurrezionali e diritto internazionale*, pp. 120-121.

³⁸² Cfr., Corte internazionale di giustizia, *Nicaragua c. Stati Uniti*, 1986.

³⁸³ Ivi, paragrafo 218 della sentenza.

³⁸⁴ Ivi, par. 219.

³⁸⁵ Ivi, par. 220.

³⁸⁶ Cfr., Corte penale internazionale, *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, 2017.

respect to both non-international and international armed conflicts".³⁸⁷ Successivamente si stabilisce la natura non internazionale del conflitto sottolineando la non curanza rispetto all'attuazione di disciplina della natura dello stesso.³⁸⁸ Sempre in riferimento all'analisi *de qua*, la Corte penale internazionale nel Giugno 2017 in sentenza afferma espressamente un parallelismo tra l'articolo 8 comma 2 lettera *b* ed *e* dello Statuto della stessa in quanto si consente senza riserve il ricorso al diritto internazionale consuetudinario per una corretta attuazione della normativa umanitaria. Di seguito l'Organo giudicante conferisce in pratica una spiegazione delle norme delle IV Convenzioni di Ginevra, di cui riporta anche le principali prescrizioni della normativa in riferimento alla protezione della popolazione civile e stabilisce, nonostante rigettato il ricorso, che ai fini della commissione di un crimine di guerra, non sia rilevante la differenziazione tra crimine commesso durante un conflitto armato internazionale od interno.³⁸⁹

Sempre sulla stessa linea di pensiero si configura la prassi della giurisprudenza nazionale, la quale è perfino favorevole all'applicazione totale dell'intero pacchetto di norme adibite ai conflitti armati internazionali alle situazioni bellicose interne. La *ratio* della particolare propensione dei Tribunali nazionali rinviene nel fatto che gli stessi, occupandosi in modo più ravvicinato delle questioni interne allo Stato, hanno potuto assistere alle violazioni di diritti date dai conflitti interni e dunque sono più orientati all'attuazione di una disciplina piena ed effettiva. Ovviamente i Tribunali nazionali considerano l'applicazione analogica delle norme di diritto umanitario per i conflitti internazionali tramite modalità differenti, in quanto si riportano sia punti di vista per i quali si auspica la pronta e totale adozione culminante nell'identità dei regimi, sia altre visioni nazionali in cui si reclama un'interpretazione estensiva della normativa.³⁹⁰ Dunque si vuole riportare il caso colombiano proprio per sottolineare come lo stesso Stato necessiti e richieda l'applicazione delle norme per i conflitti armati interni in concessione dalla normativa per i suddetti di natura internazionale. Infatti la Corte colombiana, dato il conflitto interno

³⁸⁷ Ivi, In riferimento a quanto stabilito dalla Trial Chamber, cfr., Corte penale internazionale, *prosecutor v. Ntaganda*, Trial Chamber, Second decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9, Gennaio 2017, para. 34.

³⁸⁸ Ibidem nota 381.

³⁸⁹ Ivi, CPI, paragrafi 68-69 sentenza del Giugno 2017.

³⁹⁰ Cfr., Pustorino P., *Movimenti insurrezionali e diritto internazionale*, pp. 122-124.

che si è protratto nel tempo e caratterizzato da un'intensità particolare dell'offesa, si è espressa più volte evidenziando la necessità di attuazione di prescrizioni, postulati e principi al conflitto interno che però derivano appunto dalla normativa umanitaria che le Convenzioni di Ginevra concedono unicamente ai conflitti armati internazionali. Si riporta la sentenza del distretto dell'Alabama circa il conflitto armato interno colombiano in cui la stessa Corte non solo considera attuabili le norme dei conflitti armati internazionali, come più volte ripetuto, ma le applica direttamente al caso di specie. Infatti nel caso '*Estate of Valmore Lacarno Rodriguez and Others v. Drummond Company Incorporated an Others*'³⁹¹ si conferisce la protezione ai civili coinvolti nel suddetto conflitto tramite attuazione diretta delle norme della IV CG in quanto vi erano state violente trasgressioni di diritti da parte del movimento insurrezionale delle forze AUC.³⁹² Per giustificare la propria posizione, la Corte richiama il caso '*Kadic*' in cui viene stabilito che sia necessario che tutte le Parti coinvolte in un conflitto ed in particolare anche i ribelli vadano a rispettare la normativa umanitaria così da non violarla e dunque occorre aderire ai "*most fundamental requirement of the law of war*" così evidenziando la non curanza della differenziazione tra i due regimi in favore della massimizzazione del risultato, ovvero il raggiungimento di una protezione effettiva.³⁹³ In particolare quindi nel caso di specie viene stabilita la possibile applicazione analogica delle norme umanitarie per i conflitti armati internazionali ai conflitti di natura interna accogliendo la posizione ricorrente. Tutto quanto riportato e ampiamente spiegato dimostra come le prescrizioni afferenti alla disciplina attuabile durante un conflitto armato interno siano direttamente applicabili, seppur in via analogica data la diversità delle fattispecie, ai conflitti armati interni.

2.2 L'applicazione *ratio temporis* e *ratio loci* delle norme di diritto umanitario

Con particolare riferimento all'ambito temporale e spaziale si vuole sottolineare come la normativa umanitaria si attui analogicamente alla fattispecie di dettaglio dei conflitti armati interni, dunque si vuole riprendere la coincisa spiegazione dell'ambito di

³⁹¹ Cfr., United States district Court for the norther district of Alabama Western division, *Estate of Valmore Lacarno Rodriguez and Others v. Drummond Company Incorporated an Others*, 2003.

³⁹² Ivi, pp. 14-16 della sentenza.

³⁹³ Cfr., United States Court of Appeal, Second Circuit, *Kadic v. Karadzic*, 1995, paragrafo 243.

operatività per i criteri suddetti per comprendere nello specifico come le norme umanitarie debbano applicarsi al caso di specie. In particolare è necessario apporre tutte le suddette puntualizzazioni per i conflitti armati interni in quanto, come detto, venendosi a configurare come una regolamentazione di dettaglio è necessario delineare nel modo più accurato possibile la cornice della suddetta realtà conflittuale.

Difatti, mentre nel momento in cui sorge un conflitto armato internazionale i criteri temporali ma soprattutto spaziali sono ben circoscritti, per i conflitti interni possono originarsi una serie di incomprensioni circa i momenti generativi degli stessi. *Prima facie* occorre esaminare quale sia il momento, dal punto di vista temporale, scaturente del conflitto interno in quanto è possibile che nel territorio di uno Stato vi siano vari disordini interni i quali non portano a configurare l'ostilità come conflitto armato. Ciò che occorre sottolineare è che non vi è una regola fissa per la quale vengono a trasmutarsi i disordini in conflitti veri e propri perché dipende sempre dalle circostanze del caso concreto e dunque è opportuno al fine di risolvere correttamente l'interrogativo analizzare il variare dell'intensità degli stessi. Nel dettaglio si può assistere all'insorgere di un conflitto interno dopo pochi giorni dall'instaurarsi dei tumulti o al contrario all'esito di un lasso temporale più prolungato. Dunque appare chiaro come il criterio determinativo per l'insorgere di un conflitto armato e di seguito computare il *dies a quo* dalla nascita dello stesso sia il momento in cui si qualifica un'intensità del conflitto più elevata data in corrispondenza di un'organizzazione tale da configurarla.³⁹⁴ Infatti riportando ad esempio il caso del conflitto interno in Libia, il Comitato dei diritti umani stabilisce nel suo rapporto del 2011 che nel determinare l'insorgenza di un conflitto armato di tipo interno è necessario prendere in considerazione non solo l'intensità dell'offesa ma anche l'organizzazione del gruppo armato come tale, la quale abbia un controllo sul territorio. Di seguito nel *report* si fa esplicito riferimento al criterio temporale servente per l'applicazione delle norme di diritto umanitario in quanto l'organo delle Nazioni Unite afferma che la presa del controllo sul territorio da parte degli oppositori al governo sia originata il 19 Febbraio del 2011 e già il 24 dello stesso mese si registravano elementi sufficienti da considerare il conflitto iniziato.³⁹⁵ Appare quindi evidente da quanto

³⁹⁴ Cfr., Kleffner, *The legal fog of an illusion: three reflections on "organization" and "intensity" as criteria for the temporal scope of the law of non-international armed conflict*, 2019.

³⁹⁵ Cfr., Human Right Council, *Report of the International Commission of Inquiry to investigate all alleged violations of international human rights law in the Libyan Arab Jamahiriya*, paragrafi 64 e 65, 2011.

riportato come l'attuazione *ratio temporis* della normativa umanitaria sia susseguente al 24 Febbraio ma in ogni caso non lascia un esteso lasso temporale dall'apparire dei disordini; considerazione *de qua* interpretata da parte della dottrina quale momento di impulso per l'applicazione dell'articolo 3 comune per i disordini inferiori e del II Protocollo dal momento dell'elevarsi dell'intensità fissata con l'instaurarsi del conflitto interno dal 24 Febbraio 2011.³⁹⁶ L'esempio del conflitto libico è stato riportato per comprendere l'importanza di qualificazione di un'ostilità interna in quanto si può applicare una diversa disciplina a seconda di quando temporalmente si considera instaurata la stessa, ragionamento *a contrario* applicabile anche per la cessazione del conflitto. Infatti come è necessario capire quando un mero disordine interno si trasmuti in un conflitto armato è altresì fondamentale comprendere quando il conflitto interno declassi a mera tensione. Nello specifico forse è ancora più delicata la questione in quanto è possibile che delineando una curva di intensità della violenza in un conflitto, essa vada ad oscillare per toccare momenti in cui sembra cessare l'ostilità ed altri susseguenti di ripresa. Dunque come noto il definitivo cessare dell'ostilità si afferma o con la stipulazione del trattato di pace, anche se oramai desueto, oppure con il decisivo e risolutivo esaurirsi del conflitto di cui non è possibile *ex ante* delineare linee guida o criteri distintivi poiché è opportuno verificare la situazione *case by case*.

Un esempio di quanto detto rinvia nel conflitto durato più di 25 anni in Sri Lanka iniziato il 23 luglio 1983 e terminato il 18 Maggio 2009 in cui lo stesso è cessato dopo altalenanti andamenti della curva sopramenzionata. Infatti senza entrare nel merito del conflitto, lo stesso è servente per comprendere come sia possibile che vi siano dei momenti in cui l'ostilità abbia un decrescere di intensità ed altri susseguenti dove riprende anche in modo più violento, tanto che nel caso di specie si parla quasi di quattro fasi conflittuali differenti. Infatti sembrerebbe che vi sia stata una prima fase dall'invasione nella capitale colombiana nel 1983 terminata nel 1987 con l'intervento indiano nel conflitto, di seguito una seconda fase dal 1990 al 1995 terminata con la fine dei rapporti tra l'LTTE (*Liberation Tigers of Tamil Eelam*) ed il governo del presidente Chandrika Ku-maratunga, la terza fase si registra dal 1995 al 2006 con un accordo di cessare il fuoco ed infine l'ultima fase del conflitto terminata nel 2009 con la distruzione definitiva dell'LTTE.³⁹⁷ Quanto riportato serve appunto ad evidenziare il fatto che sia possibile la

³⁹⁶ Cfr., Pustorino P., *movimenti insurrezionali e diritto internazionale*, p. 125.

³⁹⁷ Cfr., Ganguly S., *Ending the Sri Lanka civil war*, pp.78-80.

ripresa delle ostilità nonostante appaia la stessa terminata e dunque è necessario e non solo sufficiente per comprendere fin quando deve essere attuata la normativa umanitaria verificare il termine dello stesso tramite l'accertamento di fine conflitto, un eventuale bensì antiquato accordo di pace ma soprattutto l'analisi della realtà in gioco trasmutata in *peace zone*.

Quanto all'ambito di applicazione *ratione loci* invece è evidente che un conflitto interno nasca nel territorio dello Stato e rimanga nei limiti geografici dello stesso senza avere interferenze dall'esterno. L'attuazione della normativa umanitaria deve dunque avvenire all'interno dello Stato in questione, come visto dal momento in cui inizia e fin quando cessi l'ostilità, anche se è possibile che non debba applicarsi sull'intero territorio ma solo per specifiche zone o al contrario sulla zona completa.

Dunque in riferimento alle aree dello Stato in cui in realtà non avvengono le ostilità occorre vedere se vi sia il criterio del controllo della zona ad opera di una delle Parti in conflitto per l'attuazione correlata della normativa di DIU. Quindi solamente se una delle Parti detiene il controllo effettivo di una porzione territoriale, nonostante non vi siano in quel momento scontri, la normativa umanitaria si applicherà anche alle suddette zone in quanto un'attuazione disciplinare estensiva in modo extraterritoriale viene condivisa sempre se la superficie sia limitrofa. Ciò significa anche che nel momento in cui il suddetto controllo venga meno non sarà più possibile la protezione ma troverebbe realizzazione se e solo se sussistono le circostanze per il regime umanitario dei conflitti internazionali. Le considerazioni sopra elencate sottolineano l'importanza di un nesso di causalità tra la realtà in gioco e la susseguente applicazione *ratione loci* della normativa delle Convenzioni di Ginevra e del II Protocollo addizionale. Quanto rilevato rispecchia ciò che è stato stabilito dalla Corte Superiore canadese del distretto di Montreal nel caso '*the Prosecutor v. Désiré Munyaneza*'³⁹⁸ in quanto l'organo afferma che sia possibile sanzionare le violazioni dei crimini di guerra anche se la stessa trasgressione sia avvenuta "*far from the main hostilities*".³⁹⁹ È però necessario, come anzi esplicitato, che vi sia un nesso di causalità tra l'azione commessa, nonostante non sia nel luogo preciso del conflitto, ed il conflitto stesso, infatti l'Organo giudicante stabilisce in modo ripetuto che "*the prohibited act must be related to the armed conflict*".⁴⁰⁰

³⁹⁸ Cfr., Superior Court of Canada, *The Prosecutor v. Désiré Munyaneza*, 2009.

³⁹⁹ Ivi, par. 149.

⁴⁰⁰ Ivi, paragrafi 147 e 149 della sentenza.

Infine occorre verificare anche se sia possibile attuare la suddetta normativa ai territori esterni dal luogo bellico in senso stretto, i quali però al contempo prestano ausilio alle forze combattenti dello Stato in questione, sia che siano insorti, forze armate o gruppi governativi. Nel dettaglio non è facile rimanere nei limiti di un conflitto interno in quanto il soggetto interveniente dovrebbe prestare sussidio solamente al governo al potere dello Stato dove vi sia il conflitto e dunque non è consentito l'intervento a favore di insorti. Dato che vi deve essere anche uno storico che registra una lunga durata ed intensità dell'ostilità tale da necessitare l'ingerenza esterna non è dunque di base attuabile la disciplina umanitaria in via "analogica" anche ai territori degli Stati cooperanti a meno che non vi siano determinate circostanze e soprattutto l'esigenza di attuazione della stessa.⁴⁰¹

3. La protezione dell'individuo all'interno dei conflitti armati interni

È necessario porre attenzione sull'aspetto fondamentale dell'analisi, ovvero la protezione della persona umana all'interno dei conflitti armati interni. Occorre ricordare infatti che la normativa umanitaria pone una serie di diritti a carico dei soggetti indirettamente coinvolti che rispecchiano un obbligo di conformarsi ad essi per non sfociare in violazioni di legge. Come accennato per i conflitti armati internazionali, i vari individui coinvolti nelle ostilità direttamente e non necessitano una protezione equivalente alla realtà bellicosa internazionale ed infatti la normativa umanitaria colma questa necessità conferendo però appellativi diversi ai soggetti per meglio qualificarli all'interno del conflitto interno. Di fatti l'esame si incentra sullo *status* delle forze armate dello Stato, i gruppi armati organizzati ma anche la condizione dei feriti, dei malati, i detenuti e coloro maggiormente compromessi, ovvero i civili. L'analisi vuole porre attenzione non solo ai principali elementi caratterizzanti le varie categorie di soggetti ma anche e soprattutto alla differenziazione degli stessi all'interno delle due realtà bellicose. Difatti nel momento in cui sorge un conflitto armato di tipo interno le persone coinvolte, nonostante verranno categorizzate in modo differente, godranno di determinati diritti di cui alcuni speculari agli stessi che la normativa umanitaria per i conflitti armati internazionali conferisce ed altri correlati alla realtà specifica. È ovvio che un conflitto armato interno per le sue

⁴⁰¹ Ibidem, *Movimenti insurrezionali e diritto internazionale*, pp. 129-132.

prerogative ontologiche sia differente da un'ostilità di carattere internazionale e dunque la protezione degli individui coinvolti seguirà la natura degli stessi in particolare in riferimento ai soggetti combattenti, ovvero le forze armate statali ed i gruppi organizzati.

3.1 Le forze armate statali ed i gruppi armati organizzati

Occorre *prima facie* evidenziare che in realtà né l'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra né il II Protocollo addizionale forniscono disposizioni precise circa la qualificazione di forze armate statali che di gruppi armati organizzati. Difatti codesta peculiarità può essere letta come una lacuna in quanto, nonostante sia importante la categorizzazione e la spiegazione dei soggetti quali civili o malati e feriti, ciò che davvero rileva come differenza rispetto ad un conflitto armato interno sono i rapporti tra le Parti in ostilità. L'articolo 3 comune pone un semplice riferimento alle "*Parti in conflitto*" mentre il II PA, ai sensi dell'articolo 1, in modo leggermente più esplicativo afferma che le previsioni del suddetto si applicheranno "*a tutti i conflitti armati tra forze armate di uno Stato parte del Protocollo e le forze armate dissidenti o altri gruppi armati organizzati che, sotto un comando responsabile esercitano un controllo su una parte del territorio tale da consentire loro di svolgere operazioni militari sostenute e concentrate e di attuare il presente Protocollo*".⁴⁰² È necessario quindi premettere che in un conflitto armato internazionale sussistono tre categorie di "*organized armed groups*" ovvero le forze armate dello Stato, i gruppi armati oppositori ma anche altri gruppi armati organizzati. In riferimento alle forze armate statali si può senza dubbio fare un ragionamento *a contrario*, avallando anche il principio di distinzione e si può affermare che i membri delle forze armate statali siano sicuramente coloro non configurabili come civili e dunque tutti coloro che possono essere attaccati. Nella realtà bellicosa interna di seguito entrano in gioco una serie di regole proprie dell'apparato statale in quanto tale qualificanti gli stessi membri delle forze armate come soggetti partecipanti quali membri *de jure*, *de facto* oppure nel momento in cui vengono equiparati alle stesse forze armate, se e solo se prestano servizio in modo continuato, come membri della polizia. Inoltre dato che il termine "*forze armate*" è ambivalente indipendentemente dalla realtà conflittuale, nonostante la differente natura del conflitto conferisca una cornice di categorizzazione ed

⁴⁰² Cfr., Strumenti unilaterali, ambedue art. 3 CG e art. 1 IPA.

attuazione di tutela differente, occorre concedere l'inclusione in via analogica delle milizie e dei corpi di volontari nella fattispecie di forze armate tradizionali come per i conflitti internazionali. È altresì discussa l'inclusione nella categoria di forze armate coloro che rientrano nei gruppi armati che si oppongono al governo in quanto è dubbio se essi debbano considerarsi parti dirette del conflitto oppure partecipanti alle ostilità però declassati a civili. Nel dettaglio, nonostante non venga ciò specificato dalla normativa umanitaria, si può affermare che i gruppi oppositori di base non rientrino nelle forze armate di governo anche se occorre verificare fin quando erano sotto la struttura organizzativa di appartenenza e la natura della stessa.⁴⁰³ Dunque mentre è chiara la qualificazione delle forze armate statali, è necessario analizzare lo *status* di coloro che non sono membri tradizionali delle suddette e che quindi si configurano come membri oppositori delle forze al governo o come altri gruppi armati organizzati. Si riporta la bipartizione tra gli oppositori al governo e la fattispecie di altri gruppi armati organizzati in quanto il IIPA all'articolo 1 stabilendo la duplice qualificazione sembra riportare che i secondi siano una sottocategoria dei primi, nonostante di seguito il regime applicabile sia il medesimo. Le forze armate dissidenti anche chiamati 'gruppi che si oppongono al governo' non possono avere accollato lo *status* di civile, ma dall'altra parte non godono automaticamente dell'inclusione nella categoria delle forze armate, seppur opposenti, in quanto è necessario che le stesse mantengano una minima struttura organizzativa. In riferimento al regime giuridico applicabile, i membri oppositori delle forze armate possono essere attaccati in ogni momento in quanto sono equiparati dalla legge dello *jus in bello* ad i membri tradizionali delle forze armate e dunque ai combattenti. Difatti l'articolo 3 comune alle CG stabilisce che la protezione offerta dallo stesso non si applicherà nei confronti delle Parti belligeranti (comma 3) almeno che (comma 1) esse non parteciperanno direttamente alle ostilità o siano membri delle forze armate che abbiano depresso le armi.⁴⁰⁴ Quindi si rinviene con il suddetto regime di mancata tutela per i gruppi oppositori la *ratio* principale dell'esistenza di un conflitto armato interno, in quanto i gruppi menzionati non possono non essere attaccati proprio perché danno impulso al conflitto interno combattendo contro il governo dello Stato e dunque contro le forze armate tradizionali. Per quanto attiene alla seconda fattispecie dell'articolo 1 del IIPA, l'inclusione di "altri gruppi armati organizzati" in un conflitto armato di natura

⁴⁰³ Cfr., Wouters and others, *Armed conflicts and the law*, pp. 296-297.

⁴⁰⁴ Vedi articolo 3 comune alle CG.

non internazionale è necessaria ai fini della qualificazione di un conflitto armato come interno in quanto esso si configura come uno scontro all'interno dello stesso Stato e dunque il governo se non fronteggerà l'ostilità con i gruppi armati oppositori, si scontrerà con appunto gli altri gruppi armati organizzati. Per la qualificazione dei suddetti gruppi come tali è necessario che essi abbiano determinate caratteristiche peculiari tra cui il fatto di essere “organizzati” ed “armati” come stabilito sempre dal sopracitato articolo 1 del IIPA. Per essere più precisi circa l'organizzazione non è necessario che vi sia una struttura militare *ad hoc* ma è sufficiente che le stesse truppe o forze abbiano la capacità di pianificare e di conseguenza realizzare quanto preventivamente pensato strategicamente anche se dotate di una struttura decentralizzata o in assenza di emblemi od uniformi distintivi. Ciò non significa che qualunque squadra possa essere considerata come un gruppo armato organizzato poiché è sempre rilevante un minimo di organizzazione logistica ed operativa per la qualificazione della stessa. Quanto detto rileva anche sul piano pratico in quanto si ricorda che il requisito dell'organizzazione sia uno dei fondamentali insieme all'intensità del conflitto per considerare l'ostilità come tale e non come mero disordine o tumulto interno. Per quanto riguarda invece il secondo elemento, ovvero che il gruppo debba essere “armato”, per chiarezza espositiva si riporta semplicemente che tale si intende la possibilità di attaccare e di difendersi con le armi od ancora che anche se il gruppo non pone direttamente attacchi partecipa in modo diretto e non discutibile alle ostilità. Dunque è possibile anche solo che il suddetto gruppo svolga attività di pianificazione strategica e non attacchi direttamente il nemico, ma l'importante è che la sua attività sia considerata come una partecipazione diretta alle ostilità e che sia ricollegata con un altro gruppo armato organizzato o sotto la sua direzione o con un rapporto di cooperazione con lo stesso. In riferimento al regime giuridico da attuarsi si può espressamente affermare che essi non siano sottoposti alle salvaguardie affidate ad i civili e dunque al pari delle forze armate tradizionali e delle forze di opposizione possono essere attaccati fino al momento in cui non depongano le armi. Infine bisogna riportare che vi sono dei soggetti che non fanno parte tradizionalmente delle forze armate e che si avvicinano alla qualificazione di gruppi oppositori pur non essendolo e che dunque detengono una natura ibrida del loro *status*. Essi possono essere o criminali o banditi che cercano di avere un vantaggio od un profitto dal conflitto stesso oppure bande vere e proprie che cercano di sfidare le forze armate per poter svolgere le proprie attività e dunque si configurano come gruppi criminali organizzati. In conclusione occorre ricordare, come accennato nell'ambito di operatività dei conflitti armati internazionali al

capitolo 3, che vi sono alcuni conflitti considerati come transazionali o misti i quali godono di un carattere ibrido. Dunque se nel suddetto caso si vengono a configurare determinati gruppi armati organizzati essi potranno essere qualificati come tali solo per la semplice relazione con una Parte del conflitto coinvolta nello stesso di natura internazionale. In ogni caso circa il regime giuridico applicabile ad essi la categorizzazione del conflitto armato come meramente interno, internazionale o misto non incide minimamente e dunque saranno attaccati e parteciperanno direttamente alle ostilità con i rischi del caso.⁴⁰⁵

3.2 I feriti ed i malati

La regolamentazione afferente alla qualifica ed alla protezione dei feriti e dei malati è più completa rispetto alle appena analizzate in quanto seppur l'articolo 3 comune semplicemente stabilisce che i suddetti debbano essere “raccolti e curati” il II Protocollo addizionale ne dedica l'intero titolo III. Nel dettaglio l'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra essendo estremamente sintetico e concentrando in una sola prescrizione tutte le tutele per i conflitti interni sembra non stabilire una protezione né adeguata né effettiva per i soggetti in questione. Dunque data la differenza con la disciplina più esaustiva per i conflitti armati internazionali appare come l'articolo 3 debba essere integrato con le tutele *ex* articolo 12 della I Convenzione di Ginevra per i conflitti armati internazionali. Quanto detto non significa che in realtà l'articolo 12 sia dedicato anche ai conflitti interni, ma semplicemente che per comprendere il valore di tutela affidato ai feriti ed ai malati è necessario leggere in combinato disposto le prescrizioni per i conflitti internazionali i quali conferiscono tutela più ampia ai suddetti. La salvaguardia riportata dall'articolo 12 viene in ogni caso allargata e dunque destinata *ad hoc* per i conflitti interni dal titolo III del IIPA. Difatti il pacchetto di 6 articoli specifici dello stesso Protocollo stabilisce che vi debba essere un obbligo di cura e di rispetto nei confronti dei suddetti soggetti, che devono essere trattati con umanità e che nel caso di sparizioni devono essere ricercati anche *post mortem* al fine di identificarne la soggettività. Inoltre le suddette prescrizioni riservano una serie di tutele nei confronti del

⁴⁰⁵ In riferimento alla categorizzazione dei soggetti coinvolti direttamente in un conflitto interno, si veda, Schmitt Michael N., *Non-international armed conflict in the Twenty-first century*, Part IV: *Legal status of the actors in non-international armed conflict*, 2012.

personale medico appunto deputato alla cura degli stessi ma anche alla più ampia attività medica in quanto si stabilisce che tutte le cure devono essere arretrate in modo professionale e mai contrario al codice deontologico. Dunque si può affermare, nonostante più volte ripetuto, che il IIPA vada ad integrare la normativa umanitaria conferita dalle Convenzioni per i conflitti interni, in quanto non solo le stesse concedono solo una frase per la tutela ma non menzionano nemmeno la salvaguardia per il personale medico, religioso, l'attività medica e neppure per il segno distintivo. In riferimento a quest'ultimo, seppur possa sembrare secondario, si ricorda che il segno distintivo deve essere rispettato e l'attacco nei confronti del personale medico che lo utilizza viene considerato un crimine di guerra anche in un conflitto armato di tipo interno.⁴⁰⁶

3.3 I detenuti

I detenuti sono considerati sia come una categoria di soggetti propria della suddetta realtà bellicosa e sia una caratteristica peculiare del diritto dei conflitti armati interni. Si può affermare che si equiparano ai prigionieri di guerra, ovvero quei soggetti quali i combattenti, i civili, le persone che seguono le forze armate senza farne direttamente parte ed altri individui considerati come tali nel momento in cui cadono nel potere della Potenza nemica, dato che non esistono i PoW come categoria nei conflitti interni.

Dunque ai fini d'esame occorre comprendere come ma in particolar modo quando sussistano le condizioni per porre determinati soggetti in detenzione e quindi deprivarli della loro libertà, essendo quest'ultima un diritto fondamentale sia tutelato dal regime internazionale sui diritti umani ma anche dal diritto umanitario consuetudinario.

In particolare, prima dell'esame esplicativo la qualifica degli stessi è importante soffermarsi sul difficile e dibattuto coordinamento di tutela tra il regime sui diritti umani e la normativa umanitaria sul tema, riportato in modo speculare per i conflitti armati internazionali. Difatti le regole del DIU, essendo proprie di un regime eccezionale, quale l'avvento di un conflitto armato, tendono ad alleggerire il carico di protezione che la normativa affida ai detenuti in tempo di pace. Quanto detto rileva poiché è pacifico che il regime umanitario sia qualificabile come *lex specialis* rispetto al regime sui diritti umani, anche se in tal senso si potrebbe dire che si verifichi un'elusione di protezione nei

⁴⁰⁶ Cfr., Wouters, *Armed conflict and the law*, pp.405-408.

confronti dei soggetti suddetti. Per essere più precisi, è stato dimostrato in elaborato come il raccordo preferibile per Corti e Tribunali tra i due regimi sia il principio di complementarità, il quale però, non essendo una regola fissa e vincolante può essere sostituito dal postulato della *lex specialis* se, come in questo caso, vi siano delle circostanze che non possono che non essere considerate come speciali. Nel dettaglio il Comitato sui diritti umani nel 2014 ha stabilito che nel regime derogatorio in caso di emergenza, la detenzione può seguire la normativa umanitaria, e dunque una disciplina più autorizzativa, se e solo se essa non conceda una privazione della libertà personale di tipo arbitrario.⁴⁰⁷ Proprio per quanto detto, il Comitato Internazionale della Croce Rossa è stato istituito in modo tale da sorvegliare e controllare tale regime di detenzione. In particolare, essendo il regime dello *jus in bello* per i conflitti armati interni molto più scarno, è necessario che tale protezione venga assicurata con molta attenzione e con più rigore al fine di non sfociare in violazioni di legge e di internare soggetti deprivandoli della loro libertà personale illecitamente.⁴⁰⁸

Ai fini della configurazione della fattispecie e dunque ritornando all'analisi *de qua* si ricorda che nei conflitti interni non sussiste né lo *status* di combattente generico e di conseguenza nemmeno la distinzione dei combattenti legittimi o meno, dunque è possibile che vengano imputate agli individui accuse penali per il semplice fatto di aver utilizzato le armi. La conseguenza diretta di quanto detto è dunque l'internamento ed i soggetti quali le forze od i gruppi armati ed i civili potranno integrare la qualifica di detenuti. Proprio per questo motivo l'articolo 3 comune alle Convenzioni fornisce una protezione, seppur minima, per il suddetto eventuale *status* in quanto si afferma al comma 1 lettera *d* la prescrizione dell'equo e regolare processo. La suddetta prescrizione viene successivamente integrata ed ampliata dall'articolo 6 del IIPA il quale essendo rubricato "*azione penale*" stabilisce nel dettaglio tutte le garanzie processuali che devono essere conferite ad un soggetto prima, durante il processo per l'internamento e anche dopo la fine delle ostilità. In particolare l'articolo 6 stabilisce una serie di garanzie tra cui il fatto che l'imputato deve essere informato sui dettagli del processo contro la propria persona, il principio della responsabilità penale individuale, il principio del *tempus regit actum* e del *tempus commissi delicti*, il principio di non colpevolezza ed il rispetto del

⁴⁰⁷ Cfr., Human Rights Committee, *General Comment n.35*, art. 9, 2014.

⁴⁰⁸ Cfr., Aughey S., Sar A., *Targeting and detention in non-international armed conflict: Sedard Mohammed and the limits of human rights convergences*, 2015, pp.97-116.

contraddittorio.⁴⁰⁹ Quanto detto costituisce l'insieme delle garanzie che la normativa umanitaria prevede in modo tale da prevenire e cercare di limitare le violazioni date in corresponsione dell'inclusione nello *status* di detenuti, il quale *ex* comma 5 dell'articolo 6 del IIPA deve in ogni caso cessare al fine del conflitto armato. In particolare coloro che vengono privati della loro libertà personale e dunque assumono lo *status* di detenuti, dovranno in ogni caso essere trattati umanamente, infatti sia ai sensi dell'articolo 3 comune comma 1, che ai sensi degli articoli 4 ma soprattutto 5 del IIPA si stabiliscono le modalità di trattamento dei suddetti soggetti. Se l'articolo 4 infatti afferma una serie di garanzie fondamentali che si estendono sia a coloro che godono della loro libertà personale e sia a coloro che sono detenuti, tra cui si ricorda il divieto di una serie di atti contro la persona umana come la violenza contro la vita, gli atti di terrorismo o la riduzione in schiavitù, l'articolo 5 fornisce alcune prescrizioni *ad hoc* unicamente per i detenuti. Infatti il suddetto articolo 5 rubricato "*persone private della libertà*" stabilisce che agli stessi devono essere garantiti acqua e viveri, condizioni di salute ottimali, igiene, soccorsi ove necessari, la libertà di culto e le possibilità lavorative. Inoltre è interessante rilevare come la seconda parte dell'articolo 5 stabilisca una serie di obblighi anche nei confronti di coloro che hanno sottoposto i soggetti in detenzione, sanciti il fatto che gli stessi dovranno garantire in ogni modo che la salute psico-fisica dei soggetti non sia gravata, che devono trattare i detenuti in modo umano, che dovranno cercare di non esporre i suddetti ai pericoli derivanti da conflitto armato, almeno che ovviamente non siano in zone limitrofe al combattimento, e che saranno sorvegliati uomini e donne divisi per sesso all'interno dei luoghi di internamento.⁴¹⁰ Dunque l'unica differenza rispetto alla disciplina dei conflitti armati internazionali rinviene nel fatto che manca il servizio operato dal CICR di avvicinamento che mantiene stabili i rapporti tra i detenuti e le famiglie di essi. Infatti la disciplina umanitaria per i conflitti interni non garantisce in modo diretto il suddetto meccanismo ma lascia la possibilità di usufruire dello stesso se e solo se le Parti acconsentano in quanto non vi è un obbligo formale.⁴¹¹

Si vuole infine riportare un collegamento con il regime internazionale sui diritti umani, in quanto, come si vedrà in seguito⁴¹², in realtà la disciplina umanitaria per i conflitti

⁴⁰⁹ Cfr, Strumenti multilaterali, articolo 6 del II Protocollo addizionale.

⁴¹⁰ Cfr., Strumenti unilaterali, articoli 4 e 5, IIPA.

⁴¹¹ In riferimento alla categoria dei detenuti, si veda, Wouters, *Armed conflict and the law*, pp. 408-412.

⁴¹² Cfr., capitolo 4 sezione 4.

interni non stabilisce direttamente la tutela del diritto alla libertà personale. Innanzitutto il diritto umanitario dei conflitti armati interni non prescrive una base giuridica per l'internamento e come analizzato vengono semplicemente riportate alcune garanzie concesse ad essi *ex post* e la tutela dell'equo processo. Ovviamente per non incorrere in violazioni primarie si dovranno applicare analogicamente i principi umanitari e del regime sui diritti umani per cui tutti gli esseri umani sono liberi e per cui è vietata una deprivazione della libertà personale in modo arbitrario, ma nonostante ciò non vi sono prescrizioni *ad hoc* stabilenti le ragioni dell'internamento. Ciò significa che, a differenza di ciò che accade nei conflitti armati internazionali, i soggetti dovranno sottostare alla legge dello Stato in cui si trovi il conflitto. Dunque mentre in un conflitto armato internazionale la disciplina è più o meno unitaria, per i conflitti armati interni il DIU non esplica un criterio di base in quanto varia a seconda della normativa di specie. Si può in ogni caso trovare un punto di raccordo tra la normativa, in modo tale da conferire anche omogeneità alla trattazione, nelle prescrizioni della CEDU, la quale stabilisce una serie di motivi per i quali una persona *non* deve essere limitata della propria libertà personale. Dunque la Convenzione, la quale viene attuata da tutti gli Stati firmatari e che è considerata come un documento quantomeno regionale, pone degli standard da seguire per evitare che vi siano deprivazioni arbitrarie della libertà disciplinando *a contrario* tutti i motivi per cui essa non deve essere limitata. Ovviamente anche la CEDU rilascia un margine di discrezionalità agli Stati in quanto è necessario che essi attuino sia la propria regolamentazione e sia il principio di *due diligence* per comprendere quanto applicare obblighi negativi e quando positivi per una tutela adeguata; di cui di conseguenza ciò si ricollega a quanto sancito dal DIU. Quindi si può affermare che, richiedendo l'internamento nei conflitti armati interni solo il requisito della necessità, il quale appare basilico per non violare i diritti afferenti alla persona umana, sono logiche le prescrizioni di cui all'articolo 6 del IIPA che si riferiscono all'azione penale ed alle modalità di verifica dello stesso, la quale sarà ad opera dei Tribunali interni dello Stato di cui il conflitto faccia parte.⁴¹³

⁴¹³ Cfr., Lawrence Hill-Cawthorne, *Detention in non-international armed conflict*, pp. 111 ss.

3.4 La protezione dei civili e la comparazione di tutela dei minori nelle due realtà conflittuali

I civili sono una categoria peculiare e delicata di individui in quanto nonostante sia normato il principio intoccabile per cui coloro che sono indirettamente coinvolti nelle ostilità devono rimanere nel modo più possibile estranei al conflitto, ne risultano sempre come la categoria più lesa. Proprio per quanto detto, una delle prescrizioni fondamentali, la quale deve essere letta in combinato disposto con il principio di distinzione, fa riferimento al fatto che i suddetti non possano essere attaccati. Si riporta dunque esame di suddetta categoria, speculare alla medesima disciplinata per i conflitti armati internazionali, anche se ovviamente adattata dalla peculiarità della realtà bellica. La normativa umanitaria ai sensi dell'articolo 13 del IIPA stabilisce una forma di protezione della popolazione civile assicurando agli individui una salvaguardia dagli attacchi sia diretti alla popolazione sia anche solo psicologici finalizzati all'induzione del timore ai suddetti. Ovviamente si sottolinea che la tutela in quanto tale sarà conferita solamente per la durata delle ostilità, periodo di tempo in cui ai sensi dell'articolo 17 del medesimo Protocollo non sarà possibile effettuare trasferimenti od imposizioni di cambio di luogo, almeno che non vi siano esigenze correlate al conflitto.⁴¹⁴ Ciò che si vuole evidenziare, oltre al fatto che l'articolo 3 comune alle Convenzioni non menzioni espressamente la tutela conferita ai civili ma solo un trattamento umano e non discriminatorio per chi non partecipa direttamente alle ostilità, è che in generale la normativa per la suddetta categoria dedicata ai conflitti interni, sembra essere lacunosa. Per quanto riguarda nel dettaglio l'obbligo di trattare umanamente i civili, esso in realtà è un principio generico che l'art. 3 comune riferisce a più categorie di soggetti e che il IIPA tenta di esplicitare in modo leggermente più dettagliato in riferimento alle salvaguardie conferite.

Infatti nell'articolo 4 del IIPA non viene stabilito espressamente che la tutela viene accordata ai civili in quanto vi è il riferimento a 'coloro che non partecipano alle ostilità', che è ovvio che siano i civili pur qualificati in modo indiretto, e dunque viene stabilito che sono vietati una serie di atti tra cui le violazioni del diritto alla vita, le pene collettive, la cattura di ostaggi, gli atti di terrorismo, la schiavitù e le altre violazioni contro la persona umana.⁴¹⁵ Si può considerare che una delle poche regole che assicurano tutela ai

⁴¹⁴ Cfr., Strumenti unilaterali, art. 3 comune CG, artt. 13 e 17 IIPA.

⁴¹⁵ Cfr., Strumenti unilaterali, art. 4 IIPA.

suddetti rinvenga nel comma 2 dell'articolo 18 del IIPA in quanto affermando che “*saranno intraprese azioni di soccorso in favore della popolazione civile di carattere umanitario*” la prescrizione sottolinea come in assenza di approvvigionamenti essenziali per l'esistenza, le società di soccorso dovranno prestare la propria assistenza.⁴¹⁶ La popolazione civile è sempre e purtroppo il soggetto più attaccato in quanto vengono sferrate varie aggressioni nei confronti dei suddetti o per ragioni logistiche o addirittura intenzionalmente al fine di mostrare in modo illecito la “supremazia” del nemico. Dunque, oltre il fatto che sussistono solo due articoli dedicati alla protezione della popolazione civile in quanto tale, se si dovesse leggere solo la normativa umanitaria di dettaglio, la stessa apparirebbe mancante di una serie di principi cardini di salvaguardia. *In primis* è assente il postulato per cui sono vietati gli attacchi indiscriminati, i quali, come noto, sono differenti dalle semplici aggressioni perché non curanti dell'oggetto che si sta colpendo in fase bellica ma anche non vengono espressamente stabilite tutte le misure precauzionali che si devono prendere nei confronti della menzionata categoria. Dunque, data la questione dell'applicazione delle norme di diritto umanitario per i conflitti armati internazionali ai medesimi interni, è necessario attuare in via analogica i suddetti principi, i quali rispecchiano anche prescrizioni di diritto umanitario consuetudinario, in modo tale da rendere la disciplina quantomeno completa.⁴¹⁷ Quanto detto sembra risaltare il fatto che la categoria dei civili non sia considerata come una classe specialmente protetta e privilegiata ma semplicemente uno *status* che viene accordato a soggetti che *ex* articolo 3 comune devono essere trattati indiscriminatamente e senza discriminazioni. È importante sottolineare ciò in quanto in realtà, come per i conflitti armati internazionali, i civili sono la categoria più colpita, nonostante debbano rimanere estranei al conflitto. In riferimento ai minori, è noto purtroppo che essi siano una categoria particolarmente vulnerabile data l'età e le caratteristiche fisiche ma soprattutto psichiche peculiari degli stessi. Dalla lettura sinottica delle norme dedicate ad essi, sembra come la normativa umanitaria per i conflitti interni dedicata ai minori, quale semicerchio di dettaglio più vulnerabile, lasci molto più spazio in proporzione alla tutela dei civili in quanto tali. Difatti seppur vero che è necessario che i minori vengano ad essere oggetto di particolare attenzione, è altresì considerevole notare che suddetta protezione sia in ogni caso inferiore rispetto alla medesima accordata alla stessa categoria coinvolta in un conflitto

⁴¹⁶ Cfr., Strumenti unilaterali, art. 18 co. 2 IIPA.

⁴¹⁷ Cfr., Wouters, *Armed conflict and the law*, pp. 299-300.

internazionale. Infatti effettuando un'analisi comparativa tra l'articolo 77 del I Protocollo addizionale dedicato ai minori coinvolti in un conflitto armato internazionale e l'articolo 4 comma 3 del IIPA per i conflitti armati di natura interna, si rileva quanto segue.

Tabella 1: la comparazione di tutela affidata ai minori in un conflitto armato internazionale ed interno

<u>Art. 77 IPA: “Protezione dei fanciulli”</u>	<u>Art. 4 comma 3 IIPA: “Garanzie fondamentali”</u>
1. I fanciulli saranno oggetto di un particolare rispetto e saranno protetti contro ogni forma di offesa al pudore. Le Parti in conflitto forniranno loro le cure e l'aiuto di cui hanno bisogno a causa della loro età o per qualsiasi altro motivo	I fanciulli riceveranno le cure e gli aiuti di cui hanno bisogno e, segnatamente:
2. Le Parti in conflitto adotteranno tutte le misure praticamente possibili affinché i fanciulli di meno di 15 anni non partecipino direttamente alle ostilità, in particolare astenendosi dal reclutarli nelle rispettive forze armate. Nel caso in cui reclutassero persone aventi più di 15 anni ma meno di 18, le Parti in conflitto procureranno di dare precedenza a quelle di maggiore età.	a) dovranno ricevere una educazione compresa l'educazione religiosa e morale, secondo i desideri dei loro genitori o, in assenza di questi, dalle persone che ne hanno custodia;
3. Se in casi eccezionali e malgrado le disposizioni del paragrafo 2, fanciulli che non hanno compiuto 15 anni partecipano direttamente alle ostilità e cadono in potere di una Parte avversaria, essi continueranno a beneficiare della protezione speciale concessa dal presente articolo, siano o no prigionieri di guerra.	b) saranno prese tutte le misure appropriate per facilitare la riunione delle famiglie temporaneamente divise;

<p>4. Se sono arrestati, detenuti o internati per motivi connessi con il conflitto armato, i fanciulli saranno custoditi in locali separati da quelli degli adulti, salvo che nel caso di famiglie alloggiate in quanto unità familiari come previsto nel paragrafo 5 dell'articolo 75.</p>	<p>c) i fanciulli di meno di 15 anni non dovranno essere reclutati nelle forze armate o gruppi armati, né autorizzati a prendere parte alle ostilità;</p>
<p>5. Non saranno seguite condanne a morte per un reato connesso con il conflitto armato irrogate a persone che non avevano 18 anni al momento della commissione del reato stesso.</p>	<p>d) la protezione speciale prevista nel presente articolo per i fanciulli di meno di 15 anni continuerà ad essere loro applicata anche se essi, malgrado le disposizioni del comma c, prendono parte direttamente alle ostilità e vengono catturati;</p>
	<p>e) saranno prese misure, se necessario e, sempre che sia possibile, con il consenso dei genitori o delle persone che, in virtù della legge o della consuetudine, ne hanno la custodia a titolo principale, per trasferire temporaneamente i fanciulli dalla zona in cui sono in corso le ostilità verso una zona più sicura del paese, e per farli accompagnare da persone responsabili della loro sicurezza e del loro benessere.</p>

Fonte: Strumenti multilaterali, articolo 77 del I Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra ed articolo 4 comma 3 II Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra, 1977.

Occorre sottolineare *prima facie* che la prescrizione *ex* articolo 77 IPA non sia l'unica dedicata ad i minori in un conflitto armato internazionale in quanto si richiama anche l'articolo 78 del IPA e tutte le altre menzioni della disciplina *ad hoc* di cui si ricorda la trattazione nel capitolo 3 sez. 2.3.

La tabella è stata riportata in modo da evidenziare l'analisi comparativa sia in quanto utile all'esame di specie e sia a titolo esemplificativo per comprendere cosa si intende quando

si afferma che la disciplina per i conflitti armati internazionali sia definibile più adeguata ed effettiva. Difatti è evidente come le norme dello *jus in bello* che garantiscono protezione ai minori in un conflitto armato internazionale siano più dettagliate ma soprattutto riportate in modo più specifico. Quanto detto rileva già dalla rubrica dell'articolo in quanto la prescrizione dedicata ai conflitti interni viene intitolata “*garanzie fondamentali*” contenendo anche la tutela per i civili con i divieti di azioni trasgressive della loro persona. Più nel dettaglio ai minori sembra nei conflitti armati interni essere affidata una protezione generica, la quale riporta il divieto di reclutamento, la tutela della loro persona in via generale ed il divieto di trasferimento. Al contrario per i conflitti internazionali la normativa umanitaria *ab initio* accorda una tutela garantendo il rispetto della persona in quanto tale ed il divieto di ogni forma di offesa al pudore, considerazione rilevante poiché si sanziona qualsiasi forma di *adtemptata pudicitia* e dunque si sottolinea come le persone, nello specifico i minori, devono essere protetti da qualsiasi forma di offesa in quanto esseri umani. Mettendo da parte le disposizioni inerenti alla qualifica dello stato di PoW che per i conflitti interni non può sussistere, anche in materia di detenzione e reclutamento vi è una normativa meno dettagliata per i conflitti interni. Innanzitutto non viene specificata la predilezione di arruolare i maggiorenni ed in riferimento ai detenuti non è sottolineato che i minori debbano essere separati dagli adulti. Inoltre non viene menzionata la non condanna a morte per i minori, anche se in realtà è ripresa dal comma 4 dell'articolo 6 del IIPA che però fa riferimento all'azione penale e non è specificatamente adibito al tema. Altresì invece l'unica prescrizione che sembra costituire un *quid pluris* per i conflitti armati interni, ovvero l'opera di avvicinamento con le famiglie divise, nei conflitti internazionali viene espressa nell'articolo 74 ma soprattutto nel lungo elenco di coordinate che il CICR dovrà rispettare ai fini di facilitare ai fanciulli il riavvicinamento familiare ai sensi dell'articolo 78 comma 3 del IPA. Quindi si può affermare che le prescrizioni inerenti alla tutela dei minori nei conflitti armati interni siano tendenzialmente più coincise e generiche e manchino a volte di tutele che però, secondo quanto detto in precedenza, debbano essere attuate analogicamente in concessione dalla normativa di DIU per i conflitti internazionali, anche date le ipotesi di congiunzione dei due regimi, così da avere una salvaguardia il più completa possibile.

Infine si riportano alcuni dati derivanti dalla prassi ed in particolare dal rapporto del Segretario Generale emanato in conformità con il Consiglio di Sicurezza e dell'Assemblea Generale dell'ONU del 2020 in riferimento alla situazione dei minori

indirettamente coinvolti in un conflitto interno.⁴¹⁸ Il suddetto *report* esplica la situazione catastrofica di non curanza dei civili che sono, come detto, purtroppo le vittime principali di un conflitto armato. Nel dettaglio si richiamano le violazioni annoverate dall'ONU nel conflitto interno colombiano, in cui si registrano “176 grave violations against 168 children”.⁴¹⁹ Le Nazioni Unite denunciano una serie di trasgressioni tra cui il reclutamento dei minori, morti, mutilazioni, stupri e varie forme di abusi sessuali, rapimenti ma anche attacchi a scuole e personale medico. Inoltre vi sono almeno 180 minori che, separati dalle proprie famiglie, sono in collegamento con il programma di protezione del *Colombian Family Welfare Institute*; infatti il Segretario Generale sollecita l'attività di ristoro con i familiari e soprattutto il reinserimento effettivo di tutti i minori arruolati nella società in modo da conferire la possibilità di un futuro migliore.⁴²⁰ Quanto riportato è servente per comprendere come ancora oggi sia necessario richiamare la tutela di diritti e sanzionare determinate violazioni, le quali, pur essendo contenute nella normativa umanitaria emanata 70 anni fa, malgrado gli sforzi della comunità internazionale, risultano essere ancora attuali. In definitiva quanto ampiamente esaminato dimostra come i civili siano i soggetti più colpiti, nonostante disciplina sancite differenti postulati a tutela degli stessi, *a fortiori* per la non partecipazione e volontà alla guerra per la menzionata categoria.

4. I diritti umani protetti all'interno dei conflitti armati interni ex articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra ed in riferimento al II Protocollo

È opportuno per rispettare la scaletta speculare del precedente capitolo analizzare i diritti umani che la normativa umanitaria tutela per i soggetti involti in un conflitto armato interno. Nello specifico si ricorda che il regime sui diritti umani deve essere considerato e letto in combinato disposto con la normativa umanitaria al fine di concedere una disciplina effettiva ai soggetti coinvolti indirettamente nelle ostilità. Esaminata dunque la

⁴¹⁸ Cfr., United Nations General Assembly and Security Council, *Children and armed conflict*, report of the Secretary General, 2020.

⁴¹⁹ Ivi, par. 42 del *report*.

⁴²⁰ Ivi, paragrafi 42-53 del *report*.

normativa di dettaglio conferita dalla “*Costituzione in miniatura*”, l’analisi si focalizza sulla possibile e concreta integrazione di protezione offerta dal regime internazionale sui diritti umani durante i conflitti interni. Nel dettaglio, i diritti umani protetti dalla disciplina umanitaria ai sensi dell’articolo 3 comune comma 1 alle Convenzioni di Ginevra sono il diritto alla vita, l’integrità fisica, il divieto di cattura di ostaggi, il divieto di trattamenti inumani o degradanti ed il rispetto del principio dell’equo processo.⁴²¹ Se di base il II Protocollo addizionale integra la disciplina umanitaria coincisa dell’articolo 3 comune, in riferimento ai diritti umani, nonostante il tema sia centrale, non viene annoverato nessun altro diritto addizionale da tutelare. Infatti anche se in modo più esplicativo, il II Protocollo, ai sensi dell’articolo 4 stabilisce che “*sono vietate in ogni tempo ed in ogni luogo(...)le violenze contro la vita, la salute e il benessere fisico o psichico delle persone, in particolare l’omicidio, così come i trattamenti crudeli quali la tortura, le mutilazioni o ogni genere di pene corporali; le pene collettive; la cattura di ostaggi; gli atti di terrorismo; gli oltraggi alla dignità della persona, specialmente i trattamenti umilianti e degradanti, lo stupro, la prostituzione forzata e qualsiasi offesa al pudore; la schiavitù e la tratta degli schiavi sotto qualsiasi forma; il saccheggio; la minaccia, di commettere gli atti suddetti*”.⁴²² Dunque l’operato si incentra nell’estrapolare dalla normativa umanitaria i diritti tutelati dal DIU e di seguito dopo averli categorizzati in quelli che il regime internazionale sui diritti umani qualifica come tali, nell’evidenziare le eventuali integrazioni di tutela del suddetto regime rispetto alla normativa dello *jus in bello*. Infine si ricorda che nel capitolo 3 in riferimento ai conflitti armati internazionali, l’articolo 3 comune alle Convenzioni viene considerato come una delle prescrizioni che anche nella realtà bellica internazionale deve essere rispettata e dunque essendo stata rimandata la trattazione a codesto paragrafo l’analisi per i conflitti interni può essere trasmutata analogicamente anche nei conflitti internazionali, essendo le prescrizioni le medesime. Inoltre per chiarezza espositiva si riporta la considerazione per cui nel suddetto capitolo

⁴²¹ Cfr., articolo 3 comune alle CG il quale stabilisce al comma 1 che sono vietate “*le violenze contro la vita e l’integrità corporale, specialmente l’assassinio in tutte le sue forme, le mutilazioni, i trattamenti crudeli, le torture e i supplizi; la cattura di ostaggi; gli oltraggi alla dignità personale, specialmente i trattamenti umilianti e degradanti; le condanne pronunciate e le esecuzioni compiute senza previo giudizio di un tribunale regolarmente costituito, che offra le garanzie giudiziarie riconosciute indispensabili dai popoli civili*”.

⁴²² Cfr., Strumenti unilaterali, art. 4 IIPA.

non verranno analizzati i singoli diritti umani in quanto espliciti già nel capitolo 1 ed analizzati nel capitolo 3 nella sezione inerente alle singole prescrizioni, dunque si attribuisce all'elaborato l'apporto della prassi in materia di conflitti armati interni.

4.1 Il diritto alla vita

Come noto il diritto alla vita costituisce il diritto fondamentale che deve essere assicurato a tutti gli esseri umani sia in tempo di pace ed *a fortiori* nel momento in cui sorga un conflitto armato. La prassi concede un grande contributo in quanto sono evidenti le modalità con cui il regime internazionale sui diritti umani garantisca una tutela integrativa laddove la normativa umanitaria non salvaguardi in modo adeguato la vita delle vittime di un conflitto armato interno. Si vuole sottolineare che la tutela integrativa non sia definibile come una protezione che vada per forza a considerare violato il suddetto diritto, ma una tutela che circoscriva secondo un ambito preciso ma soprattutto idoneo la cornice di attuazione del suddetto diritto alla vita. Quanto detto trova esplicito riferimento nella recente sentenza di Febbraio 2021 in riferimento al caso '*Hanan c. Germania*'⁴²³ in cui il ricorrente contestava la violazione del diritto alla vita, essendo stati uccisi due minori durante un attacco in territorio afghano. Ciò che rileva ai fini dell'esame è che il ricorso, arrivato davanti la Corte europea in quanto respinto dalla Corte federale tedesca e respinta l'azione contro la Germania, sia stato respinto in riferimento alle violazioni sostanziali e procedurali dell'articolo 2 della CEDU. La Corte nel sentenziare, richiama innumerevoli documenti risalenti al regime internazionale sui diritti umani, varie risoluzioni del Consiglio di Sicurezza dell'ONU tra cui quella con cui è stata istituita la missione ISAF⁴²⁴ e la prassi di quasi tutti gli organi che in precedenza si erano espressi in materia, quali la Corte internazionale di giustizia, la Corte interamericana ed il Comitato ONU. Inoltre per rendere completo il processo logico giuridico, vengono evidenziate le norme di diritto umanitario ed i principi e le linee guida dell'ONU in materia di risarcimento danni da violazione del DIU. Alla luce dei suddetti richiami, la Corte europea dei diritti dell'uomo statuisce che il diritto alla vita dal punto di vista sostanziale non poteva essere

⁴²³ Cfr., Corte europea dei diritti dell'uomo, *Hanan c. Germania*, 2021.

⁴²⁴ ISAF è l'acronimo di Forza Internazionale di Assistenza per la Sicurezza, una missione della NATO avente il fine ultimo durante la guerra contro al-Qaida ed i Talebani di sostenere il governo dell'Afghanistan.

stato eluso, come affermato dalla Corte federale tedesca in sede di rigetto, in quanto il Colonnello facente parte dell'ISAF aveva ordinato il bombardamento agendo, come da ricostruzione dei fatti, per ragioni di sicurezza senza avere l'intenzione di uccidere i civili. Dunque appare chiaro come in questo caso, l'apporto e l'intersezione del regime afferente ai diritti umani vada a definire il margine della violazione sostanziale, come sentenziato, ma anche procedurale. Di fatti la Corte stabilisce che dal punto di vista procedurale la violazione del diritto alla vita non era stata integrata in quanto se da un lato lo Stato aveva l'obbligo di indagare circa l'accaduto secondo le regole del DIU consuetudinario, dall'altro l'inchiesta *ad hoc* fatta ai membri dell'ISAF aveva fornito una ricostruzione circa l'accaduto.⁴²⁵ Quindi dalla sentenza riportata è evidente come il regime internazionale sui diritti umani, pur non stabilendo che l'integrazione della violazione sia stata integrata nel caso *de qua*, abbia favorito la corretta attuazione della normativa finalizzata ad una tutela effettiva.

4.2 Il divieto di tortura ed il divieto di trattamenti inumani o degradanti

Il divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti, nonostante venga sempre riportato in combinato, è noto che equivalga a due distinti divieti, il suddetto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti a seconda delle azioni che vengono corrisposte.

Di seguito si riporta il contributo della prassi in riferimento agli specifici diritti menzionati per comprendere se e come il regime internazionale sui diritti umani sia integrativo o meno. In riferimento al divieto di tortura si richiama il *report* effettuato da *Amnesty International* nel 2008 circa il conflitto interno colombiano.⁴²⁶ Nel dettaglio il suddetto rapporto intitolato “‘*Leave us peace!*’, *targeting civilians in Colombia’s internal armed conflict*”⁴²⁷ si focalizza sul riferire tutte le conseguenze sanguinose del conflitto interno in modo tale da ricalcare quelli che sono i divieti da rispettare durante un’ostilità. Nello specifico si rimproverano atti di tortura da parte delle forze armate per differenti motivi, di cui nessuno avente fondamento legittimo. Inoltre per sottolineare il fatto che gli atti commessi siano illeciti, vietati ed immotivati l’ONG riporta sia la normativa del

⁴²⁵ Cfr., paragrafi 77-90, 134-137.

⁴²⁶ Cfr., Amnesty International, ‘*Leave us peace!*’, *targeting civilians in Colombia’s internal armed conflict*, 2008.

⁴²⁷ Cfr., nota 425.

regime sui diritti umani che la disciplina umanitaria afferente. Difatti, la Convenzione contro la tortura e gli altri trattamenti inumani o degradanti definendo la tortura come “*the intentional infliction of pain or suffering, whether physical or mental, for the purposes of punishment, obtaining information or a confession, intimidation or coercion*”⁴²⁸ ricorda che vi sono degli standard sia internazionali che interni che devono essere rispettati dagli Stati. Viene evidenziato e sollecitato il fatto che la Colombia non abbia ratificato il Protocollo opzionale del 2006 alla suddetta Convenzione il quale stabilisce la possibilità di visita per gli internati, finalizzato ad avere un più soddisfacente controllo ed il contatto con gli individui. Infine l’organizzazione non governativa richiama anche espressamente l’articolo 3 comune alle CG e lo Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale per rafforzare i documenti tutelanti tale divieto.⁴²⁹ Quanto riportato ha lo scopo di evidenziare che il processo di integrazione della disciplina sui diritti umani e del diritto umanitario, anche per le singole violazioni di diritti e nello specifico nel divieto al ricorso alla tortura, sia evidenziato da più fonti, di cui non solo giurisprudenziali date da Corti e Tribunali ma anche fonti derivanti dalla prassi quali organizzazioni governative e non, di cui si richiama appunto *Amnesty International*. Continuando l’esame della prassi circa l’intersezione di tutela, nel caso del 2014 ‘*Pitsayeva and Others v. Russia*,’⁴³⁰ si ricorreva alla Corte europea dei diritti dell’uomo in quanto si erano registrate varie violazioni dei diritti umani, tra cui il divieto di trattamenti inumani o degradanti sancito dall’articolo 3 della Convenzione. Infatti si ricorreva in quanto erano scomparsi 36 uomini dopo la cattura da parte delle forze armate cecene tra il 2000 ed il 2006. La Corte sottolinea che più volte lo stesso organo ha stabilito che anche nel caso in cui vi siano delle sparizioni di soggetti vi è un’integrazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti nei confronti dei parenti e familiari in quanto non solo la scomparsa lascia il dubbio di morte ma anche il correlato comportamento di diniego delle forze armate russe che non sono state collaborative nel delineare informazioni circa lo *status* dei soggetti catturati. Infatti si stabilisce che dal momento della scomparsa al momento della morte dei suddetti soggetti vi era passato un lasso di tempo prolungato il quale aveva fatto in modo di provocare uno stato di angoscia e di

⁴²⁸ Ivi, pag. 41 del *report*.

⁴²⁹ Ivi, pp. 40-41.

⁴³⁰ Cfr., Corte europea dei diritti dell’uomo, *Pitsayeva and Others v. Russia*, 2014.

preoccupazione nei confronti dei ricorrenti.⁴³¹ È interessante dunque rilevare come viene accordato dalla Corte l'integrazione del suddetto divieto e viene stabilito che *“it finds that the applicants, who are close relatives of the disappeared, must be considered victims of a violation of Article 3 of the Convention on account of the distress and anguish which they suffered, and continue to suffer, as a result of their inability to ascertain the fate of their family members and of the manner in which their complaints have been dealt with”*.⁴³² Ciò che appare evidente sottolineare in esame rinviene nel fatto che ai fini della decisione del caso non sono in pratica state menzionate le norme di diritto umanitario e dunque l'Organo giudicante si è esclusivamente basato sul regime afferente ai dritti umani. Inoltre si vuole ancora evidenziare che nonostante quanto detto, il ricorso veniva accolto per una violazione inerente ai parenti delle vittime da conflitto armato. Dunque ciò che rileva particolarmente nella decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo è la predominanza in fase di attuazione del regime sui diritti umani, il quale sembra essere in questo caso sostitutivo, più che integrativo, rispetto alla normativa umanitaria. Difatti a consistenza di quanto detto all'interno della sentenza viene riportato per intero l'articolo 3 della Convenzione in materia di divieto di trattamenti inumani o degradanti, elemento *de qua* da interpretare come massimizzazione del processo integrativo.⁴³³

4.3 Il diritto all'equo processo

Il diritto all'equo processo viene considerata una prescrizione cardine in quanto caratterizzante tutte le società e gli Stati che agiscono secondo i principi di garanzie di diritto stabiliti dai correlati ordinamenti. Infatti, come ribadito più volte, lo stesso racchiude in sé una serie di prescrizioni garantistiche tra cui il contraddittorio, la durata ragionevole del processo, la decisione del giudice correlata di motivazione e l'imparzialità e l'indipendenza dell'organo giudicante. Proprio le ultime caratteristiche sono state, secondo il ricorrente del caso che si analizzerà a breve, violate in quanto il suddetto soggetto, *ex* comandante dell'esercito croato era stato nel 2007 condannato per i crimini contro la popolazione civile nel 1991. Il suddetto caso, *'Marguš v. Croatia'*,⁴³⁴

⁴³¹ Ivi, paragrafi 476-477.

⁴³² Ivi, paragrafo 479.

⁴³³ Ivi, paragrafo 473.

⁴³⁴ Cfr., Corte europea dei diritti dell'uomo, *Marguš v. Croatia*, 2014.

è stato deciso dalla Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo nel 2014 con un respingimento del ricorso. Indipendentemente dall'accoglimento o meno del ricorso, ciò che interessa all'analisi è sempre il processo logico dell'Organo giudicante. Infatti nel sentenziare, la Grande Camera richiama sia i documenti e le regole del diritto umanitario, in particolare riportando addirittura il testo dell'articolo 3 comune nello scritto,⁴³⁵ ma anche innumerevoli documenti inerenti al regime ed alla prassi della disciplina sui diritti umani. Difatti viene menzionato il principio correlato del *ne bis in idem* e la disciplina dello Statuto di Roma della CPI ed ancora paragrafi delle risoluzioni della Commissione per i diritti umani delle Nazioni unite e del Parlamento europeo che vietano l'amnistia in caso di commissione di crimini di guerra.⁴³⁶ Inoltre viene anche riportato il paragrafo 210 della sentenza decisa dalla Corte interamericana dei diritti umani nel caso '*Gelman v. Uruguay*',⁴³⁷ nel quale si richiama che il CICR in un'interpretazione dell'articolo 6 del IIPA stabilisce che "*an amnesty would also be inconsistent with the rule requiring States to investigate and prosecute those suspected of committing war crimes in non-international armed conflicts*".⁴³⁸ In particolare il ricorrente afferma che sia stato giudicato colpevole dallo stesso Giudice nei procedimenti a suo carico ma soprattutto che non avesse avuto la possibilità di esprimere le sue finali considerazioni. Specificatamente circa il merito della colpevolezza la Corte richiama quanto soprariportato mentre in riferimento alla violazione dell'equo processo si ritiene sia che il Giudice sia stato indipendente ed imparziale data la non interferenza dello stesso in primo grado sia che il contraddittorio fosse stato rispettato dato che le conclusioni finali erano state concesse tramite l'avvocato di parte dato l'allontanamento del ricorrente *post* molteplici interferenze dello stesso.⁴³⁹ Dunque l'esempio della vicenda riportata vuole sottolineare come in realtà, pur essendo il regime sui diritti umani di base integrativo, ciò non significa che avvallandolo comporti la decisione affermativa del caso, in quanto è necessaria la lettura in combinato disposto delle prescrizioni della normativa umanitaria e sui diritti umani per conferire una adeguata tutela e decisione alle circostanze dei casi concreti.

⁴³⁵ Ivi, par. 36.

⁴³⁶ Ivi, paragrafi 44, 52 e 53 della sentenza.

⁴³⁷ Cfr., Commissione interamericana dei diritti umani, *Gelman v. Uruguay*, 2011.

⁴³⁸ Ivi, par. 64 della sentenza.

⁴³⁹ Ivi, paragrafi 70-72.

5. La disciplina delle garanzie belliche e la repressione in caso di violazione delle norme relative ai conflitti armati interni

La disciplina delle garanzie belliche ed il regime repressivo costituiscono la chiusura circa le disposizioni inerenti alla salvaguardia dei soggetti coinvolti in un conflitto armato, nel capitolo di specie di natura interna. Nel dettaglio occorre sottolineare come le garanzie belliche e la possibilità di repressione rappresentino due modalità differenti, *ex ante* ed *ex post*, di tutela che la normativa umanitaria garantisce agli individui. Al contrario delle realtà conflittuali internazionali, *prima facie* sembrerebbe che i meccanismi suddetti siano scarsi, in quanto circa le modalità garantistiche non vi è un espresso riferimento a nessun meccanismo *ad hoc*, mentre circa i meccanismi repressivi si rimanda l'operato al giudizio dei Tribunali interni. In riferimento alle garanzie belliche, si può affermare che sia ovvio che il CICR vada a concentrare la propria attività di tutela delle norme umanitarie, anche se non vi è una disposizione apposita che stabilisca quanto detto come per i conflitti internazionali. L'unico rimando rinviene nel comma 2 dell'articolo 3 comune alle Convenzioni, il quale affermando che “*un ente umanitario imparziale, come il Comitato internazionale della Croce Rossa, potrà offrire i suoi servizi alle Parti belligeranti*”⁴⁴⁰ rimanda l'applicazione analogica della disciplina per i conflitti internazionali non tanto per quanto enunciato, ma per rendere più effettivo il regime, il quale contrariamente mancherebbe di tutela. *A fortiori* quanto detto viene ricalcato dal fatto che nel IIPA non viene menzionato il Comitato se non ai sensi dell'articolo 24 del suddetto documento in cui si stabilisce che esso deve essere convocato e sentito prima dell'approvazione di eventuali emendamenti.⁴⁴¹

Per quanto attiene invece alle repressioni delle sanzioni commesse durante un conflitto armato, le quali si configurano come noto quali crimini di guerra, occorre stabilire che i Tribunali interni vedono incentrare la propria attività in suddetta repressione in quanto essendo le ostilità di natura interna, essi stessi si configurano come i migliori meccanismi sanzionatori. Infine per chiarezza narrativa si vuole riportare il contributo della prassi

⁴⁴⁰ Cfr., art. 3 comune alle CG, co.2.

⁴⁴¹ Cfr., Strumenti multilaterali, art. 24 IIPA, di cui il testo recita che “*ogni Alta Parte contraente potrà proporre emendamenti al presente Protocollo. Il testo di ogni emendamento proposto sarà comunicato al depositario che, dopo consultazioni con tutte le Alte Parti contraenti e con il Comitato internazionale della Croce Rossa, deciderà se convenga convocare una conferenza per esaminare l'emendamento proposto*”.

circa l'operato concreto della Commissione internazionale di inchiesta, meccanismo preventivamente analizzato nel capitolo 3 in riferimento ai conflitti armati internazionali, di cui essendo l'organo il medesimo, si riporta unicamente la condotta ed il lavoro *ad hoc* per le ostilità sotto la suddetta analisi.

5.1 La repressione ad opera dei Tribunali interni

In riferimento alle modalità di repressione occorre stabilire *prima facie* che non vi sia alcuna disposizione *ad hoc* nella disciplina umanitaria afferente ai conflitti armati interni che riporti modalità e mezzi per ristabilire l'ordine scomposto *post* violazioni dello *jus in bello*. Di fatti non solo non viene riportato nulla nell'articolo 3 comune alle CG, fatto che non stupisce dato il testo corto e poco dettagliato, ma nemmeno ai sensi del II Protocollo addizionale si rinviene la disciplina repressiva in caso di violazioni di norme per i conflitti armati interni. La *ratio* di tale lacuna rinviene nel fatto che *ab origine* la configurazione di un crimine di guerra necessitava la natura internazionale dello stesso e dunque in realtà le violazioni commesse durante una guerra civile o interna ad oggi è difficile che abbraccino una dimensione internazionale a meno che non si qualifichi una particolare trasgressione quali i crimini contro l'umanità commessi all'interno del territorio statale. Dato però l'esame circa la possibilità di equiparazione dei due regimi e soprattutto la volontà di parificazione degli stessi, la prassi seguendo tale tendenza allarga le cosiddette '*grave breaches of Geneva Conventions*' anche alle violazioni *ex* articolo 3 comune e IIPA, quindi alla disciplina dei conflitti armati interni. Ciò significa che anche nel momento in cui si trasgrediscono le disposizioni tutelanti i diritti menzionati all'interno della normativa umanitaria afferenti ai conflitti armati interni si configurerà un crimine di guerra e dunque è necessario che esso venga ad essere represso con la più efficace modalità possibile.⁴⁴² Avendo dunque stabilito che le violazioni in trattazione vengono considerate crimini di guerra, si può affermare che i Tribunali interni siano gli organi migliori per risolvere le questioni di guerre interne data sia la vicinanza con i fatti commessi ma anche la comodità organizzativa data ad esempio sia dalla possibilità di sentire i testimoni sia dalla vicinanza linguistica date le non barriere comunicative. Nonostante i suddetti Organi giudicanti siano i più appropriati è noto il principio derivante

⁴⁴² Cfr., Ronzitti, *Il diritto internazionale dei conflitti armati*, pp. 373-375.

dal brocardo latino *aut dedere aut judicare* il quale rimette in caso di non volontà di giudizio da parte degli organi interni la possibilità di “consegnare” la pratica all’esterno e dunque ad un Tribunale internazionale. Difatti, essendo considerate le prescrizioni per i conflitti interni violazioni gravi, gli Stati hanno la facoltà di godere di una giurisdizione universale anche per i crimini di guerra commessi durante un’ostilità di carattere interno. In merito alla priorità di giurisdizione occorre sottolineare, seppur evidente, che il Tribunale di cui Stato ospita il conflitto e la correlata violazione effettuata avrà la precedenza, in via gradata secondo un principio di sussidiarietà la causa sarà trasmessa ad un secondo Tribunale per il sopracitato postulato della giurisdizione penale. Dunque appare come vi sia un raccordo tra Tribunali nazionali ed internazionali, il quale può essere meglio spiegato riportando l’esempio della relazione tra le autorità belghe e il Tribunale Internazionale penale per il Rwanda in cui il Pubblico Ministero aveva ordinato l’arresto di sei imputati per conto dell’ICTR e lo stesso Tribunale era stato in quattro dei suddetti casi prediletto dalla Corte di Cassazione belga che aveva ordinato ai Giudici di “*dedere*” la pratica.⁴⁴³ Inoltre va sottolineato che vi sono una serie di diritti umani, come noto da tutelare all’interno di un conflitto armato, contenuti in documenti e prescrizioni di natura internazionale, tra cui la Dichiarazione universale dei diritti umani e la Convenzione americana, che devono essere rispettati anche dai Tribunali interni. Quanto detto evidenzia ancora il collegamento tra i meccanismi di repressione di tipo interno con la realtà internazionale in quanto è vero che la giurisdizione viene rilasciata *prima facie* ai Tribunali interni ed in subordine agli organi che intendono avvalersi della pratica, ma in qualsiasi grado e luogo è necessario che vengano rispettati i postulati chiave dello *jus in bello* ed *a fortiori* del regime internazionale sui diritti umani. Inoltre si vuole evidenziare, anche se piuttosto chiaro, che il regime sui diritti umani di base va ad integrare la tutela della normativa umanitaria e che i due regimi sono complementari di cui suddetta correlazione è ancor più evidente in quanto in questo caso il regime sui diritti umani compensa in modo manifesto la lacuna dell’articolo 3 comune e del IIPA in materia di repressione. Ovviamente né si può attuare in modo stringente la normativa umanitaria per i conflitti armati internazionali per supplire la suddetta lacuna, né è possibile che le norme dei diritti umani abbiano valore di *jus cogens* per la repressione sostitutiva delle norme umanitarie, ma si può affermare che essi costituiscano violazioni che rispecchiano

⁴⁴³ Cfr., Wouters and others, *Armed conflicts and the law*, pp. 506-509.

principi riconosciuti dalla realtà internazionale e dunque abbiano carattere persuasivo nella influenza e nelle decisioni dei casi specifici. Quindi si può dire che per rafforzare la protezione della realtà bellicosa interna e per avere un punto di contatto maggiore con la realtà internazionale i principi sanciti postulati sui diritti umani devono essere considerati nelle decisioni per i conflitti interni.⁴⁴⁴ Quanto detto è stato riportato anche dalla Corte internazionale di giustizia nel 1986,⁴⁴⁵ data che solleva la riflessione circa quanto la questione sia di antica considerazione ma che caratterizza la natura stessa dei conflitti interni non essendo intervenuta disciplina cogente modificativa. In ogni caso nel cosiddetto ‘*Nicaragua case*’, la Corte stabilisce sia che gli standard minimi di tutela siano identici sia per i conflitti armati internazionali che interni e sia che le disposizioni delle Convenzioni per i conflitti internazionali si possano attuare analogicamente alle ostilità interne se e solo se ovviamente sussista l’identità della *ratio legis* caratterizzante il processo analogico.⁴⁴⁶ Alla stregua delle suddette considerazioni quindi si può statuire che la repressione delle probabili violazioni che avvengono durante un conflitto armato interno siano affidate all’operato dei Tribunali interni i quali sono sollecitati nel rispetto dei postulati e dei principi di diritto internazionale difettanti dalla normativa umanitaria ed i quali possono in ogni caso rivolgersi a meccanismi internazionali per una repressione e protezione più effettiva qualificabile a seconda del caso di specie.

5.2 La Commissione internazionale di inchiesta

Come anticipato il suddetto paragrafo si incentra nel riportare l’apporto della prassi della Commissione internazionale di inchiesta in caso di bisogno richiesto da parte di uno Stato cui territorio è afflitto da un conflitto armato interno. Difatti la spiegazione circa la formazione, competenza ed attività della Commissione è stata riportata nel 3 capitolo in riferimento ai conflitti internazionali e dunque nonostante l’organo sia il medesimo si riportano gli interventi concreti dello stesso per non difettare l’esame per i conflitti armati di natura interna. Gli esempi derivanti dalla prassi non sono, purtroppo, scarsi, infatti l’Etiopia a Dicembre 2020 ha chiesto alla Commissione di essere assistita per le

⁴⁴⁴ Cfr., Enache-Brown, *Universal crime, jurisdiction and duty: the obligation of aut dedere aut judicare in international law*, 1998.

⁴⁴⁵ Cfr., Corte internazionale di giustizia, *Nicaragua case*, 1986.

⁴⁴⁶ Ivi, paragrafi 218-220 della sentenza.

trasgressioni umanitarie accadute nella regione del Tigray. Difatti da Novembre 2020 lo Stato etiope ha dovuto dichiarare lo stato di emergenza dato il conflitto armato nella regione suddetta e si sono registrate molteplici trasgressioni dello *jus in bello* tali da far intervenire la Commissione internazionale di inchiesta.⁴⁴⁷

Si ritiene inoltre utile all'esame il recente rapporto del 21 Febbraio 2021 circa la situazione da conflitto che coinvolge la Repubblica araba siriana. Infatti la Commissione d'inchiesta, svolgendo la funzione propria di meccanismo di garanzia, ha sottolineato le innumerevoli violazioni umanitarie registrate nel conflitto. L'organo infatti sottolineando che "*while States have an obligation to defend their citizens from terrorism, they must do so in full compliance with international human rights law and, if applicable, international humanitarian law*", annota che quanto detto non è stato rispettato dati gli attacchi indiscriminati nei confronti della popolazione civile. Infatti si registrano innumerevoli violazioni del diritto alla vita, dell'utilizzo di metodi e di mezzi illeciti impiegati nel conflitto e di attacchi in zone civili e contro ospedali ed istituti di cure. Inoltre la Commissione rileva violazioni di regole procedurali umanitarie, in quanto non vi sono documenti inerenti indagini, azioni penali o condanne delle forze militari date le violazioni commesse dei diritti umani e registra addirittura come inefficace il funzionamento della giustizia nello Stato siriano.⁴⁴⁸

In conclusione si riporta la considerazione per cui, nonostante parzialmente divergenti le modalità garantistiche e soprattutto repressive della realtà conflittuale interna, si cerca di tenere sotto osservazione nel modo più stringente ed effettivo possibile la condotta di Stati e di individui all'interno delle realtà bellicose non internazionali al fine di gradarne le azioni.

⁴⁴⁷ UN High Commissioner for Refugees, *UNHCR Ethiopia Operation: Tigray Situation Update, 21 January 2021*, 2021.

⁴⁴⁸ Cfr., Consiglio delle Nazioni Unite per i diritti umani, *Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic*, 2021, paragrafi 29,30 e 79,80.

Capitolo V:

Le nuove frontiere dei conflitti armati nel *cyberspace*

Nel corso del tempo e soprattutto con l'avvento delle nuove tecnologie la modalità di fronteggiare la guerra è parzialmente variata in quanto oltre ai conflitti armati tradizionali, si annoverano anche i cosiddetti attacchi informatici. Infatti si può affermare che, oltre il territorio, una delle nuove fonti di potere sia costituita dalla *conoscenza*, la quale ad oggi viene considerata una risorsa rinvenibile il più delle volte nei sistemi informatici.

Dunque al fine di qualificare la suddetta fattispecie occorre comprendere come gli attacchi informatici, che avvengono nel peculiare campo di guerra, ovvero il *cyberspace*, siano considerabili come luoghi informatici privi di limiti fisici e geografici ma soprattutto accessibili da chiunque ed in qualunque parte del globo. Proprio per le suddette caratteristiche è necessario creare un sistema di garanzie al fine di salvaguardare le informazioni private e/o segrete, sia di Stati che dei singoli, le quali non devono subire appunto attacchi. È necessario sempre per risaltare l'analisi comparativa insita del suddetto elaborato, che venga analizzata non solo la modalità con cui si cerca di tutelare l'informazione oggetto di conflitto e le regole derivanti dalla suddetta disciplina ma anche quelli che sono i diritti umani, quali la libertà di espressione, il diritto alla *privacy* ed addirittura il diritto alla vita, involti nella suddetta realtà. L'inclusione del capitolo all'interno dell'elaborato rinviene la propria *ratio* nel fatto che gli attacchi cibernetici non solo vengono attualmente sempre più utilizzati per contraffare i sistemi di sicurezza nazionali di uno Stato e conseguentemente dei privati, ma *a fortiori* in quanto si stabilisce che essi sembrano integrare oramai la definizione moderna di conflitto ed attacco armato per il diritto internazionale.

Dunque si annovera la suddetta analisi in modo da comprendere sia quale siano attualmente i nuovi beni oggetto di controversie, quali conoscenza ed informazione, le nuove modalità di attacchi, ovvero i cibernetici, armati, ovvero tramite l'utilizzo delle nuove tecnologie e dunque le armi cibernetiche ma soprattutto il fine ultimo degli stessi, quindi la captazione di dati. La trattazione comprende sia *prima facie* la categorizzazione degli attacchi informatici con il parallelismo e le possibili convergenze e divergenze con gli attacchi armati classici del diritto internazionale, sia la disciplina speciale degli

attacchi cibernetici e soprattutto l'applicazione ambivalente del diritto internazionale umanitario e dei diritti umani alle suddette peculiari situazioni ostili. Dato che il tema è ricco, si riportano in modo esaustivo ma completo le considerazioni circa la qualificazione della fattispecie per soffermarsi, sempre per dare raccordo all'elaborato, sulle posizioni attuali di Stati quali la Finlandia, la Francia e la Germania sul tema. Difatti l'esame di specie, come il resto del documento, predilige un collegamento tra la disciplina formale e gli accadimenti vigenti ed innovativi sul tema, tra cui la recentissima posizione delle organizzazioni UE, ONU e NATO circa una prima visione di trattazione globale della questione e la correlata opinione del Garante della *privacy* alla stessa.

1. La nuova qualificazione di guerra nel cambiamento tecnologico

Con l'avvento del XXI secolo e lo sviluppo delle nuove tecnologie è indubbio che i cambiamenti sociali abbiano influenzato e conseguentemente mutato anche le modalità di fronteggiare la guerra. Nello specifico non si è assistito ad un cambiamento radicale, ma progressivo della modalità di condurre le ostilità, consistente sia nell'utilizzo delle tecnologie sviluppatosi contemporaneamente con le nuove scoperte tecnologiche, sia, nonostante normativa umanitaria precisa, nella tendenza per cui la stessa come spiegato tenda negli ultimi tempi ad integrare una realtà bellicosa più mista, dato anche l'andamento alla non differenziazione dei conflitti internazionali ed interni.

La considerazione degli attacchi cibernetici in quanto tali e conseguentemente addirittura la comparazione con i conflitti armati propri del diritto internazionale è un fenomeno sviluppatosi nel corso del tempo, difatti, come si rinviene dal pensiero del giurista Alberico Gentili, *ab initio* non si configurava possibile la qualificazione di una realtà come bellicosa se non vi fosse almeno il ricorso alle armi. *Medio tempore* vari autori tra cui Grozio hanno tentato di conferire altre definizioni di guerra le quali però, pur distaccandosi dal concetto materiale delle armi involte nel conflitto, non comprendevano altri luoghi se non i tradizionali menzionati per lo svolgimento dell'ostilità. Il primo autore che pone un'accezione diversa alla concezione del combattimento è stato il giurista tedesco Pufendorf, il quale rimarca il concetto di guerra collegandolo allo *status* degli uomini che metaforicamente combattono per cercare di respingere gli attacchi, i quali possono dunque provenire anche da un programma informatico, quindi da un hacker o da un apparato governativo e non per forza da un attacco fisico da parte di uno Stato o di

forze armate interne sul territorio. La suddetta concezione della guerra si è sviluppata appunto in tempi recenti ed in particolare da dopo l'attacco delle Torri Gemelle nel 2011. Infatti uno dei primi gravi e distruttivi attacchi cibernetici si rileva nel 2012 quando gli Stati Uniti attuarono un'operazione definita "*Olympic Games*" con cui lo Stato aveva disposto un *virus* nei confronti dei sistemi informatici iraniani adibiti alla ricerca dell'uranio da utilizzare per le armi nucleari. Si registrava nel suddetto caso che l'attacco astratto fatto tramite armi informatiche fosse stato così potente da essere paragonabile ad un attacco fisico diretto al reattore nucleare di Natanz, *a fortiori* per il fatto che è stato registrato dall'*ex* capo della CIA Hayden come lo stesso sia il primo attacco con cui le armi cibernetiche abbiano causato una distruzione fisica vera e propria. La suddetta operazione si riporta in quanto ha configurato l'inizio di un'epoca nuova per le modalità di difesa nazionali, nonostante il sopramenzionato Hayden riporta che si sarebbe immaginato un tale risultato dato il progresso tecnologico iniziato già dopo la Prima Guerra Mondiale con l'utilizzo di radio *wireless* e divenuto palese dopo la Seconda tramite l'uso delle armi nucleari su Hiroshima e Nagasaki.⁴⁴⁹

Per tali motivi occorre comprendere come, con l'avvento dell'inclusione nel termine *guerra* anche dei cosiddetti attacchi cibernetici, essi si configurino, dunque si procede alla qualificazione delle fattispecie essenziali per apprendere al meglio la trattazione.

Prima facie occorre evidenziare quale sia il luogo in cui avvengono i suddetti attacchi, ovvero quello spazio in cui non vi sono confini né geografici né spaziali. Codesto *locus* è definito la "*quinta dimensione del campo di battaglia*" dato che la realtà bellicosa si configura astrattamente in un luogo che prescinde dal territorio, dal mare, dallo spazio aereo ed esterno. Il suddetto *locus* viene definito come uno spazio virtuale, dunque astratto, qualificabile anche come "*dominio cibernetico*" poiché contiene miliardi di informazioni e di dati che costituiscono il cosiddetto patrimonio culturale della conoscenza formato da dati personali e sensibili. Dunque il luogo in cui avvengono gli attacchi viene definito come un insieme di collegamenti che, grazie alle tecnologie del XXI secolo, comprendono tutte le informazioni inserite nei computer sia di privati che di Stati. In particolare per qualificare meglio il luogo fisico con cui si costituisce il dominio cibernetico occorre tripartire i livelli che cooperano per la realizzazione dello stesso, ovvero il livello fisico rappresentato dal computer, il livello logico informatico che

⁴⁴⁹ Cfr., Ohlin, Govern and Finkelstein, *Cyberwar Law and ethics for virtual conflicts*, pp. ix-xiv e pp. 3-6.

comprende tutti i dati raccolti nei *database* ed il livello sociale cognitivo, ovvero l'insieme delle informazioni umane qualificanti le identità virtuali, quale l'indirizzo *e-mail*. In particolare il suddetto luogo, essendo stato creato ed in tempi non antichi dall'essere umano, oltre ad essere una fattispecie in continua evoluzione è anche indefinito in quanto non vi sono categorie all'interno dello stesso, ma rappresenta solo una "massa" uniforme di informazioni non divise nemmeno tra pubbliche e private. Una delle caratteristiche proprie ma che costituisce anche la maggior criticità dello stesso dominio rinviene nel fatto che esso sia vulnerabile e dunque "attaccabile". Ciò significa e costituisce il nucleo duro del capitolo, che esso può essere soggetto ad attacchi finalizzati alla cattura di informazioni, sia di soggetti privati sia nazionali se deposte da autorità statali. Dal punto di vista spaziale, nonostante il dominio in quanto *locus* del "combattimento" sia di per sé indefinito, ancora è caratterizzato da vaghezza il luogo da cui proviene l'attacco stesso. Infatti gli attacchi possono essere provocati da qualsiasi parte della rete, in quanto essendo globale, ognuno può accedervi e partecipare alla costituzione del dominio con le proprie informazioni.⁴⁵⁰ Avendo dunque qualificato il luogo fisico di combattimento, la fonte dello stesso ed i soggetti che possono produrre e ricevere l'attacco, si procede con la qualificazione della fattispecie di attacco cibernetico. Secondo il *DOD Dictionary of Military and Associated Terms* aggiornato a Gennaio del 2021, si definisce un attacco cibernetico l'insieme di "*actions taken in cyberspace that create noticeable denial effects (i.e., degradation, disruption, or destruction) in cyberspace or manipulation that leads to denial that appears in a physical domain, and is considered a form of fires*".⁴⁵¹ Inoltre per completezza espositiva ed *a fortiori* in quanto serventi alla comprensione dell'analisi, si riportano anche i concetti di *cyber warfare*, ovvero la definizione di guerra informatica e di *cyber weapons*, dunque le armi informatiche impiegate. Nel dettaglio il CICR conferisce una definizione di guerra informatica stabilendo che la stessa include "*means and methods of warfare that rely on information technology and are used in the context of an armed conflict*".⁴⁵² Di seguito

⁴⁵⁰ Cfr., Camera dei deputati, *Dominio cibernetico, nuove tecnologie e politiche di sicurezza e difesa cyber*, pp. 5-10.

⁴⁵¹ Cfr., *DOD Dictionary of Military and Associated Terms*, Gennaio 2021, p. 55.

⁴⁵² Cfr., Jacob Kellenberger, President, ICRC, "*International Humanitarian law and New Weapon Technologies, 34th Roundtable on Current Issues of International Humanitarian Law, San Remo, 8–10 September 2011*", p. 811.

una chiara definizione di *cyber weapons* rinviene nel Manuale di Tallin, documento di cui di seguito analisi, esplicante le linee guida circa l'applicazione del diritto internazionale alle *cyber operations*, in cui si rinviene che le stesse armi siano considerate come “*cyber means of warfare that are by design, use, or intended use capable of causing either (i) injury to, or death of, persons; or (ii) damage to, or destruction of, objects, that is, causing the consequences required for qualification of a cyber operation as an attack*”.⁴⁵³ Dunque sorge spontaneo l'interrogativo circa quale sia la finalità dei suddetti attacchi cibernetici, effettuati come detto con le armi informatiche, nel luogo astratto del dominio cibernetico. Nel dettaglio le finalità principali sono l'esfiltrazione di documenti normalmente inaccessibili tra cui i dati personali, i documenti governativi, i piani imprenditoriali od ancora i brevetti, l'allargamento della potenza di calcolo tramite la presa il controllo di un *server* o più banalmente e non a livelli professionali vengono effettuati al fine dell'ottenimento di una ricompensa data dalla segnalazione di vulnerabilità sui servizi di alcune aziende. Quest'ultima finalità, seppur può sembrar peculiare, è stata recentemente utilizzata da Google che a Marzo 2021 ha annunciato i vincitori del VRP (*Vulnerability Reward Program*) ai quali è stata offerta una non indifferente ricompensa per aver riportato delle vulnerabilità nel sistema di sicurezza.⁴⁵⁴ La suddetta modalità si iscrive nei cosiddetti programmi di *bug bounty* utilizzati da molte aziende tra cui Fastweb e Telecom Italia.⁴⁵⁵

Nello specifico, nonostante si voglia conferire un panorama di insieme, nell'interesse del suddetto elaborato occorre focalizzarsi sulla sfera degli attacchi cibernetici equiparabili ad attacchi armati del diritto internazionale, ovvero tutti quegli attacchi volti alla captazione e susseguente distruzione di informazioni o di dati all'interno della realtà conflittuale. Difatti è possibile bipartire la fattispecie di *cyberwarfare* in una guerra cibernetica avente uno scopo strategico, ovvero attacchi informatici scaturiti da privati o da entità statali al fine di condizionarne il comportamento oppure una finalità operativa, maggiormente utile all'analisi, attuata in tempo di guerra contro le infrastrutture civili di interesse strategico, comunicativo, industriale o ancora contro obiettivi militari. Inoltre in

⁴⁵³ Cfr., Kittichaisaree Kriangsak, *Public international law of Cyberspace*, 2017, p. 160.

⁴⁵⁴ Cfr., Harshvardhan Sharma, Information Security Engineer, Google, *Announcing the winner of 2020 GCP VRP Prize*, 21 Marzo 2021.

Per maggiori informazioni, si vedano ambedue <https://fastweb.it/corporate/responsible-disclosure/?lng=EN> e <https://www.gruppotim.it/en/footer/responsible-disclosure.html>.

merito alle categorizzazioni, la guerra suddetta si può classificare come *operativa* nel caso in cui abbia in programma la semplice conoscenza delle infrastrutture e degli apparati militari del nemico, *disgregativa* se vuole compromettere il nemico stesso ed infine *distruttiva* nel caso in cui l'attacco emesso abbia danneggiato i sistemi operativi dell'avversario in modo tale da non potersi difendere e né attaccare a sua volta.⁴⁵⁶ Infine per chiarezza espositiva si riporta che, nonostante sia possibile che gli attacchi vengano fatti sia da privati che da entità statali, rilevano all'esame questi ultimi ma nonostante la bipartizione in entrambi i casi il soggetto agente ed operante nel sistema informatico verrà qualificato come hacker.

1.1 Analisi comparativa tra gli attacchi armati tradizionali e gli attacchi cibernetici

L'esame procede con l'analisi comparativa delle realtà bellicose differenti, ovvero le situazioni di conflitti armati cosiddetti tradizionali ed i suddetti analizzati in codesto capitolo, ovvero le operazioni cyberspaziali. In particolare ciò che si vuole evidenziare sono sia i profili di divergenza per apprendere al meglio le differenze tra le due tipologie di attacchi ma anche i profili di congiunzione e dunque le possibili interconnessioni tra le suddette fattispecie. Occorre innanzitutto analizzare le divergenze tra quelli che sono gli attacchi cibernetici e gli attacchi da conflitti armati tradizionali in quanto, come riportato nel paragrafo precedente contenente le definizioni, la qualificazione delle fattispecie è ben diversa.

Tabella 2: confronto schematico attacchi cibernetici ed attacchi armati tradizionali

Tipologia:	<u>Attacchi armati tradizionali</u>	<u>Attacchi armati cibernetici</u>
Luogo:	territorio	Dominio cibernetico
Combattenti:	forze armate e corrispondenti	Hacker e apparati governativi corrispondenti

⁴⁵⁶ Cfr., Boccuzzi Cristiano, *Guerra cibernetica (cyberwarfare): cos'è, presente e futuro, casi famosi*, in *Cyber Security 360*, 19 Agosto 2020.

Vittime:	individui (in particolare i civili)	Informazioni (civili indirettamente)
Fonte:	nemici	ovunque
Principi:	→parità delle armi →principio di distinzione	asimmetria tra attacco e difesa
Armi:	armi lecite	armi informatiche
Scopo:	→territorio →potere	→esfiltrazione di documenti →allargamento potenza di calcolo →partecipazione a programmi di <i>bug bounty</i>
Influenza pandemica da Covid-19:	influenza diretta	Influenza indiretta

Fonte: Ohlin, Govern and Finkelstein, *Cyberwar Law and ethics for virtual conflicts*,2015 e Strumenti unilaterali, I, II, III, IC CG e I e IIPA (normativa umanitaria).

Prima facie appare evidente come il luogo di combattimento e dunque il campo di guerra diverga in quanto, come spiegato in precedenza, il dominio cibernetico è considerato uno spazio diverso dal territorio di uno Stato in cui si può configurare il conflitto. Occorre precisare che nell'analisi comparativa si sono accumulate le fattispecie di conflitto armato internazionale ed interno e soprattutto si focalizza, come rilevato in esame, solo sulla possibilità dell'attacco via terra, nonostante è noto che possano operare anche via mare e via aria. Dunque se il dominio è un luogo astratto e soprattutto senza confini al contrario il territorio essendo un luogo prettamente fisico indicherà anche i confini sia geografici che politici di uno Stato. Inoltre il dominio cibernetico è caratterizzato da indefinitezza in quanto contiene tutte le informazioni in modo indistinto al contrario del territorio di uno Stato dove può avvenire l'attacco in cui vi è uno spazio ben circoscritto. Ancora configurandosi il combattimento in un luogo privo di limiti vengono spesso, anche se in modo illecito, abbattuti anche i suddetti in riferimento alla distinzione tra civili e combattenti propria dello *jus in bello*. Ciò significa che non vengono poste tutte le distinzioni ed i limiti per l'applicazione delle norme di DIU e la normativa umanitaria verrà nel modo più combaciante possibile attuata, con le caratteristiche del caso concreto.

In riferimento al soggetto che sfera l'attacco è evidente che al contrario degli attacchi tradizionali, che possono essere attuati dalle forze armate statali o come definito in tabella 'corrispondenti' in quanto si vogliono assimilare tutti i soggetti che possono svolgere lo stesso ruolo di cui precedente esame, gli attacchi cibernetici verranno predisposti dagli hacker. Nel dettaglio sia che gli attacchi vengano fatti da privati e sia nella fattispecie in esame fatti da autorità governative per cui si vuole attaccare *assets* esteri o difendere *assets* nazionali, i "combattenti" si qualificheranno appunto come hacker. Più precisamente l'hacker è considerato come un soggetto che cerca di captare informazioni in modo illegale al fine di sottrarre o alterare determinati dati. È evidente la differenza con le forze armate combattenti in un conflitto armato in quanto nonostante entrambi siano persone fisiche l'impiego dell'uso delle armi o della forza è completamente differente ed in aggiunta i primi non godranno delle norme di tutela affidate ai secondi dal DIU. Come largamente spiegato nei capitoli precedenti le vittime principali dei conflitti armati tradizionali sono i civili, i quali non si qualificano all'interno di un conflitto cyberspaziale in quanto ciò che viene minacciato è la "cattura" o la "morte" di determinati dati; dunque si può affermare, essendo ricollegati in subordine tutti i dati ai soggetti, che i civili siano coinvolti in via indiretta. Ovviamente è sempre necessario riportare alla situazione specifica quanto rilevato e dunque la minaccia che viene fatta dalle autorità governative al fine di captare determinate informazioni consiste nel danneggiare e distruggere i sistemi operativi del nemico. Anche quest'ultimo si configura in modo diverso nelle due realtà conflittuali in quanto se in un attacco armato tradizionale è noto e chiaro l'avversario, durante una guerra cibernetica l'attacco può avvenire da chiunque essendo il più delle volte indeterminata la fonte. La conseguenza principale è che vi sia una disparità, almeno *ab initio*, delle armi in quanto il primo attacco può avvenire in qualunque momento e da qualunque soggetto senza che prima venga fatto un accordo o che venga in qualche modo evidenziato l'inizio della realtà bellicosa. Per tali ragioni si evidenzia una notevole asimmetria tra attacco e difesa e soprattutto una non curanza stringente dei principi dello *jus in bello* dato il postulato cardine della parità delle armi e della distinzione tra civili e combattenti che durante un attacco cibernetico svanisce del tutto. Un'altra differenza importante consiste nell'uso delle armi per fronteggiare l'attacco in quanto si tratta di armi di natura completamente diversa. Infatti se per gli attacchi tradizionali vengono impiegate tutte le armi convenzionali o comunque tutte quelle armi che sono espressamente considerate come lecite, non contrarie al senso dell'umanità e dunque disciplinate nella relativa normativa umanitaria e Convenzioni *ad*

hoc, gli attacchi cibernetici vengono effettuati tramite l'utilizzo di armi informatiche. Dunque i cosiddetti hacker si avvarranno di computer e sistemi informatici per l'esfiltrazione di documenti, la captazione di dati e/o la distruzione di sistemi operativi. È evidente come lo scopo degli attacchi sopramenzionati sia ben differente dalla semplice presa di territorio o di potere di quello che si qualifica come un attacco armato tradizionale. Difatti gli attacchi cibernetici, sono considerati come attacchi sofisticati, i quali cercano di raggiungere lo stesso risultato di un conflitto armato, tramite però una distruzione *intelligente* del nemico. Per concludere l'analisi comparativa circa le divergenze, dato il particolare e maestro di vita periodo vissuto, si vuole riportare l'impatto che la pandemia da *Covid-19* abbia apportato alle dinamiche ma soprattutto all'avvento in termini numerici dei sopramenzionati attacchi. Infatti come riportato più volte in elaborato, gli attacchi armati tradizionali sono stati influenzati dal *Covid-19*, essendo i civili e tutti gli altri soggetti coinvolti direttamente e non rimasti influenzati negativamente dalla situazione. Dunque se le casistiche numeriche dei conflitti di per sé non sono calate, sono aumentati i numeri dei morti e delle vittime che gli stessi hanno apportato. Al contrario si può affermare che la situazione pandemica non abbia toccato direttamente le vittime dei conflitti cibernetici, non essendo persone ma dati e difatti l'acquisizione della conoscenza come fine ultimo degli stessi sembra esser stata il punto cruciale, motivo per il quale non sia stata turbata in modo peggiorativo la condizione delle vittime della guerra cibernetica. Inoltre da quanto evidenziato dall'ultimo rapporto del Clusit del 2021, seppur assurdo date le caratteristiche proprie sopraelencate dei suddetti attacchi, sembra che la pandemia abbia influenzato dal Gennaio 2020, il 10% dei cyber attacchi. In particolare si registra come nel campo della sanità, il Covid abbia condizionato il 55% e dunque più della metà degli attacchi totali in quanto vi sono state una serie di azioni con finalità estorsive di denaro ed una percentuale pari al 45% al fine di "*information warfare*". Dunque appare evidente come per l'annata del 2020 il 12% degli attacchi cibernetici siano imputabili alla sanità contro il 14% destinato ad un settore governativo così importante come quello governativo, militare, delle forze dell'ordine e dell'*intelligence*.⁴⁵⁷

In riferimento ai punti di interconnessione in questa sede occorre semplicemente stabilire che le due fattispecie vengono accomunate data anche solo la possibilità concessa di

⁴⁵⁷ Cfr., Associazione italiana per la sicurezza informatica, *rapporto Clusit 2021*, 2021.

applicazione analogica delle norme dello *jus in bello*, seppur con le peculiarità della fattispecie, ai conflitti cibernetici. Di sicuro si può affermare che le due realtà conflittuali seppur essendo una prettamente astratta e l'altra concreta, costituiscano ambedue una forma di guerra che produce il raggiungimento di un obiettivo, quale sia la vittoria fisica o la captazione di dati e la distruzione di sistemi operativi. Un altro aspetto da evidenziare risiede nel fatto che seppur con modalità completamente differenti è possibile che con i due tipi di attacchi si arrechi un fine simile in quanto a volte la distruzione di sistemi informatici e/o operativi arreca danni fisici di natura consistente più di quanto si possa immaginare. Un esempio di quanto detto è stato riportato con il primo caso di attacco cibernetico nel 2012 da parte degli Stati Uniti, il quale, si ripete, ha fatto in modo di portare alla distruzione del reattore nucleare di Natanz.⁴⁵⁸ Dunque è possibile constatare che un attacco cibernetico porti alla distruzione fisica di quanto attaccato sia in casi più eclatanti come appena riportato ma anche tramite la semplice distruzione di sistemi operativi i quali si deve pensare sono alla base di una svariata gamma di industrie e di infrastrutture statali. Infatti si registra quale dato eclatante che nel 2019 in Italia sia triplicato il costo da apportare per combattere la criminalità organizzata, la quale compie azioni finalizzate alla captazione di dati aziendali. Si può affermare quindi che il punto maggiore di interconnessione tra le fattispecie di attacco cibernetico ed attacco armato tradizionale sia proprio il terrorismo. Infatti seppur con le divergenze fin ora elencate, come riportato nel *report* di 'F-secure', spesso gli attacchi cibernetici vengono effettuati da soggetti prossimi alle associazioni terroristiche al fine di disgregare e compromettere le infrastrutture critiche, ovvero quelle infrastrutture essenziali per il mantenimento delle funzioni vitali della collettività.⁴⁵⁹ L'analisi circa le interconnessioni e dunque la possibilità di attuare le regole dello *jus in bello* alle *cyber operations* segue nel paragrafo successivo.

⁴⁵⁸ Cfr. nota 441.

⁴⁵⁹ Cfr., F-Secure, *The State of the station, a report on attackers in the energy industry*, 2019.

2. Le linee guida per l'applicabilità del diritto internazionale alle *cyber operations*: il Manuale di Tallinn 2.0

È stato appreso come le *cyber operations* si configurino quali operazioni cibernetiche volte alla raccolta di dati, alla captazione degli stessi al fine di analisi o ancora alla disgregazione ed all'annientamento dei sistemi operativi. Partendo dalla suddetta fattispecie e dopo aver compreso perché i cyber attacchi costituiscano una nuova modalità di fronteggiare la guerra, è necessario vedere se e come essi vengono qualificati dalla normativa umanitaria o da altre equipollenti. Nel dettaglio ai sensi dell'articolo 36 del IPA si evince un riferimento alle cosiddette nuove armi e nuove modalità di fronteggiare la guerra con l'obbligo imputato ad ogni Parte contraente di stabilire se per ognuna gli stessi metodi vengano a considerarsi leciti.⁴⁶⁰ In realtà nonostante il suddetto riferimento, non vi sono regole apposite che disciplinano all'interno della normativa umanitaria la fattispecie di attacco cibernetico né altrettanto vi è una disposizione che espressamente richiede l'applicazione analogica dello *jus in bello* agli attacchi cibernetici. Se è vero che è possibile assistere ad un'attuazione in via concessiva dei principi della normativa umanitaria ed in particolare del principio di umanità contenuto nella clausola *Martens*, è altresì affermativo che non vi siano norme internazionali che disciplinino i cyber attacchi alla luce della normativa di DIU. Nel dettaglio di seguito si riportano le varie posizioni di Stati che hanno tentato di applicare in via sempre analogica le regole del diritto umanitario alle operazioni informatiche per concentrarsi in questo paragrafo sulle linee guida dell'unico documento professionale emanato da un gruppo di esperti circa l'applicabilità delle stesse norme alla realtà cibernetica. Quanto riportato viene esplicito nel cosiddetto Manuale di Tallinn, documento prodotto da un gruppo di esperti internazionali cui compito era stato affidato dalla NATO nel 2009 e si esplicitava nella produzione di un prodotto contenente le norme da applicare alla *cyber war*. La ragione per cui la NATO delegò la suddetta produzione risiede nel fatto che nel 2007 si era assistito all'ennesimo attacco cibernetico, fatto dalla Russia contro i sistemi informatici

⁴⁶⁰ Cfr., art. 36 IPA il quale recita che “*nello studio, messa a punto, acquisizione o adozione di una nuova arma, di nuovi mezzi o metodi di guerra, un'Alta Parte contraente ha l'obbligo di stabilire se il suo impiego non sia vietato, in talune circostanze o in qualunque circostanza, dalle disposizioni del presente Protocollo o da qualsiasi altra regola del diritto internazionale applicabile a detta Alta Parte contraente*”.

del governo estone, le banche ed altri organismi dell'informazione, il quale per la portata dello stesso era opinione comune che potesse consentire all'Estonia l'applicazione delle misure della difesa collettiva in favore dello Stato attaccato. A seguito dello stesso inoltre va rilevato che l'Organizzazione del Trattato Atlantico del Nord abbia voluto creare la *Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence (CCDCOE)*, ovvero un centro di *intelligence* adibito alla cooperazione ed alla difesa dei cyber attacchi. Quanto riportato evidenzia la necessità di disciplina, se si possa chiamare in codesto modo essendo non vincolante il Manuale di Tallinn, del settore degli attacchi cibernetici in quanto non solo sempre più frequenti ma soprattutto distruttivi a tal punto di compromettere e creare grossi danni ai sistemi operativi di uno Stato.

Ad oggi il suddetto Manuale si occupa di conferire una qualifica e soprattutto una regolamentazione a quelli che sono i cyber attacchi e dunque le *cyber operations* di epoca moderna, in quanto seppur prodotto nel 2013 con lo scopo di qualificare la *cyber war*, è stato rettificato nel 2017 per dare una visione più concreta possibile che rispecchiasse l'attualità del tema oramai largamente operante.⁴⁶¹ Come riportato in introduzione, il documento ad oggi contiene 154 articoli i quali esplicano ognuno le regole e le previsioni normative da applicare alle *cyber operations* con annesso il commentario a ciascuna di esse. Il suddetto Manuale caratterizza un lavoro del tutto completo in quanto è diviso in 4 macro sezioni corrispondenti alle seguenti rubriche “*general international law and cyberspace*”, “*specialised regimes of international law and cyberspace*”, “*international peace and security and cyber activities*” ed infine “*the law of cyber armed conflict*”. Ovviamente ogni macro area è divisa al suo interno in sezioni e pur non essendo un documento vincolante, il lavoro è molto dettagliato in quanto conferisce una panoramica generale sia di quelle che sono le regole applicabili al cyberspazio e sia di come esso si integri con la disciplina di diritto internazionale e di seguito con la normativa umanitaria di dettaglio. La *ratio* intrinseca del Manuale, che si caratterizza per la designazione di linee guida per l'applicazione del diritto internazionale alle *cyber operations*, rinviene nel titolo dell'ultima parte del documento, quale “*the law of cyber armed conflict*” poiché è evidente che sia stato accoppiato ed avvicinato il binomio di *cyber war* con quello di *armed conflict* al fine di avere una fusione nel concetto di conflitti armati cibernetici. Il suddetto paragrafo si focalizza sulla modalità e sulla consistenza contenutistica delle linee

⁴⁶¹ Cfr., Sironi De Gregorio F., *Il Manuale di Tallinn 2.0*, 11 Marzo 2019.

guida per l'attuazione analogica della normativa umanitaria ai conflitti cibernetici per lasciare nei paragrafi a seguito spazio alla modalità con cui nel documento si affronta la possibilità di applicazione della normativa di DIU e del regime sui diritti umani alla realtà specifica conflittuale. L'aspetto principale che il documento vuole risaltare rinviene nel fatto che non vogliono essere creati nuovi postulati *ad hoc* per la peculiare realtà conflittuale ma appunto si vuole concedere in via analogica con le precauzioni del caso una modalità di attuazione alla stessa. Nel dettaglio si cercano di attuare i concetti principali del diritto internazionale, quali la sovranità, il principio di *due diligence*, la giurisdizione e la responsabilità internazionale alla fattispecie di dettaglio delle *cyber operations*. In riferimento alla sovranità ciò che viene evidenziato in via preliminare, come del resto anche per gli altri punti della trattazione, è che vi siano più opinioni anche contrastanti in quanto quello che si vuole offrire è un quadro il più completo possibile circa i temi selezionati. Difatti in merito alla sovranità statale si riporta che essa di base costituisca un principio il quale deve essere rispettato e dunque attuato anche nel campo della realtà bellicosa cibernetica. Dunque ciò significa che uno Stato non possa condurre delle *cyber operations* che vadano ad inficiare nella sovranità di un altro Stato ed allo stesso tempo occorre sottostare ai principi derivanti dallo stesso postulato, suddividendosi la stessa "*between internal and external sovereignty*".⁴⁶² Di seguito si riporta circa la *due diligence* che, nonostante lo stesso postulato non sia una regola di diritto internazionale ma uno standard garantistico di tutela che deve essere rispettato dagli Stati, deve essere considerato nel momento in cui si verifica una *cyber operation*. Infatti gli Stati, anche se il punto è controverso, devono riuscire ad assicurare minimamente una copertura causata dalle suddette operazioni tramite i danni transfrontalieri che le stesse possono provocare. Tale garanzia si può esplicare in un controllo effettivo sulle piattaforme ed infrastrutture coinvolte, il quale però non essendo un postulato universalmente vincolante ed essendo rimesso alla discrezionalità statale trova difficoltà in un'esplicazione di tipo oggettivo. Quanto detto è di fondamentale importanza soprattutto perché sarebbe necessario che gli Stati si impegnassero nel garantire una forma più adeguata e concreta di tutela, *a fortiori* nel caso di attacchi cibernetici di natura terroristica. Nonostante detto che il dominio cibernetico sia considerabile come un *locus* privo di confini sia di tipo geografico che di tipo fisico occorre che le suddette operazioni siano, secondo gli esperti, attuate in rispetto

⁴⁶² Cfr., *Manuale di Tallinn*, commento alla regola n. 4, art. 4, p.17.

almeno del principio della giurisdizione. Ciò significa che uno Stato dovrebbe esercitare una giurisdizione sia territoriale che extraterritoriale sulle attività cibernetiche, la quale il Manuale tripartisce. Nel dettaglio la stessa può essere considerata come prescrittiva o giudiziaria, le quali non pongono un obbligo di rispetto nei confronti degli Stati e al contrario la giurisdizione qualificabile come esecutiva che fa in modo che le autorità statali debbano sottostare all'esecuzione di tipo territoriale e non anche extraterritoriale per esercitare le attività informatiche. Ciò nonostante gli esperti sostengono che sia necessario allargare il campo di applicazione della stessa in quanto durante le operazioni informatiche è necessario che gli Stati concedano l'esercizio delle suddette operazioni all'estero. È infine opportuno sottolineare che nessuno dei tre tipi di giurisdizione sia esclusivo in quanto viene affidato un regime concorrente per la regolamentazione cyberspaziale. In merito all'ultimo postulato di diritto internazionale, e dunque il principio di responsabilità internazionale, occorre evidenziare come lo stesso si possa attuare alle operazioni cyberspaziali. Il suddetto concetto è fondamentale per comprendere come nel momento in cui una autorità statale inizi a compiere attività informatiche allo Stato sia possibile imputare un regime di responsabilità anche se la fattispecie non si qualifichi come un attacco armato tradizionale ma appunto cibernetico. Difatti la regola numero 14 all'interno del Manuale stabilisce che *“a State bears international responsibility for a cyber related act that is attributable to the State and that constitutes a breach of an international legal obligation”*.⁴⁶³ Il punto cruciale risiede nel fatto che mentre durante un attacco armato tradizionale è facile qualificare un atto come imputabile ad uno Stato in quanto lo stesso concede l'emissione di bombe o carri armati sul territorio, per gli attacchi cibernetici non è semplice distinguere la provenienza dell'attività data la falsificazione della fonte d'origine e tutte le possibili attività di occultazione della stessa. *A fortiori* il principio viene analizzato ipotizzando lo svolgimento di suddette attività da parte di attori non statali di cui sono esemplari le considerazioni riportate dagli esperti, i quali sostengono che anche le attività informatiche malevole imputabili ad attori non statali possono essere considerate imputabili allo Stato, se e solo se condotte sotto il principio di natura internazionale dell'*effective control*. Infine viene menzionata la possibilità di applicare le cosiddette contromisure contro uno Stato con la peculiarità che le stesse siano temporanee e flessibilmente reversibili. Dunque

⁴⁶³ Cfr., *Manuale di Tallinn*, regola n. 14, art. 14, p. 84.

appare chiaro da quanto menzionato, il grande lavoro fatto dagli esperti di diritto internazionale per equiparare i concetti di diritto internazionale alla fattispecie di attacco cibernetico così da non creare un nuovo pacchetto di norme per la realtà informatica ma semplicemente attuare in via concessiva le suddette derivanti dal diritto internazionale. *A fortiori* proprio per quanto detto vengono stabilite una serie di regole che non sono proprie del diritto internazionale ma che vogliono essere analogicamente apportate nella realtà cibernetica. In particolare ai sensi dell'articolo 32 in riferimento allo spionaggio si stabilisce che “*although peacetime cyber espionage by States does not per se violate international law, the method by which it is carried out might do so*”.⁴⁶⁴ Dunque circa la suddetta situazione si riporta che, anche solamente in periodo di pace ed anche se lo spionaggio non violi di base una regola di diritto internazionale, sia opportuno un controllo dello stesso durante le attività cibernetiche, rimandando di seguito all'articolo 89 la disciplina dello spionaggio durante un conflitto armato cibernetico.⁴⁶⁵ Quanto riportato vuole sottolineare come non solo il Manuale abbia cercato di delineare delle linee guida per l'applicabilità del diritto internazionale puro ma anche di regole correlate.⁴⁶⁶ Appare evidente sottolineare un concetto chiave, ovvero che il Manuale di Tallinn voglia conferire due tipologie diverse di norme, ovvero quelle norme proprie di diritto internazionale che si possono applicare alle *cyber operations* e quelle norme di diritto umanitario attuabili alle stesse in tempo di guerra. Anche se in realtà la seconda considerazione fa riferimento al caso di specie e pur tentando di mantenere distinte entrambe le situazioni nel capitolo, più volte gli esperti hanno sottolineato che non è semplice una distinzione netta di quanto accade nella realtà e dunque se una operazione cibernetica avviene nel dettaglio durante un conflitto armato oppure in semplice tempo di guerra, *a fortiori* per la finalità delle stesse che è quasi sempre identica, dunque distruttiva.

⁴⁶⁴ Ivi, regola n. 32, art. 32, p. 168.

⁴⁶⁵ Ivi, regola n. 89, art. 89, p. 409, il quale recita che “*a member of the armed forces who has engaged in cyber espionage in enemy controlled territory loses the right to be a prisoner of war and may be treated as a spy if captured before rejoining the armed forces to which he or she belongs*”.

⁴⁶⁶ In riferimento alla struttura contenutistica del Manuale di Tallinn circa l'applicazione del diritto internazionale alle *cyber operations*, si veda, Talbot Jensen E., *the Tallinn Manual 2.0: highlights and insights*, 2017.

2.1 *Focus* sulla applicazione e sulle correlate eccezioni del divieto dell'uso della forza della Carta delle Nazioni Unite agli attacchi cibernetici

Data la configurazione delle fattispecie di attacco e dunque guerra cibernetica è necessario comprendere, seppur evidenziato già in analisi comparativa, quali siano le armi e le modalità utilizzate nelle suddette realtà. Ciò in quanto nonostante l'attacco venga sferrato tramite armi di tipo informatico e volto alla captazione e distruzione di dati, è insito nel suddetto meccanismo un utilizzo seppur indiretto o comunque non tradizionale dell'uso della forza. È necessario per completezza espositiva considerare il divieto classico e le eccezioni dell'uso della forza espresse nella Carta ONU per comprendere come anche il suddetto postulato, seppur evidentemente *ad hoc* per i conflitti armati di tipo classico, sia di possibile applicazione analogica alle *cyber operations*. Come noto, all'interno della Carta delle Nazioni Unite vi è un espresso divieto all'uso della forza, in quanto l'articolo 2 paragrafo 4 sancisce che “*all Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations*”.⁴⁶⁷ Il suddetto divieto riportato nel documento dell'Organizzazione internazionale combacia esattamente con i principi ed i propositi della stessa, i quali ai sensi dell'articolo 1 fanno riferimento ad uno spirito di collaborazione tra gli Stati finalizzato non solo alla pace e alla sicurezza nazionale ma anche al mantenimento di relazioni amichevoli e collaborative tra la comunità internazionale. Dunque non stupisce l'espresso riferimento al divieto di uso della forza nel quadro operativo dell'ONU nonostante esso, seppur menzionato, non viene dettagliatamente illustrato dalla stessa. Trascurando i documenti giudiziari derivanti dai lavori delle varie Corti internazionali, europee o regionali le quali si sono espresse nei casi concreti circa l'interpretazione del suddetto divieto, si riporta la spiegazione dello stesso tramite un chiarimento offerto dall'Assemblea Generale dell'ONU. Difatti, se con la risoluzione 2625 del 1970 l'Organo aveva semplicemente ristabilito quanto detto nell'articolo 2 par. 4, quasi un lustro dopo, nel 1974 stipula la risoluzione 3314 con la

⁴⁶⁷ Cfr., *Carta Nazioni Unite*, art. 2 par. 4.

quale viene data una spiegazione del termine ‘*minaccia*’.⁴⁶⁸ Essendo prescritto all’interno del divieto *ex* articolo 2 par. 4 che non solo non è consentito un uso della forza da parte degli Stati ma neanche una minaccia dello stesso ed essendo le due proposizioni relazionate dall’equipollente “o” (*threat or use of force*), è sembrato produttivo definire meglio la qualificazione del termine minaccia per la stessa Organizzazione. Di seguito appare chiaro come vengano considerate minacce tutti gli atti indicati nell’articolo 3 della suddetta risoluzione nonostante si rilasci la possibilità al Consiglio di Sicurezza sia di ampliare le fattispecie indicate (*ex art.* 4) e sia una discrezionalità dell’Organo a seconda delle circostanze del caso (*ex art.* 2).⁴⁶⁹

In riferimento alle eccezioni del suddetto divieto, la Carta delle Nazioni Unite lascia la possibilità di deroga in caso di legittima difesa o dell’intervento dell’operato del Consiglio di Sicurezza. In merito alla legittima difesa, come noto, l’articolo 51 della Carta ne conferisce la possibilità di attuazione in quanto sancisce che vi sia un “*diritto naturale di autotutela*” nel caso di attacco armato contro uno dei Membri dell’Organizzazione. In particolare nonostante viene concesso l’utilizzo del suddetto diritto è necessario che lo Stato che ne usufruisca si trovi *prima facie* di fronte ad un attacco ed in subordine che vengano integrati una serie di criteri tra cui la necessità e la proporzionalità dello stesso. Inoltre dopo gli attacchi dell’11 Settembre si è sviluppata una tendenza del diritto internazionale al ritenere inerente allo stesso articolo anche la concessione della legittima difesa cosiddetta preventiva, ovvero quell’esercizio del suddetto diritto effettuato con la specifica volontà di reprimere un attacco imminente ma non ancora sferrato, anche se non vi è espressa dicitura nella menzionata prescrizione. Proprio per questo motivo tra i criteri identificativi la possibilità di esercitare tale diritto occorre considerare l’immediatezza con una certa elasticità in modo tale da permettere l’invocazione di tale divieto in determinate situazioni. Inoltre lo stesso articolo 51 conferisce non solo la possibilità allo Stato soggetto di attacco di intervenire tramite l’uso della forza a titolo di legittima difesa, ma anche la possibilità di intervento da parte di uno Stato a favore di un altro. La suddetta fattispecie si configura come legittima difesa collettiva e rientra nell’unitario modo di pensare per cui un attacco nei confronti di un soggetto equivalga ad un attacco nei

⁴⁶⁸ Cfr., ambedue General Assembly, *Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of the United Nations*, resolution 2625 (XXV), 1970 e General Assembly, *definition of aggression*, resolution 3314 (XXIX), 1974.

⁴⁶⁹ Ivi, *resolution 3314 (XXIX)*, 1974, artt. 2,3 e 4.

confronti di tutti i Membri. Oltre all'ambito soggettivo di operatività, la legittima difesa collettiva si distingue dall'individuale per il rafforzato criterio di necessità presupponente l'esercizio della stessa in quanto implica la non risposta dell'attacco da parte dello Stato direttamente coinvolto e dunque la più che certa necessità di cooperazione.

Altresi ai sensi dell'articolo 42 della Carta ONU, al Consiglio di Sicurezza viene conferito il potere di "*intraprendere ogni azione che sia necessaria per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale*".⁴⁷⁰ In questo caso l'uso della forza viene concesso per il fine ultimo del raggiungimento della sicurezza internazionale, la quale viene disciplinata dall'intero pacchetto di norme dagli artt. 39 ss. della Carta dell'Organizzazione. Nel dettaglio l'articolo 42 prescrive un esercizio diretto ed esecutivo del Consiglio, il quale, dopo aver tentato l'impiego delle misure consentitegli *ex art.* 41, può promuovere un'effettiva azione militare tramite qualsiasi mezzo terrestre o di altra natura a sua disposizione.⁴⁷¹

Dunque è necessario verificare se ed in che misura i suddetti postulati iscritti nella Carta delle Nazioni Unite siano analogicamente applicabili alle *cyber operations*. Nel celebre *report* della CIG del 1996 sulla '*liceità delle armi nucleari*', si legge che "*these provisions do not refer to specific weapons. They apply to any use of force, regardless of the weapons employed*".⁴⁷² Quanto sottolineato dalla Corte internazionale di giustizia vuole evidenziare che appunto, indipendentemente dalle armi impiegate, un qualsiasi uso della forza possa insorgere, al quale di seguito occorre applicare specifiche tutele e garanzie di legge. Secondo questa prospettiva, la quale viene largamente abbracciata da dottrina prevalente, anche le operazioni cyber spaziali possono qualificarsi come atti inerenti all'uso e all'esercizio della forza in quanto la maggior parte delle suddette operazioni causano addirittura molti più danni concreti di un semplice conflitto armato da guerra tradizionale. Non si può però affermare che tutte le *cyber operations* provochino danni fisici e di conseguenza al fine di qualificare le stesse come attività impieganti l'uso della forza è necessario che esse configurino danni catastrofici e non meramente perdite economiche. Per quanto detto si considerano tali quelle attività che innescano la fusione di una centrale nucleare, che provocano la morte di un'intera popolazione aprendo una diga posizionata nelle vicinanze di un'area urbana o ancora tutte quelle operazioni che

⁴⁷⁰ Cfr., Carta delle Nazioni Unite, art. 42.

⁴⁷¹ Cfr., Ronzitti N., *Introduzione al diritto internazionale*, V edizione, pp. 432-440, 453-454 e 463-470.

⁴⁷² Cfr., I.C.J. *report* 1996, par. 39 del rapporto.

facilitano gli incidenti aerei disabilitando il controllo del suddetto traffico. Inoltre per comprendere a pieno come e quando determinate operazioni possano causare danni talmente gravi, è necessario pensare che vi siano dei fattori sociali all'interno di uno Stato i quali, se attaccati e disabilitati, possono provocare il crollo finanziario, sociale, culturale o ambientale dello stesso.⁴⁷³

Proprio per questi motivi, gli esperti internazionali creatori del Manuale di Tallinn hanno voluto cristallizzare la suddetta analogia contenutistica nella regola 69 del documento, la quale recita che “*a cyber operation constitutes a use of force when its scale and effects are comparable to non-cyber operations rising to the level of a use of force*”.⁴⁷⁴ Dalla ricostruzione degli esperti quindi non è necessario che avvenga un danno tipico effettuato da un attacco armato quale ad esempio l'emissione di bombe, ma è fondamentale che vi sia un'attività equiparabile, in termini di causa-effetto, ai danni fisici derivanti da conflitto tradizionale. Da quanto si evince dal documento sopramenzionato, il criterio distintivo per comprendere se sia possibile equiparare una operazione cyberspaziale ad un attacco armato tradizionale rinviene nel binomio “*scale and effects*” in quanto in esso rientrano i canoni qualitativi e quantitativi dell'azione preliminari per la configurazione come atto di forza. Inoltre, seppur non si considerano tali prescrizioni parametri legali non essendo vincolante il documento, sono stati stilati dei criteri per la qualificazione analogica delle fattispecie, tra cui la *gravità, l'immediatezza, l'invasività, la misurabilità dell'effetto, il carattere militare, il coinvolgimento dello Stato e la presunta legalità*.

Si riporta per rendere concreta la trattazione ed in particolare per evidenziare la complessità della questione giuridica *ivi* delineata, l'attacco cibernetico effettuato da parte del *ransomware* nei confronti del sistema operativo dell'ospedale universitario di *Düsseldorf* il 10 Settembre 2020. Infatti il suddetto episodio si riferisce per comprendere come nella realtà pratica gli attacchi informatici possano causare gravi danni e provocare addirittura, seppur in via indiretta, il decesso degli individui. Difatti, l'attacco finalizzato alle strutture operative dell'istituzione sanitaria, ha mandato in blocco il sistema ospedaliero costringendo le autoambulanze a trasportare i pazienti nella cittadina prossima, la quale però distando circa 35 km, ha fatto in modo di lasciare uno spazio di tempo troppo prolungato tale da provocare la morte di una paziente. Nel caso di specie,

⁴⁷³ In riferimento al *focus* del paragrafo, cfr, Kriangsak Kittichaisaree, *public international law of cyberspace*, pp. 161-166.

⁴⁷⁴ Cfr., *Manuale di Tallinn*, regola 69, art.69, p. 330 e si veda la stessa regole per l'analisi circa l'art. 69.

gli esami circa l'accaduto hanno rilevato che l'attacco fosse diretto all'Università di *Düsseldorf* e non propriamente all'ospedale, il quale veniva coinvolto per il nome simile. Inoltre sembrerebbe come si voglia imputare nei confronti dell'hacker attaccante la condotta di omicidio, seppur colposo e non intenzionale date le circostanze sopra spiegate.⁴⁷⁵ Quanto riportato e letto in combinato disposto con le disposizioni inerenti al divieto di uso della forza, evidenzia *οὐ μόνον* perché gli attacchi cibernetici vengano equiparati agli attacchi armati tradizionali *ἀλλὰ καί* l'importanza del divieto di uso della forza impiegata nelle operazioni informatiche in quanto, se servente, prodromica e causale di danni concreti.⁴⁷⁶ L'interrogativo principale a cui non si può ancora dare risposta certa, risiede nel fatto di comprendere, in quanto in dubbio, se la portata e gli effetti del suddetto attacco siano *prima facie* riconducibili ex art. 69 del Manuale ed in subordine lo qualifichino propriamente come "uso della forza". Un esito affermativo comporterebbe la giustificazione del ricorso alla legittima difesa, quale ipotesi azzardata e poco probabile. Ciò nonostante è pacifica la complessità della questione giuridica *ivi* discussa e l'importanza e la delicatezza del tema in esame. Infine in riferimento alle eccezioni al suddetto divieto cristallizzato ex art. 2 par. 4 della Carta delle Nazioni Unite occorre verificare la possibile applicazione delle medesime alle *cyber operations*. Appare chiaro sottolineare che l'applicazione della regola dell'uso della forza per l'esercizio della difesa collettiva sia più complicato da attuare analogicamente in quanto non è propriamente ascritta la suddetta condotta per le *cyber operations* nelle prescrizioni della Carta. Dunque in riferimento all'applicazione del diritto di autodifesa alle operazioni informatiche occorre sottolineare che ai sensi dell'articolo 71 del Manuale di Tallinn si rileva che "*a State that is the target of a cyber operation that rises to the level of an armed attack may exercise its inherent right of self-defence*".⁴⁷⁷ *Ab initio* si sottolinea quindi che sia possibile applicare l'autodifesa nel momento in cui sorga un attacco e quindi si integra per definizione il divieto di uso della forza. Dunque di conseguenza in via teorica si potrà applicare per analogia dal diritto internazionale l'eccezione, la quale però secondo gli scriventi del Manuale non è sempre invocabile.

⁴⁷⁵ Cfr., Schiaffino M., *Germania la prima morte provocata da un attacco informatico?*, in Security info il punto di riferimento per la sicurezza IT in Italia 18 Settembre 2020.

⁴⁷⁶ Si intenda l'espressione greca '*οὐ μόνον... ἀλλὰ καί*' quale '*non solo...ma anche*' come congiunzione rafforzativa.

⁴⁷⁷ Cfr., *Manuale di Tallinn*, regola 71, art. 71, p. 339.

Infatti dalle risultanze di una lettura sinottica delle regole dedicate alla normativa dell'uso della forza alle *cyber operations* si rilevano pareri discordanti. Ciò in quanto se da un lato vi è una visione affermativa circa la suddetta attuazione, la quale quindi comporta un diretto parallelismo tra gli attacchi armati tradizionali e cyberspaziali, dall'altro vi sono considerazioni sfavorevoli circa la suddetta applicazione analogica. La *ratio* sottostante di tale interrogativo vede confrontarsi il bisogno degli Stati di rispondere ad un attacco diretto alle proprie infrastrutture critiche e la necessità di limitare il ricorso arbitrario a tale diritto.⁴⁷⁸ Dunque anche se in linea teorica sarebbe opportuna o comunque idonea l'applicazione di tale eccezione alle *cyber operations*, in realtà nella pratica non vi è nessun riferimento prettamente vincolante, se non pareri esortativi, favorevoli alla generica ed universale attuazione del diritto di autotutela. Ciò che si vuole sottolineare rinviene nel fatto che di base non sia possibile applicare l'eccezione al divieto di uso della forza almeno che non vengano ad identificarsi quelle operazioni particolarmente gravi, come sopra qualificate, le quali causando danni fisici ed equiparandosi nel senso più stretto ad un attacco armato di tipo tradizionale, possono invocare lecitamente tale eccezione. In ogni caso, nel momento in cui si ammette il ricorso alla legittima difesa, occorre soddisfare i criteri della necessità e della proporzionalità previsti dal diritto consuetudinario. Nel dettaglio in riferimento alla necessità si ricorda che il suddetto uso della forza si qualifica come l'unico mezzo idoneo a respingere l'attacco mentre circa la proporzionalità, essa contempla un bilanciamento dell'utilizzo della forza tra attacco già sferrato e difesa da attuare.⁴⁷⁹ Quanto detto è riportato in vari documenti tra cui anche nella dichiarazione del 2017 del G7 sul '*comportamento responsabile degli Stati nel cyberspazio*' in cui viene affermato che "*in alcune circostanze, le cyber attività potevano essere assimilate all'uso della forza od a un attacco armato, secondo la Carta delle Nazioni Unite e il diritto consuetudinario internazionale. Abbiamo altresì riconosciuto che gli Stati possono esercitare il diritto naturale di autodifesa individuale o collettiva, sancito dall' Articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite, e in accordo con il diritto*

⁴⁷⁸ Cfr., Efrony e Shany, *A rule book on the shelf? Tallinn Manual 2.0 on cyberoperations and subsequent state practice*, 2018, paragrafi 590-594.

⁴⁷⁹ Cfr., Schmitt Michael N., *Autonomous cyber capabilities and the international law of sovereignty and intervention*, 2020, pp. 571-575.

*internazionale, il diritto umanitario internazionale, in risposta a un attacco armato attraverso il cyberspazio”.*⁴⁸⁰

In definitiva quindi si può affermare che nel caso in cui, tramite interpretazione analogica, si vadano ad equiparare le due fattispecie di attacco armato tradizionale e cyberspaziale come tentato dal documento di Tallinn, solamente il verificarsi di *cyber operations* tali da provocare gravi danni fisici alle infrastrutture critiche di uno Stato o agli individui configura una violazione del divieto dell'uso della forza previsto dalla Carta ONU e giustifica, se del caso, il ricorso alla legittima difesa.

3. L'applicazione del diritto umanitario nel cyberspace

Occorre, dopo aver analizzato il nuovo e peculiare campo di guerra quale il cyber spazio e l'applicazione del diritto internazionale ad esso, esaminare come il diritto umanitario, proprio della normativa di DIU sia applicabile al suddetto *locus* dal momento in cui le due fattispecie di conflitti si possono equiparare. In via preliminare è opportuno premettere che sarà possibile attuare il diritto umanitario se e solo se si configura un conflitto armato, il quale, deve qualificarsi nonostante il peculiare contesto delle *cyber operations*. Come esaminato in precedenza, tali attività possono essere equiparate alla guerra tradizionale e dato anche quanto espresso dal CICR nel 2016 nel Commentario alla I Convenzione di Ginevra in riferimento al fatto che le operazioni cyberspaziali possano integrare la qualificazione di conflitto armato sempre se e solo se provocano danni fisici, occorre verificare se sia possibile l'applicazione della normativa umanitaria alle medesime. Quindi *prima facie* per l'applicazione in via analogica delle suddette norme è fondamentale che si verifichi un danno fisico, il quale se derivante da operazioni cyberspaziali, come sottolinea sempre il Comitato, è alle volte molto più dannoso del semplice attacco ai civili in quanto si provoca l'arresto dei sistemi governativi o di imprese private. In particolare vari autori hanno tentato di identificare dei criteri da integrare per il fine ultimo dell'attuazione della normativa umanitaria tra cui l'identificazione delle operazioni informatiche all'interno di un attacco cibernetico, la qualificazione di un attacco singolo o ancora una mista fattispecie di attacchi informatici accompagnati da utilizzo di armi cinetiche. Ancora più del dettaglio si è tentato di

⁴⁸⁰ Cfr., G7, *dichiarazione sul comportamento responsabile degli Stati nel cyberspazio*, 2017.

individuare situazioni specifiche in cui l'applicazione della normativa umanitaria sia conseguenza diretta tra le quali ne rientrano la dichiarazione di guerra, quelle operazioni che causano un danno sostanzioso o che per le modalità ed i guasti correlati corrispondano ad un ricorso della forza armata, l'attuazione di operazioni informatiche che per la loro soglia si qualificano come attacco armato ai sensi dell'articolo 3 comune alle Convenzioni e del IIPA od ancora se le suddette attività vengano poste in essere dallo Stato occupante nell'esercizio dei suoi poteri ed infine se le operazioni abbiano un rapporto causale prodromico con il conflitto o contestuale allo stesso. Di seguito, data la distinzione delle fattispecie conflittuali di conflitto armato internazionale ed interno, si riporta dettagliata analisi circa l'applicazione della normativa umanitaria per quelli che sono qualificabili come conflitti da operazioni cyberspaziali differenziati a seconda della natura dell'ostilità. Per i conflitti armati di tipo internazionale dunque la normativa umanitaria delle Convenzioni di Ginevra e del relativo I Protocollo addizionale stabiliscono una serie di regole *ad hoc* circa l'impiego di metodi e di mezzi di guerra ma anche delle modalità proprie di fronteggiare la stessa. Nel dettaglio l'articolo 36 del IPA sancisce la possibilità di utilizzare una qualsiasi "*new weapon*" solamente però con l'obbligo preventivo di verifica da parte di una delle Parti contraenti della liceità e non contrarietà della stessa al documento od alle altre norme di diritto internazionale. Dunque anche se la normativa umanitaria conferisce l'opportunità di impiego delle armi informatiche durante un conflitto, di cui natura cyber spaziale, non tutte le norme vengono applicate in via diretta a questi ultimi. Inoltre in riferimento alle possibili contromisure si è stabilito nella dichiarazione del G7 menzionata nel paragrafo precedente⁴⁸¹ che ogni Stato possa rispondere con un attacco proporzionato a quello subito. Non essendo sottoscritta la suddetta dichiarazione dall'intera comunità internazionale essendo la fonte un Vertice vi è un problema circa la vincolatività dello stesso, nonostante gli atti di *soft law* emananti dallo stesso abbiano effetti giuridici, e l'attuazione universale delle suddette prescrizioni, motivo per il quale Luigi Martino, in posizione apicale del Centro della *Cybersecurity* sostiene che nell'attacco cyberspaziale sferrato dall'Iran lo scorso Aprile 2020 possa risponderci solo con un attacco di tipo tradizionale. Difatti nella passata primavera l'Iran era dapprima riuscito a penetrare nei sistemi informatici israeliani controllanti l'impianto idrico e di seguito aveva dato impulso ad un attacco informatico

⁴⁸¹ Cfr., nota 455.

nei confronti del sistema idrico dello Stato di Israele così da bloccare l'emissione d'acqua nello stesso. Ciò dunque che si vuole rilevare è che, nonostante normativa umanitaria tradizionale, non è facile l'applicazione delle regole del DIU alle *cyber operations*, seppur già stabilita l'integrazione e la corresponsione delle due fattispecie di attacchi. Proprio per questi motivi *a fortiori* viene rilevato da Martino come vi sia l'imminente necessità di emanare un corpo normativo *ad hoc* per i suddetti.⁴⁸² Il caso riportato serve inoltre a spiegare come i civili nelle due situazioni conflittuali vengano coinvolti seppur in modo differente; difatti anche gli attacchi informatici sono diretti ai sistemi operativi di cui la finalità di alcuni è proprio quella di causare un danno di natura concreta ai civili, motivo per il quale configurandosi la suddetta situazione vi sarà un'attuazione analogica delle norme di DIU data l'equipollenza delle realtà conflittuali. Nel dettaglio riportando la posizione specifica degli Stati Uniti i quali ritengono ovviamente l'affermativa applicazione delle suddette regole alle *cyber operations*, viene conferita però una premura particolare nell'attuazione analogica dei principi di necessità, proporzionalità e distinzione nella valutazione dell'impiego delle armi informatiche per le susseguenti influenze, danni ed effetti sui civili. Nel Manuale di Tallinn si sottolinea che nel valutare la possibilità di applicazione dei suddetti principi in modo stringente si deve anche ricordare che in una realtà di tipo informatico è molto più veloce deviare la distruzione di un obiettivo militare piuttosto che nella realtà classica in cui occorrerebbe un intervento di tipo fisico. Di conseguenza dato il peculiare campo di trattazione si stabilisce che è necessario fare una valutazione *case by case* per individuare quando i principi della normativa umanitaria debbano essere attuati in modo stringente alle *cyber operations*, ovvero quei casi in cui i civili vengano direttamente coinvolti e dunque sono imminenti danni concreti e quando invece è possibile che le suddette operazioni godano di un margine più elastico. Inoltre vi sono anche delle regole, che per la specifica attività effettuata, non possono essere attuate tra cui la prescrizione sancite che le forze armate ed i prigionieri di guerra assimilabili alle stesse debbano "*portare apertamente le armi*" di cui normativa *ex art. 4 comma 2 della IIICG*. Nonostante quanto appena riportato gli esperti hanno in ogni caso cercato di raggiungere un punto di unione tra le due diverse realtà conflittuali stabilendo che i *cyber warrior*, ovvero coloro deputati alla manomissione dei sistemi informatici, devono essere impiegati nella modalità migliore

⁴⁸² Cfr., Di Corinto Arturo, *Israele vs Iran: il nuovo fronte di guerra è il cyberspazio*, in La Repubblica, 20 Maggio 2020.

al fine di garantire la trasparenza e dunque apparire al nemico come se portassero appunto apertamente le armi. La modalità più concreta per tale trasparenza, dato che come detto l'attacco può provenire da chiunque ed in qualunque momento, è l'informazione *ex post* dei certificati crittografati distintivi al nemico, così da comparativamente assimilarsi all'uniforme delle forze armate e corrispondenti.⁴⁸³

In riferimento ai conflitti armati interni data l'esplicazione nei capitoli precedenti di come funziona il regime normativo degli stessi, si rimanda alle sopraindicate regole per quelle norme che la normativa di DIU per i conflitti armati internazionali rilascia in via concessiva agli interni. Al contrario per l'attuazione delle regole dei suddetti alle operazioni cyberspaziali è opportuno sottolineare che l'elemento chiave cui sembra essere assente rinvenga nella configurazione di una organizzazione di gruppo. Tale configurazione non deve qualificarsi come mera cooperazione online tra i membri ma deve prendere l'aspetto di un vero e proprio gruppo organizzato che viene guidato e sottoposto a sanzioni da una *leadership* virtuale e che abbia suddivisi i vari compiti da eseguire al fine di integrare la fattispecie di conflitto interno.⁴⁸⁴

In subordine circa le regole fondamentali attuative nei conflitti armati tradizionali e concessive nei confronti delle operazioni cyberspaziali, si rimanda a quanto scritto nel Manuale di Tallinn ed in particolare alle regole per l'applicazione *ratio temporis* e *ratio loci* per soffermarsi semplicemente su una delle regole cardine, quale l'assimilazione configurativa delle *cyber operations* come *war crimes*. Infatti secondo la regola numero 84 rubricata "*responsabilità penale individuale per crimini di guerra*" si stabilisce che "*cyber operations may amount to war crimes and thus give rise to individual criminal responsibility under international law*".⁴⁸⁵ Nel documento si chiarisce in un primo momento cosa si intenda per le cosiddette '*grave breaches of Geneva Convention*', esaminate dettagliatamente in precedenza, e di seguito le stesse vengono ricollegate alle *cyber operations* sostenendo la tesi per cui esse rientrano nella fattispecie di uso di nuove armi utilizzabili nei conflitti. Inoltre la suddetta responsabilità penale verrà imputata nei confronti di coloro che effettuano la determinata attività informatica, cui i soggetti corrispondenti alle forze armate attaccanti all'interno di un attacco armato di tipo

⁴⁸³ In riferimento all'applicazione della normativa umanitaria alle *cyber operations*, Kriangsak Kittichaisaree, *public international law of cyberspace*, pp. 208-224.

⁴⁸⁴ *Ibidem*, *public international law of cyberspace*, pp. 224-228.

⁴⁸⁵ Cfr., Manuale di Tallinn, regola n. 84, art. 84.

tradizionale. Dunque occorre che vi sia un capo di imputazione, come per le caratteristiche dello stesso, puramente soggettivo anche nel rispetto del principio della responsabilità penale individuale. Nel dettaglio una forma di responsabilità penale sarà imputata nel momento in cui venga integrata l'*intentio* specifica di commettere o di omettere, in quanto vi è anche una componente *a negativo* per la commissione del reato, l'attacco cyberspaziale ed in particolare gli esperti hanno constatato che basta anche solo il *tentativo* di commissione. In riferimento all'imputazione della responsabilità in caso di *leadership* virtuale occorrerà comprendere se l'atto sia stato commesso dal superiore o dal soggetto a cui è stato affidato il compito dell'attacco e si compara la disciplina a quella delle società per azioni che rispondono del sovraindebitamento. Si può affermare che il nocciolo duro prodromico all'imputazione di responsabilità risiede nella consapevolezza dell'intenzione dannosa dell'attacco in quanto il fatto di sapere le informazioni e di conseguenza aver avuto accesso alle stesse e le implicazioni relative sono necessarie per configurare il capo di imputazione.

Dunque dato quanto esaminato si può affermare largamente che il diritto umanitario sia applicabile alle operazioni cyberspaziali e anzi deve essere attuato al fine di tentare di garantire una tutela effettiva alle situazioni conflittuali di tale specie, sempre con le eccezioni del caso in questione e con la possibilità di applicazione analogica per quanto possibile.

3.1 La posizione dominante della Finlandia

Si riporta la fondamentale posizione della Finlandia in quanto Stato che ha deciso di pubblicare le proprie considerazioni circa l'applicazione del diritto umanitario alle *cyber operations*. Difatti, come sottolineato, non vi è un testo normativo *ad hoc* per i conflitti cyberspaziali dedito alla normativa degli stessi e dunque alcuni Stati hanno deciso di prendere posizione circa il tema. In particolare la Finlandia spicca tra gli Stati che hanno espresso la loro opinione in merito, in quanto nel 2020 ha dichiarato l'affermatività di attuazione dapprima del diritto internazionale pubblico ed in seguito nello specifico del diritto umanitario al contesto cyberspaziale. Nel dettaglio lo Stato ritiene che i principi cardine del diritto internazionale pubblico possano essere applicati in via concessiva e in modo diretto alle operazioni cyberspaziali in quanto postulati come la sovranità devono essere rispettati in qualsiasi *locus* in cui si svolgano determinate attività. Difatti lo Stato si esprime nel senso che una violazione del suddetto principio comporterebbe addirittura

un illecito internazionale scaturendo una responsabilità diretta dello Stato che abbia compiuto determinate azioni informatiche. Inoltre la Finlandia nel processo logico di attuazione analogica delle suddette norme riporta la possibile se non dovuta applicazione di uno dei principi fondamentali del diritto internazionale pubblico, ovvero il principio di *due diligence* per cui uno Stato deve valutare i possibili danni derivanti da determinate azioni, i quali dunque devono essere vagliati anche per le *cyber operations*. Di seguito dopo aver riconosciuto l'applicazione in via generica del diritto internazionale pubblico alle suddette operazioni informatiche, la Finlandia allarga ancora di più la propria visione abbracciando il parallelismo concessivo tra la normativa umanitaria ed il diritto cyberspaziale. Infatti lo Stato sostiene che il diritto umanitario possa essere applicato nel cyberspazio ogniqualvolta si venga a configurare un conflitto armato, ovviamente con le caratteristiche peculiari del caso. Inoltre si sottolinea che l'applicazione del DIU possa anche essere attuata nel momento in cui un conflitto armato sia già esistente e si cerca di combatterlo con armi di tipo informatico. Ovviamente la suddetta attuazione dovrà rispecchiare tutti i principi propri della normativa umanitaria, tra cui il principio di proporzionalità ma soprattutto di distinzione in modo tale che, anche se con armi e modalità differenti, si rispettino i punti cardini del DIU. Pur il parere affermativo della Finlandia, la stessa ritiene che il cyberspazio abbia delle caratteristiche uniche tra cui l'anonimato *ab initio* dell'attacco ma nonostante quanto detto si sostiene che i problemi connettivi tra la disciplina ed il campo di applicazione non siano in ogni caso risolvibili, esortando dunque il bisogno di una nuova regolamentazione.⁴⁸⁶ Inoltre è di fondamentale importanza che lo Stato sottolinei il concetto chiave per cui tutte le persone umane godano degli stessi diritti, motivo per il quale essi devono essere salvaguardati "*sekä verkossa että sen ulkopuolella*".⁴⁸⁷ Nel caso in cui sorga un conflitto armato, seppur cyberspaziale, è pacifico oramai che si debba attuare non solo il DIU ma anche il regime sui diritti umani. Quanto detto è il cuore della trattazione in quanto la tesi dimostrabile in elaborato vuole stabilire che i diritti umani devono essere garantiti in qualsiasi circostanza, anche nel momento in cui sorga un conflitto armato di natura internazionale od interna e quindi *a*

⁴⁸⁶ Per maggiori info si veda:

<https://um.fi/documents/35732/0/Cyber+and+international+law%3B+Finland%27s+views.pdf/41404cbb-d300-a3b9-92e4-a7d675d5d585?t=1602758856859>

⁴⁸⁷ Cfr., Finnish government, *international law and cyberspace Finland's national positions*, p. 8. Si intenda "*sia online che offline*".

fortiori nel momento in cui si vada a considerare il nuovo e peculiare campo di battaglia del XXI secolo, quale il cyberspazio.⁴⁸⁸ In definitiva è lodevole l'attenzione che lo Stato abbia conferito al tema, il quale seppur di grande ed attuale importanza, non è ancora preso in considerazione dall'intera comunità internazionale, nonostante molteplici esortazioni, come base per la creazione di un nuovo *corpus juris*.

3.2 La visione Francese circa «*les opérations dans le cyberspace*»

La Francia viene annoverata come uno degli Stati che recentemente hanno voluto manifestare la propria visione in merito all'applicazione delle regole di diritto internazionale ed umanitario all'ambito cyberspaziale. Infatti lo Stato ha pubblicato una dichiarazione nel 2019 intitolata “*droit international appliqué aux opérations dans le cyberspace*” nella quale riporta in modo accurato la propria opinione sul tema.⁴⁸⁹ Nel dettaglio ed in particolare in modo simile alla posizione della Finlandia dal punto di vista logico, la Francia suddivide l'applicazione delle regole al contesto cyberspaziale in due macro aree, ovvero l'attuazione delle regole di diritto internazionale generale e dunque un'applicazione in tempo di pace e di seguito l'attuazione delle regole di diritto umanitario in tempo di guerra ai conflitti cyberspaziali. *In primis*, si stabilisce che anche la così chiamata ‘quinta dimensione’ debba essere regolata dal diritto internazionale e per tali motivi si riporta l'applicazione di alcuni dei principi della suddetta branca del diritto tra cui il principio cardine di sovranità ed anche la risoluzione pacifica delle controversie da cui ne discende il divieto di uso della forza. Quanto affermato vuole sottolineare che secondo lo Stato qualsiasi attacco informatico contro i sistemi digitali francesi costituisce una violazione della sovranità statale essendo l'attività informatica considerata come parte delle infrastrutture critiche dello stesso e dunque equiparabile metaforicamente ad una zolla di territorio astratta. Proprio per quanto detto la Francia si riserva, in accordo con le prescrizioni del Manuale di Tallinn, ad una controrisposta in caso di attacco ed un

⁴⁸⁸ Cfr., ambedue:

-Ministry of Foreign Affairs, *Finland published its positions on public international law of cyberspace*, in Finnish government, 15 Ottobre 2020

- Schmitt M., *Finland Sets Out Key Positions on International Cyber Law* in Just Security, 27 Ottobre 2020.

⁴⁸⁹ In riferimento alla visione francese, si veda, Sarti E., *La visione francese sul diritto internazionale nel cyberspace*, in Center for Cyber Security and international relations studies, 1 Ottobre 2019.

uso legittimo della forza in caso di autodifesa per l'attuazione concessiva del principio *ex art. 51* della Carta ONU. Nel dettaglio il documento offre una lettura leggermente più ampia rispetto a quanto analizzato fin ora in quanto viene riportato che anche in assenza dei cosiddetti danni fisici che un'operazione informatica possa causare, sia possibile avallare il ricorso alla forza il quale rinviene la sua natura causale tramite vari criteri tra cui la fonte, il bersaglio o il suo carattere militare. Dunque se da un lato sembrerebbe che lo Stato conferisca una visione più ampia in merito alla concessione dell'uso della forza dato da cyber attacchi, dall'altro vi è una posizione nettamente contraria ed innovativa, anche rispetto al Manuale, in quanto la Francia stabilisce chiaramente che non si attiverà lo Stato in aiuto nei confronti di Stati terzi aggrediti e dunque non ricorrerà all'utilizzo della legittima difesa di tipo collettivo, ritenendo responsabile ed autonomo lo Stato che viene attaccato. In subordine la dichiarazione in modo più specifico statuisce che "*les cyberopérations dédiées à l'engagement des forces armées en contexte de conflit armé sont soumises au DIH*".⁴⁹⁰ Il diritto umanitario è chiaramente applicabile, secondo lo Stato, alle operazioni cyberspaziali ed in più non solo a quelle operazioni di natura meramente cyber ma anche ai conflitti di tipo misto, ovvero quelle ostilità che presentano sia caratteri tradizionali sia attacchi tramite attività informatiche. Inoltre non viene richiesta una particolare gravità dell'offesa o soglia di aggressione in quanto per la configurazione di attacco armato pare essere sufficiente semplicemente una soglia minima tale da manomettere un sistema operativo. Anche in questo caso, se da un lato la Francia sembra essere *prima facie* più elastica circa la qualificazione delle fattispecie, dall'altro nonostante tale versatilità, si riporta chiaramente l'integrazione del crimine di guerra in caso di violazione. Quanto appena detto è fondamentale poiché rappresenta l'applicazione più concreta della normativa umanitaria in quanto nel momento in cui vi è una violazione delle regole del diritto umanitario, nonostante esse siano applicate alle *cyber operations*, vi è l'imputazione di un "*un crime de guerre au sens du Statut de Rome*".⁴⁹¹ La posizione riportata è servente sia per annoverare in un'astratta lista quelli che sono gli Stati affermativamente disponenti suddetta attuazione analogica sia per verificare la peculiare applicazione in quanto ogni Stato, non essendoci un documento

⁴⁹⁰ Cfr., Ministère des Armées, *Droit International appliqué aux opérations dans le cyberspace*, 9 Settembre 2019, p. 12.

⁴⁹¹ Ivi, p. 14.

vincolante *ad hoc* di attuazione delle regole umanitarie alle *cyber operations*, conferisce la propria visione sul tema.

3.3 Le peculiari opinioni della Germania

Occorre annoverare anche la visione della Germania, quale Stato principale affermatore l'applicazione *senza riserve* del diritto umanitario ai conflitti cyberspaziali. Nel dettaglio lo Stato sostiene, rimarcando il processo cartesiano fin ora illustrato, che ai fini dell'attuazione analogica debba sussistere un'ostilità qualificabile come conflitto armato, sia che sia di natura internazionale che interna. L'innovatività del pensiero tedesco rinviene nel fatto che espressamente viene dichiarata la possibilità di innescare un conflitto armato unicamente tramite armi informatiche sempre però nell'ambito di un conflitto cinetico. Lo Stato sembra essere restio solamente all'applicazione della normativa umanitaria extraterritorialmente, ovvero in un *locus* fuori dallo Stato in questione dove il conflitto non sussiste. Ciò riporta l'attuazione analogica al concetto di *attacco*, il quale varia a seconda della discrezionalità che lo Stato vuole conferirgli. Infatti nonostante documentazione dottrinale e giurisprudenziale qualificante linee guida, non essendoci un *corpus juris*, anche la Germania si è espressa circa la propria visione integrativa di suddetta fattispecie, evidenziando che l'attacco armato cyberspaziale per godere della protezione della normativa umanitaria debba esser visto come un'azione avviata nel cyberspazio finalizzata all'eliminazione e distruzione di dati e di sistemi informatici. Dunque seppur qualificato, non vi sono dei criteri stringenti che aiutano meglio ad indentificare il configurarsi dell'*incipit* prodromico all'attuazione della normativa umanitaria, rilasciando interrogativi circa la possibile concessione in caso di mero rallentamento dei *server*, interruzione di collegamenti o altre attività meno invasive. È importante evidenziare come la Germania cerchi di massimizzare il tentativo di applicazione del DIU alle *cyber operations* in quanto addirittura condivide e riporta i criteri adottati dal CICR in materia di partecipazione diretta alle ostilità, sostenendo che la suddetta attuazione si verifica nel momento in cui vi sia un'influenza negativa nei confronti della capacità militare del nemico ed un'integrazione del nesso di causalità sia tra attività ed effetti derivanti che tra attività e conflitto in essere. *A fortiori* di quanto detto, la Germania perseguendo sempre la *ratio* della massimizzazione attuativa della disciplina umanitaria, afferma che anche nel contesto delle operazioni cyberspaziali sono vietati gli attacchi indiscriminati. Lo Stato paragona all'attacco indiscriminato derivante

da attacco armato tradizionale, il *virus* informatico servente appositamente alla distruzione di sistemi informatici, escludendo da tale fattispecie il *malware* che pur diffondendosi nei sistemi colpisce e distrugge direttamente solo un obiettivo militare. Ciò non si traduce in una legittimità degli attacchi non portati a segno, in quanto al fine di non essere considerati illeciti devono in ogni caso rispettare i principi di proporzionalità e di distinzione propri della normativa di DIU.⁴⁹²

4. L'UE, l'ONU e la NATO convergenti verso una cooperazione globale

Quanto fin ora analizzato sottolinea una tendenza di vari Stati nel prendere posizione circa la qualificazione delle operazioni cyberspaziali utilizzate durante un conflitto armato ma soprattutto la possibile attuazione analogica dello *jus in bello* alle stesse. Nel dettaglio nel suddetto paragrafo viene analizzata la posizione recentissima dell'Unione Europea, dell'ONU e della NATO quali organizzazioni che hanno iniziato a recepire codesta questione come prioritaria per la salvaguardia delle nuove generazioni. Infatti si sta verificando dalla fine del 2020 e sta culminando nel mese di Marzo-Aprile 2021 una tendenza da parte delle menzionate Organizzazioni nel porre attenzione ad una cooperazione globale proprio per il fatto che le *cyber operations* devono essere trattate un modo univoco data l'importanza del tema.

In particolare l'Unione Europea ha promosso la formazione di un centro apposito, denominato '*European Cybersecurity Competence Centre*' con il duplice compito di controllo sugli attacchi cyber e la cooperazione tra gli Stati dell'Unione essendo già dotato di più di 600 centri di competenza. Inoltre il Consiglio dell'UE ha deciso di promuovere una serie di iniziative proprio per far fronte alla problematica delle operazioni cyberspaziali che stanno diventando sempre più una questione da risolvere tra cui l'instaurazione di una crittografia di tipo avanzato tale da creare una sovrastruttura difficile da abbattere per gli hacker attaccanti. L'Unione Europea ha lanciato la suddetta nuova strategia nel Dicembre 2020, la quale si basa sul trinomio tripartito in *resilienza, sovranità tecnologica e leadership, sviluppo della capacità operativa di prevenzione, deterrenza e risposta e la promozione di un cyberspazio globale*. Si rimarca il rilievo del

⁴⁹² Cfr., Schmitt Michael N., *Germany's positions on international law in cyberspace part II*, in Just security, 10 Marzo 2021.

concetto della cyber resilienza quale aspetto fondamentale per l'innalzamento di protezione di aziende pubbliche e private che devono essere coperte dai rischi di attacchi. Inoltre è da rilevare che la strategia dell'Unione si basa anche su un aspetto nettamente pratico, in quanto è stato promosso un programma di finanziamenti avente l'obiettivo ultimo fissato a 4,5 milioni, il quale nel periodo 2021-2027 opererà nella transizione digitale dell'UE. Contestualmente l'OEWG, ovvero l'*Open-Ended Working Group* delle Nazioni Unite, nel mese di Marzo 2021 si è riunito con la finalità, raggiunta inaspettatamente, di approvare un *report* dedicato alla sicurezza informatica cyberspaziale. Nello specifico è di eccezionale rilevanza il fatto che il gruppo sia riuscito a trovare un accordo *internazionale* in materia di cyber sicurezza, il quale si basa sulle già formate linee guida del precedente rapporto del 2015 istituito dal GGE, ovvero il gruppo di esperti governativi dell'ONU, ma che è stato integrato dalle nuove considerazioni in materia di crimini informatici.⁴⁹³ Nel dettaglio infatti il gruppo di esperti afferma apertamente l'importanza delle tecnologie digitali ed anche la fondamentale riduzione dei divari digitali tra le varie zone in modo tale da massimizzare la cooperazione internazionale. Inoltre proprio per l'aumento dell'utilizzo delle attività di tipo malevolo è opportuno favorire la creazione di meccanismi che le contrastino e che siano riconosciuti efficienti in modo il più possibile globale. Per tali ragioni tra le raccomandazioni specifiche che il suddetto gruppo richiama, si rinviene lo sviluppo di strategie nazionali di sicurezza informatica che si basino su *trends* internazionali.⁴⁹⁴ Altresì in riferimento alla strategia NATO, di primordiale importanza dato il fatto che la cybersicurezza deriva da uno degli scopi della suddetta organizzazione, la stessa ha deciso di rafforzarla mutando il programma di azione nel mese di Marzo 2021. Quanto si riporta è di fondamentale importanza in quanto la NATO riconosce che i danni che possono derivare dalle *cyber operations* siano equiparabili se non addirittura superabili dai danni da conflitto armato

⁴⁹³ Cfr., i seguenti documenti:

-Santarelli M., *Cybersecurity, Ue e Onu spingono per una prima collaborazione globale*, in Agenda digitale, 29 Marzo 2021.

-European Commission, *the cybersecurity strategy, shaping Europe's digital future*, 8 Aprile 2021.

-FASI redazione, *Cybersicurezza: le proposte del Consiglio per la strategia UE*, in Funding Aid Strategy Investments, 23 Marzo 2021.

⁴⁹⁴ Cfr., Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Open-ended working group on developments in the field of information and telecommunications in the context of international security*, 10 Marzo 2021, pp. 2,3 e 9.

tradizionale, motivo per il quale è necessario evidenziare la suddetta strategia per combattere gli stessi. Come stabilito anche dallo studio effettuato dall'Istituto Affari Internazionali il maggiore problema delle operazioni cyberspaziali rinviene nella non distinzione netta dell'impiego delle stesse in tempo di pace o in tempo di guerra. Quanto riportato costituisce un eccellente punto di riflessione per comprendere quanto in realtà le *cyber operations* anche in tempo di pace e dunque se effettuate non in risposta o in attacco durante un'ostilità, possano provocare distruzioni alle infrastrutture critiche di uno Stato. Ciò che l'Organizzazione del Trattato Atlantico del Nord vuole sottolineare è che a volte vengono promosse molte più lesioni ed aggressioni da un *mouse* che da una bomba lanciata.⁴⁹⁵ Nel dettaglio quanto detto è servente per capire che le suddette Organizzazioni vogliono focalizzare i propri futuri obiettivi in una nuova strategia garantistica di tutela in caso di *cyber operations* sia che esse siano effettuate in tempo di pace ed *a fortiori*, elemento centrale dell'elaborato, in tempo di guerra. Sembra inverosimile la concretizzazione dei suddetti obiettivi nei piani futuri delle Organizzazioni e soprattutto nei programmi di strutture che gestiscono sia a livello europeo che internazionale e governamentale la cooperazione e la sicurezza nazionale.

5. La protezione dei diritti umani nel *cyberspace*

Come oramai noto, anche all'interno della realtà conflittuale ed *a fortiori* per la salvaguardia della stessa, è necessario proteggere gli individui coinvolti in quanto i diritti umani devono essere tutelati dati i soggetti in quanto tali e dunque in qualsiasi *locus* gli stessi si trovino. Il suddetto paragrafo non solo riprende il *focus* del capitolo, ma anche dell'intero elaborato in quanto è volto a comprendere come appunto i diritti umani devono essere garantiti anche nel caso in cui avvenga un attacco cyberspaziale. È fondamentale quanto detto proprio perché se si pensa che la normativa umanitaria sia stata neanche un secolo fa scritturata e di seguito la comparazione con il regime sui diritti umani susseguente, ad oggi non solo tali discipline vengono interconnesse tra loro ma la stessa interconnessione si interseca con la nuova fattispecie dei *cyber attacks*. Dapprima è necessario comprendere come il regime internazionale sui diritti umani possa

⁴⁹⁵ Cfr., Marrone A., *Nato e difesa cibernetica: una risposta militare ad attacchi cyber?*, in affari internazionali, 22 Marzo 2021.

interfacciarsi nella realtà cyberspaziale dove seguirà analisi circa i singoli diritti applicabili alle suddette operazioni. Una prima considerazione cui porre luce risiede nel fatto che il regime sui diritti umani ontologicamente considerato come disciplina possiede caratteristiche proprie e dunque regole soggettive, oggettive, spaziali e temporali che non trovano corrispondenza con la realtà cyberspaziale connaturata da assenza di limiti. Dunque l'esame si sofferma, riconoscendo in via preliminare una differenziazione strutturale, sulla possibile applicazione dei postulati cardini della materia, quali il principio di uguaglianza e di libertà. Appare chiaro come all'interno della realtà cyber occorre che i diritti umani vengano tutelati sia nella dimensione individuale che collettiva e dunque un'attuazione soggettiva simile, pur non identica, rispetto agli standard della materia. Ciò significa che tutti i soggetti devono avere *prima facie* riconosciuto il diritto di accesso ad internet e dunque il diritto all'informazione ed all'espressione delle proprie idee da cui ne discende una cooperazione governativa ed istituzionale volta alla non occultazione di determinate informazioni guidata da criteri discriminatori. Difatti ne deriva che deve essere garantito un principio di uguaglianza all'intera comunità internazionale di accesso alla suddetta realtà, in quanto l'accessibilità a tale conoscenza costituisce un patrimonio di dati non poco rilevante. Tra i vari postulati chiave del regime sui diritti umani si eleva il principio di libertà per cui ogni individuo è libero nelle proprie scelte e nella determinazione di esse, motivo per il quale non viene esclusa tale libertà anche all'interno della realtà cyberspaziale, caratterizzandosi ciò come interesse all'informazione e all'uso di reti digitali. Di seguito è necessaria la salvaguardia di altri postulati cardine quali la sicurezza, proprio perché nel suddetto contesto, tramite le veloci modalità di conclusione di accordi, è fioriera la spedizione e la compravendita di determinate armi nucleari. Se difatti la proliferazione di armi è considerata uno degli esempi lampanti di come non solo la realtà conflittuale si lega con la realtà cyberspaziale, ciò che si vuole risaltare maggiormente è la necessità di norme a tutela degli individui. Seppur non visibili, vi sono innumerevoli danni che la guerra tecnologica possa arrecare alla persona umana tra cui la guerra nucleare derivante da un malfunzionamento del computer e tutti quei danni intenzionali, dunque arrecati con dolo, tra cui per esempio un dirottamento aereo, causabili unicamente con armi di tipo informatico. Inoltre un aspetto cruciale risiede nel fatto che il carnefice, se così si possa chiamare dei suddetti danni, tramite la realtà cibernetica agisca in *anonimato*, conferendo sempre più distanza morale tra l'imputazione di responsabilità, l'azione oggettiva ed il dannoso risultato operato.

Occorre ancora rilevare che i diritti umani all'interno del cyberspazio dovrebbero essere protetti sia con effetti verticali, ovvero una protezione dalle interferenze statali, ma anche con effetti orizzontali, nei confronti dei singoli individui in quanto, come analizzato in precedenza, un hacker attaccante può essere sia un singolo che un'autorità statale.

Appare chiaro che l'attuazione dei suddetti postulati sia consequenziale rispetto ad una gestione adeguata dei sistemi e dunque richiede che i governi siano in grado di offrire garanzie adeguate ed effettive, elemento reticente da parte delle autorità statali le quali tendono a lasciare più potere decisionale ai privati nel suddetto contesto. Dunque di base si può affermare che non vi sia un'applicazione totale e diretta del regime sui diritti umani, come avviene in via analogica per la normativa umanitaria alle *cyber operations*, ma vi è un tentativo di applicare postulati e principi chiave del regime appena menzionato quali l'uguaglianza, la libertà, la sicurezza delle persone tale da rendere integrata di tutela la realtà cyberspaziale.⁴⁹⁶ Nel dettaglio ciò che occorre implementare è sia in tempo di pace una tutela della *privacy* delle persone coinvolte sia in tempo di guerra una modalità di protezione dei diritti umani in caso di *cyber attacks*, come l'UE, l'ONU e la NATO stanno cercando di cooperare al fine di massimizzare suddetto risultato. In particolare nel contesto di un conflitto armato, pur che sia di natura cyberspaziale, ciò che si vuole rilevare è la necessità e l'intervento attuativo dei principi per quanto possibili dei diritti umani per dar luce ad un concetto fondante di tutte le discipline, ovvero il principio di umanità. Difatti seppur durante un conflitto armato, la normativa umanitaria tutela tale postulato il quale rinviene nella natura del regime sui diritti umani e non può di seguito esser eluso nelle *cyber operations*, pur con le peculiarità della fattispecie.

Nel dettaglio dal 2009 si è registrata la volontà da parte del IGT ovvero il Forum delle Nazioni Unite sulla *governance* di internet di far applicare il regime dei diritti umani alla realtà cyberspaziale in quanto essendo i diritti umani garantiti alle persone in qualsiasi *locus* non vi dovrebbero essere esclusioni neanche nella suddetta realtà astratta. Proprio per queste ragioni si è stilata una serie di principi propri del regime sui diritti umani che devono, o comunque dovrebbero, essere rispettati nella realtà di specie. In particolare si fa riferimento a principi quali l'uguaglianza, la protezione e la sicurezza, la disponibilità e la libertà di accesso come già accennato, ma anche la possibilità di esprimere le proprie idee in modo arbitrario, il diritto alla *privacy* ed alla protezione dei dati, il rispetto della

⁴⁹⁶ Cfr., Leen d'Haenens and eds., *Cyberidentities, Canadian and European presence in cyberspace*, pp. 31-45.

diversità, il diritto alla vita, ed una eguale e corretta distribuzione delle risorse di rete. L'elencazione menzionata non costituisce parte di leggi vincolanti o di regolamentazione *ad hoc*, ciò nonostante si esorta il rispetto di tali diritti nel cyberspazio, sia in tempo di pace, ma *a fortiori* nel caso in cui la violazione suddetta si qualifichi all'interno dell'attacco informatico.⁴⁹⁷

In aggiunta a quanto analizzato si riportano le considerazioni del Gruppo di esperti addetti alla creazione del Manuale di Tallinn, i quali hanno ritenuto meritevole di interesse suddetta tematica nell'ambito dell'interconnessione con il cyberspazio. Difatti si stabilisce prima facie che “*it is widely accepted that many of the international human rights that individuals enjoy ‘offline’ are also protected ‘online’*”.⁴⁹⁸ Appare come il suddetto Gruppo voglia conferire una visione molto più affermativa circa il tema in quanto va a concedere un parallelismo di applicazione della disciplina dei diritti umani al cyberspazio in tutte le occasioni in cui vi sia un “*effective control*”. Dunque ciò che emerge leggendo le norme dedite alla questione è un'equipollenza delle realtà conflittuali, come se gli scriventi considerassero paragonabili le realtà bellicose astratte *online* alle suddette *offline* concrete e tradizionali.⁴⁹⁹ Quando detto si concilia e viene rappresentato dalla regola 35, la quale afferma che “*individuals enjoy the same international human rights with respect to cyber-related activities that they otherwise enjoy*”.⁵⁰⁰ Nel dettaglio nella menzionata prescrizione vengono indicati quali sarebbero i diritti umani tutelabili all'interno della realtà cyberspaziale, di cui si riportano più o meno gli stessi diritti indicati dall'IGT dell'ONU, dunque la libertà di espressione, la *privacy*, l'accesso e la sicurezza, il diritto alla vita e alla salute ed in aggiunta il diritto all'equo processo. Ciò che caratterizza il suddetto paragrafo, oltre al riconoscimento di tutela del suddetto regime, rinviene nell'affermazione di attuazione dello stesso e nelle modalità correlate per lasciare spazio ad analisi specifica di seguito come del resto rispettando struttura sincrona dell'intero elaborato. Dunque nello specifico ogni Stato dovrà proteggere nella realtà astrattamente configurata i diritti umani degli individui ed agire in tutela degli stessi violati da soggetti terzi. Il culmine di suddetta salvaguardia rinviene nella concessione di tutela e di conseguente repressione della violazione da parte di un soggetto non statale in

⁴⁹⁷ Cfr., Florek I, Erkan Erogl S., *The need for protection of human rights in cyberspace*, 2019, pp. 27-32.

⁴⁹⁸ Cfr., *Manuale di Tallinn*, p. 179.

⁴⁹⁹ Ivi, p. 184.

⁵⁰⁰ Ivi, regola n. 35, art. 35, p. 187.

quanto anche gli attori non statali vengono a considerarsi come responsabili del rispetto della disciplina nel suddetto campo peculiare. Inoltre viene effettuata una concessione *sine condicio* dal regime internazionale in quanto viene stabilito che gli stessi diritti umani non devono essere derogati e dunque il rispetto deve avvenire *in todo* almeno che la limitazione non sia promossa da scopi legittimi. In questo senso gli esperti riconoscono l'assolutezza dei diritti umani nel suo tenore completo e complessivo ed il rispetto e la salvaguardia degli stessi nel cyberspazio. Pur considerando le limitazioni, il documento ricorda che le stesse divergono dalle deroghe in quanto tali poiché la legittimità delle suddette rinvie direttamente da fonte statale e da motivi di sicurezza nazionale od ordine pubblico, come appurato nel capitolo 2 in tema di clausole di deroga nei trattati sui diritti umani.⁵⁰¹

In definitiva si risponde affermativamente all'interrogativo circa l'applicazione del regime internazionale sui diritti umani alla realtà cyberspaziale, sia in tempo di pace sia in tempo di guerra, pur con le peculiarità dell'interconnessione, aggravate da mancata vincolante disciplina *ad hoc*.

5.1 La tutela della libertà di espressione

In riferimento al diritto della libertà di espressione occorre considerare che lo stesso sia necessario e prodromico ad una serie di prescrizioni inerenti alla possibilità dell'individuo di esprimere la propria coscienza e la propria volontà in forma libera e per questo motivo è necessario che esso venga tutelato *a fortiori* in un contesto cyberspaziale, ove le informazioni ed i dati sono soggetti ad attacchi continui. Nel Manuale di Tallinn si stabilisce la necessità di tutela del suddetto diritto all'interno della realtà cyberspaziale, sottolineando che l'apporto e le modalità di tutela variano a seconda del soggetto agente in quanto, come da regime internazionale sui diritti umani, a seconda delle categorie in esame vi sarà una limitazione di espressione.⁵⁰² Nel dettaglio non si propone una spiegazione esemplificativa del contenuto della prescrizione, in quanto nota, ma si vuole evidenziare come l'Unione Europea si stia impegnando nel rafforzare tale salvaguardia all'interno del cyberspazio. Difatti, il 9 Marzo 2021 il Consiglio dell'Unione europea ha promosso un "*progetto di conclusioni del Consiglio sulla strategia dell'UE in materia di*

⁵⁰¹ Ivi, pp. 188-208.

⁵⁰² Cfr., *Manuale di Tallinn*, pp.197-189.

cybersicurezza per il decennio digitale” in cui si chiede espressamente di tutelare i diritti umani all’interno della suddetta realtà ed in particolare il diritto alla libertà di espressione poiché lo stesso deve godere di tutela equivalente sia *online* che *offline*. Inoltre si evidenzia come il fine ultimo del suddetto progetto ed in concomitanza con altri piani strategici rinviene nella prevenzione e repressione di potenziali abusi dei diritti umani causanti da un uso improprio delle nuove tecnologie.⁵⁰³ Quanto riportato manifesta ampiamente l’*intentio* di applicazione di tutela, proprio del regime internazionale sui diritti umani, alla realtà cyberspaziale.

5.2 Il diritto alla *privacy*

Il diritto alla *privacy* è il frutto del bisogno di tutela degli ultimi decenni, in quanto con l’automazione delle informazioni a livello informatico si è massimizzata la necessità di protezione dei dati personali. Nel dettaglio il suddetto diritto come del resto le altre prescrizioni conferenti tutela all’individuo dispone di una dimensione negativa e positiva di tutela, in quanto sia i soggetti devono essere protetti dall’intrusione esterne statali o private nei confronti degli stessi, sia devono essere salvaguardati dalle entità statali le quali hanno l’obbligo positivo di rimuovere ogni privazione del suddetto diritto. Vi sono vari documenti contenenti la regolamentazione di suddetta prescrizione normativa tra cui si ricorda l’articolo 12 della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo il quale recita in lingua originale che “*no one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy*”,⁵⁰⁴ sussumendo nel concetto di *privacy*, tutti gli aspetti della vita privata della persona umana. L’affermazione della suddetta prescrizione nella realtà cyber, nonostante sia di preminente importanza, è avvenuta per la prima volta nel 2013 tramite la dichiarazione dell’Assemblea Generale dell’ONU, la quale con la risoluzione 68/167 riconosceva che per l’era digitale “*the human right to privacy (...) is important for the realization of the right to freedom of expression and to hold opinions without interference, and is one of the foundations of a democratic society*”.⁵⁰⁵ Altresì a livello europeo, il Parlamento ha emanato nel Maggio del 2016 il regolamento 679, abrogante la

⁵⁰³ Cfr., Consiglio dell’Unione Europea, *progetto di conclusioni del Consiglio sulla strategia dell’UE in materia di cybersicurezza per il decennio digitale*, 9 Marzo 2021, p. 6.

⁵⁰⁴ Cfr., *Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo*, art. 12.

⁵⁰⁵ Cfr., Assemblea Generale dell’ONU, risoluzione 68/167, *the right to privacy in the digital age*, p. 1.

Direttiva 96/45/CE, il quale pone come finalità principale la tutela della *privacy* e dei dati personali, riconoscendo l'avanzamento digitale e la possibilità di avere un'elusione o addirittura una violazione di tutela dei diritti degli interessati.⁵⁰⁶ Per quanto attiene al Manuale di Tallinn, lo stesso documento stabilisce che la *privacy* quale diritto umano da tutelare nel cyberspazio, viene infranto anche nel momento in cui vi sia la “*mere collection of communications, even without accessing them*”.⁵⁰⁷ Dunque appare chiaro come il Gruppo di esperti, seppur dubbiosi circa alcune tematiche attuative, considerano in modo ampio la salvaguardia del diritto alla *privacy* includendo tale tutela anche ed addirittura nel contesto del cyber spionaggio.⁵⁰⁸

5.3 Il diritto alla vita

Il diritto alla vita preliminarmente analizzato nella sua configurazione giuridica e nelle realtà conflittuali internazionali ed interne deve essere preservato anche nella realtà cyberspaziale. Quanto detto *ab initio* può sollevare perplessità anche se soffermandosi sulle conseguenze dirette che un cyber attacco o semplicemente un'operazione informatica possa causare, l'affermazione prende significato. Difatti si riporta il caso della Cina, la quale nell'ultimo decennio ha rafforzato il suo sistema di sicurezza informatica tramite il cosiddetto “*Golden Shield*”, ovvero un sistema servente alla filtrazione di dati in entrata ed in uscita dal suddetto Stato. Lo scudo creato se da una parte è stato criticato poiché considerata una violazione per la ricezione di determinate informazioni, dall'altra ha fatto in modo di creare una barriera contro gli attacchi informatici diretti. In particolare il diritto alla vita degli individui, in questo caso cinesi, viene tutelato dallo Stato sia in tempo di pace che in tempo di guerra. Difatti si stabilisce espressamente ai sensi dell'articolo 4 del ‘*the Computer Information Network and Internet Security, Protection and Management Regulation*’ che vi sia una responsabilità penale diretta per coloro che utilizzano le reti informatiche per causare danni alla vita dei cittadini. Inoltre si vieta l'utilizzo delle suddette reti ed armi per la commissione di attività

⁵⁰⁶ Cfr., Parlamento Europeo, *relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE*, 679/2016.

⁵⁰⁷ Cfr., *Manuale di Tallinn*, spiegazione regola 35, p. 190.

⁵⁰⁸ Ivi, pp. 192-193.

criminali, apparendo chiaro che il diritto alla vita non solo viene tutelato dal punto di vista fisico ma anche della libertà, proprietà e dignità degli stessi come precisa lo stesso articolo 4 sopramenzionato.⁵⁰⁹ Nel dettaglio è noto come il diritto alla vita sia una prescrizione garantistica fondamentale il quale è tutelato da vari documenti vincolanti tra cui si ricorda a titolo esemplificativo l'articolo 2 della CEDU, affermando che “*il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita (...)*”,⁵¹⁰ ovvero un inciso ripreso in modo speculare da varie fonti. Quanto riportato, seppur noto, è servente per sottolineare come lo stesso diritto venga tutelato *ex lege*, sempre e soprattutto da fonti intente nella salvaguardia della deprivazione dello stesso, sia che avvenga tramite attacchi tradizionali ma anche attacchi cyber. Nel dettaglio si riporta il caso ‘*Puttaswamy and Khanna v Union of India and ors*’⁵¹¹ del 2017 in cui la Corte dell’India ha stabilito che vi era stata una violazione del diritto alla vita integrando nella suddetta fattispecie il diritto alla *privacy*. La suddetta sentenza della Corte Suprema indiana è peculiare in quanto in realtà il diritto alla *privacy* non è una prescrizione inclusa nella Costituzione indiana, ciononostante è stato sussunto nella fattispecie del più ampio e generale diritto alla vita. Difatti la *privacy* viene considerata come un diritto garantista di un nucleo inviolabile di dati, motivo per il quale si permette il parallelismo con il diritto alla vita, prescrizione a sua volta fondamentale ed inviolabile. Nel dettaglio si stabilisce nel cuore della questione che la protezione dei dati deve essere considerata come un tema nuovo a cui dare attenzione in quanto necessita un regime giuridico proprio che vada a tutelare gli individui da attacchi malevoli minaccianti i sistemi finanziari sia in tempo di pace sia da attacchi di tipo terroristico.⁵¹² Quanto detto seppur *prima facie* sembra accordare una tutela unicamente al diritto della *privacy*, vuole ricalcare come la suddetta in realtà viene inserita nella fattispecie ‘*vita*’ proprio perché tale diritto contempla una gamma di prescrizioni al suo interno e deve essere tutelato in ogni occasione. Infine per completezza espositiva si rimarca il caso riportato precedentemente dell’attacco al sistema operativo dell’ospedale universitario di *Düsseldorf* del 10 Settembre 2020⁵¹³ in cui l’attività informatica ha portato anche se in via indiretta, una violazione diretta del

⁵⁰⁹ Cfr., Uchenna Jerome Orij, *an analysis of China’s regulatory response of cybersecurity*, 2012.

⁵¹⁰ Cfr., Corte europea dei diritti dell’uomo, CEDU, art. 2.

⁵¹¹ Cfr., Supreme Court of India, *Puttaswamy and Khanna v Union of India and ors*, 2017.

⁵¹² Ivi, paragrafi 2, 179 e 180.

⁵¹³ Cfr., nota 471.

diritto alla vita, provocando la morte di una paziente ricoverata nella suddetta struttura ospedaliera. Il menzionato caso è peculiare per comprendere come un'operazione informatica, seppur astratta, possa causare danni concreti inimmaginabili tra cui la morte degli individui. In definitiva il diritto alla vita preso in esame come esempio di prescrizione inviolabile deve essere tutelato in ogni circostanza ed *a fortiori* nel caso in cui venga ad essere bersaglio di attacchi informatici, dunque nel campo del cyberspazio ma anche come visto durante un conflitto armato di natura tradizionale.

5.4 Le risposte del Garante della *privacy* per l'allineamento tra tecnologia e diritto

Il Garante della *privacy* è considerata una figura amministrativa indipendente istituita con la legge del 1997 e surrogata dal decreto legislativo 196/2003, la quale ha la funzione primaria di assicurare la tutela dei dati personali. Il suddetto paragrafo rinviene la propria *ratio* nel conferire l'apporto di suddetta Autorità in riferimento al tema ed in particolare le opinioni circa la necessità di allineamento tra le nuove tecnologie ed il regime giuridico afferente. Nel dettaglio, Antonello Saro, Garante della *privacy* in carica sino al 28 Luglio 2020 in quanto sostituito dall'attuale Pasquale Stanzone, ha rilasciato un'intervista nell'Aprile dello stesso anno⁵¹⁴ nella quale riporta le sue considerazioni per la massimizzazione di una *governance* digitale efficace. Il suddetto dichiara che negli ultimi anni vi sia stata un'elusione del diritto alla sicurezza dei dati personali in quanto vi è stato un esponenziale aumento delle minacce a livello cyber tanto che si richiede addirittura una tempestiva strategia contrastante il *cyber crime*. Inoltre, oltre alle sopramenzionate dichiarazioni prettamente inerenti alla *peace zone*, Saro riporta apertamente che “*gli attacchi informatici sono divenuti anche mezzi d'ingegneria bellica*”⁵¹⁵ stabilendo una comparazione tra le armi tradizionali ed i nuovi mezzi bellici tra cui i droni armati e gli attacchi informatici. Quanto riportato è fondamentale poiché emerge a chiare lettere la configurazione del nuovo campo di guerra, ovvero del cyberspazio, di cui si riferisce che la suddetta “*è la dimensione su cui si sposta sempre più la dinamica dei conflitti*”.⁵¹⁶ Inoltre viene sottolineata la mancanza di un regime giuridico inerente esclusivamente al

⁵¹⁴ Cfr., Cannata M., *Tecnologia e diritto devono allinearsi per una corretta governance digitale-intervista ad Antonello Soro*, 16 Aprile 2020.

⁵¹⁵ Ibidem cfr. nota 506 in riferimento alle dichiarazioni rilasciate dal Garante della *privacy*.

⁵¹⁶ Ibidem nota 506.

cyberspazio e la sollecita necessità di attuarla in quanto il diritto, secondo l'intervistato, è servente alla sicurezza ed alla salvaguardia delle libertà della persona umana. Si richiama l'occorrente tutela di protezione dei dati personali poiché dagli stessi, inseriti nei sistemi informatici ed obiettivi di attacco, deriva la salvaguardia delle libertà fondamentali della persona umana tra cui il la libertà di espressione, la *privacy*, la sicurezza e la partecipazione. Infine Saro afferma che l'Unione Europea ha integrato in questi ultimi anni una strategia vincente nell'uniformazione del diritto della *privacy* a livello europeo in quanto ha offuscato i particolarismi giuridici dei vari Stati. Dunque la *governance* digitale ha fatto in modo di distinguersi a livello europeo tentando appunto un avvicinamento tra la sfera tecnologica e giuridica.

Quanto detto dimostra la necessità di attuare una disciplina *ad hoc*, come sottolineato mancante o comunque lacunosa in quanto derivante dall'avvicinamento della normativa umanitaria e dal regime internazionale sui diritti umani alla realtà cyberspaziale, per il suddetto contesto. Difatti la necessità intrinseca risiede nell'accostare le norme giuridiche, di cui nello specifico lo *jus in bello* ed il regime internazionale sui diritti umani, al quadro degli attacchi informatici e più nel dettaglio della realtà cyberspaziale bellicosa.

Capitolo VI:

Armenia v. Azerbaijan: *case study* on the Nagorno-Karabakh conflict

Il suddetto capitolo riporta il recentissimo conflitto tra lo Stato Armeno e l'Azerbaijan caratterizzante un *case study* all'interno della trattazione. Il conflitto per il territorio del Nagorno-Karabakh è in realtà un'ostilità da tempo in essere, la quale si è riaccesa nel Settembre 2020 e che vede instaurarsi un campo di guerra tutt'oggi sanguinoso. Nel dettaglio, come riportato in introduzione, la *ratio* dell'integrazione del *case study* è servente in quanto conferisce un'attuazione concreta di quanto sin ora esaminato e soprattutto una realizzazione in campo pratico dell'applicazione delle regole umanitarie e del regime internazionale sui diritti umani analizzate.

Inoltre, data la struttura sincrona dell'elaborato, suddivisa in modo tale da differenziare le realtà di conflitto internazionale ed interno, si vuole comprendere la qualificazione giuridica del suddetto conflitto in modo tale da dare raccordo all'analisi sin ora svolta. Ciò in quanto vi sono diverse posizioni circa la natura dell'ostilità e dunque si procede alla creazione ed alla realizzazione della configurazione dello stesso in ragione anche di quanto sin ora esaminato circa la recente tendenza all'integrazione delle due fattispecie di conflitti. Inoltre il suddetto caso è utile per comprendere come nella realtà concreta si sviluppi l'esegesi di un'ostilità ed *a fortiori* come i vari organi o Corti si adoperino nell'intervento astratto, formale, sostanziale od addirittura operativo nei confronti di una realtà bisognosa di sussidio.

1. Storia, *genesis* ed attualità del conflitto

Il conflitto tra lo Stato armeno e l'Azerbaijan per la regione del Nagorno-Karabakh è una questione di vetusto dibattito in quanto sin dagli anni Novanta è stata al centro delle dispute politiche, religiose ed economiche dei suddetti Stati confinanti. Nel dettaglio la regione si trova ad essere contesa sia dall'Armenia che vanta diritti di inclusione nel proprio territorio in quanto facente parte della superficie montuosa dello stesso Stato, sia dall'Azerbaijan data la vicinanza territoriale della regione rispetto allo stesso. Il territorio veniva sin dall'Ottocento conteso data l'importante posizione strategica e la presenza di

ricchi giacimenti auriferi, finché nel 1918 Iosif Stalin, allora Commissario alle Nazionalità della neonata Unione Sovietica, risolse la contesa assegnando il territorio all'Azerbaijan nonostante i quattro/quinti della popolazione fossero armeni. *La ratio* della decisione rinvenente nel brocardo latino *divide ed impera* voleva minimizzare il rischio di formazione di identità nazionali non curante tuttavia delle implicazioni che la suddetta misura avrebbe potuto innescare sul lungo termine. Nel 1920 si reggeva in bilico un pacifico, e si aggiunge *ex post* illusorio accordo, in quanto si era statuito che l'Azerbaijan avesse il controllo sull'intero territorio ma con il limite concessivo per cui l'Armenia potesse rivendicare e dunque avere l'autorizzazione circa il mantenimento della propria autonomia culturale ed amministrativa. A seguito di una serie di controversie dunque la regione diveniva un'entità dell'Azerbaijan con il correlato malcontento dell'Armenia, la quale rivendicava per quanto possibile la propria autorità e le proprie prerogative su un territorio che dal punto di vista armeno era parte dello Stato. Il suddetto risultato, seppur ad oggi apparente se non nullo, viene riportato in modo semplificato per evidenziare come i due Stati siano stati in disaccordo sin da tempi remoti e come sia stato raggiunto all'esito di vari interventi statali e non, tra cui la partecipazione dell'Ufficio del Caucaso del Partito Comunista Russo-Bolscevico che partecipò al conflitto in qualità di arbitro. Nel 1923 il Nagorno-Karabakh venne annesso come regione autonoma all'interno dell'Azerbaijan e rimase in questo modo qualificato fino alla fine degli anni 90', periodo in cui ci fu il dissolvimento dell'Unione Sovietica, dove iniziarono una serie di scontri violenti poiché il territorio in questione dichiarò la propria volontà di secedere ed unirsi all'Armenia. Così il 1991 viene ricordato come l'anno in cui gli scontri ripresero vigore, in cui si sono registrati massacri nei confronti dei civili azeri dato che lo Stato armeno occupava sempre più distretti all'interno della regione. Inoltre nel 1993 lo Stato armeno decise di costituirvi all'interno uno Stato *de facto*, denominato Artsakh, il quale ancora oggi non è riconosciuto da nessuno Stato membro dell'ONU. L'importanza del conflitto viene rilevata anche dai molteplici interventi del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, il quale ha approvato dal 1993 ben quattro testi risolutivi indicanti la richiesta di fine massacro ed ostilità data l'entità del conflitto.

La regione del Nagorno-Karabakh è considerata interessante non solo dalle menzionate Parti in conflitto ma anche da Stati esterni allo stesso tra cui gli Stati Uniti, la Russia e la Turchia in quanto il territorio gode di un'importanza posizione strategica. Ciò detto rispecchia i numerosi interventi a titolo di arbitri od addirittura in favore delle Potenze nemiche all'interno delle ostilità, in quanto i suddetti Stati operandosi circa la situazione

ostile avrebbero avuto un riscontro politico od economico in caso di vittoria. *A fortiori* di quanto detto circa gli interessi economici, sia l'Armenia che l'Azerbaijan fanno parte dell'«*EU Eastern Partnership*», ovvero un'iniziativa dedicata agli Stati dell'Est finalizzata ad una cooperazione in determinati settori strategici. All'esito dunque dell'esplicita seconda fase del conflitto, l'Armenia acquistava più potere sulla regione del Caucaso, tanto che ad oggi la stessa è economicamente ma anche politicamente dipendente dal suddetto Stato. Data la natura particolare del conflitto, il quale ha come posta di gioco una serie di interessi territoriali, politici, economici, religiosi considerando in particolare l'atavico conflitto date le comunità cristiane armene e le islamiche nemiche, ma anche internazionali dato il coinvolgimento di Potenze esterne, sin dalla fine della seconda fase si era immaginata, seppur non auspicata, una ripresa delle ostilità.⁵¹⁷

Il conflitto cristallizzato ha ripreso il proprio vigore nel Settembre del 2020 ed in particolare per quella porzione di territorio che unisce lo stesso all'Armenia, conquistata dallo Stato a fine anni '90. Difatti, il 27 Settembre dopo un periodo di tensioni si è riaperto il suddetto conflitto con gravi bombardamenti da parte degli Azeri nei confronti della capitale armena del Nagorno-Karabakh e successivamente sulla chiesa di Shushi, i quali hanno avuto una controrisposta armena con un bombardamento diretto alla città di Ganjja. Nel corso dell'aspra ostilità, entrambe le Potenze hanno violato il comando stabilito in modo concorde di cessazione del fuoco in quanto come si evince dalle dichiarazioni del Ministro della Difesa dell'Azerbaijan ad Ottobre 2020 l'Armenia avrebbe contrastato l'arresto delle ostilità, accuse che, d'altra parte il Ministro della Difesa armeno ha specularmente rivolto al nemico.⁵¹⁸

Come riportato in precedenza, nonostante il conflitto veda unicamente due Stati nemici scontrarsi, esso assume carattere internazionale essendo la regione del Nagorno-Karabakh particolarmente interessante sia dal punto di vista economico che politico, motivo per il quale Turchia ed Israele si sono presentati sul campo di battaglia. In particolare è peculiare l'intervento di Israele nei confronti dell'Azerbaijan in quanto lo Stato è intervenuto apportando un aiuto concreto con l'invio di aerei cargo, milizie di mercenari e numerosa artiglieria tra cui missili e bombe a grappolo. *Medio tempore* anche

⁵¹⁷ Cfr., Babayev A., Schoch B., *The Nagorno-Karabakh deadlock, insights from successful conflict settlements*, 2020, pp.17-37.

⁵¹⁸ Cfr., Riproduzione riservata, *Nagorno-Karabakh, scambio di accuse sulla violazione del cessate il fuoco tra Azerbaijan e Armenia*, 18 Ottobre 2020.

l'operato della Georgia è andato a sfavore dell'Armenia in quanto ha permesso alla Turchia e ad Israele di rendere lo spazio aereo un crocevia di rifornimenti militari. Dall'altro fronte l'Armenia dai primi di Ottobre 2020 ha richiesto animatamente aiuto sia allo Stato russo, intervenuto non tempestivamente, sia tramite un sostegno del Presidente dell'Artsakh il quale a Novembre 2020 si preoccupava circa la possibile distruzione della città sacra di Shusha, punto strategico contrassegnante la precedente vittoria territoriale armena.⁵¹⁹ Quanto detto sin ora dimostra in termini concreti ed attuali cosa si intenda per conflitto armato in quanto, come ripreso nel primo capitolo si configura un *conflitto armato* l'ostilità in cui due o più Parti, quali divergono a seconda della natura dello stesso, si scontrano per conseguire un vantaggio politico, sociale, economico o di predominio tramite l'utilizzo della forza quale elemento chiave qualificante il conflitto come sinonimo di guerra. In particolare il suddetto conflitto rientra nella fattispecie dei *frozen conflicts*, ovvero quelle ostilità di continua tregua e successiva ripresa delle tensioni all'interno di aree contese. Inoltre, come appurato dalla prassi recente evinta dalla suddetta ostilità, l'inizio della stessa è configurato con un progressivo aumento delle tensioni sfociate di seguito nei primi bombardamenti. In merito invece al termine dell'ostilità, si riporta che la stessa sia avvenuta tramite un classico accordo di pace con cui l'Armenia ha accolto le disposizioni per lo Stato proposte dalla Russia soccorritrice e dunque riportando in modo univoco come vincitore l'Azerbaijan. Appare opportuno sottolineare per dare un raccordo prassi-teoria che anche in merito all'accordo di pace, lo stesso si sia stipulato dopo un secondo intervento degli Stati imponente una cessazione del fuoco il 27 Dicembre 2020 ed in aggiunta l'intervento dei *peacekeepers* russi.

Quanto detto è servente per comprendere e dunque per massimizzare l'inclusione del *case study* all'interno dell'elaborato, ed in particolare come l'inizio e la fine di un conflitto armato si sviluppino tramite un'oscillazione progressiva e regressiva della curva bellicosa. *A fortiori* della *ratio* appena esposta, si vuole porre attenzione sul fatto che ciò che rinvia nelle prescrizioni della normativa umanitaria non sempre venga rispettato, motivo per cui vi sono di seguito norme sancite la responsabilità in caso di violazione. Nel dettaglio di quanto considerato però non sempre nella pratica sono evidenziate determinate violazioni accorse in quanto può esservi un processo di occultazione di informazioni o ancora può accadere che non vi sia una vera e propria violazione ma un

⁵¹⁹ Cfr., Pareggiani R., *La regione contesa, il conflitto nel Nagorno-Karabakh visto dal popolo armeno*, in Linkiesta, 3 Novembre 2020.

non rispetto di quanto stabilito dalle stesse Parti in conflitto. Ciò rispecchia la non osservanza di cessazione del fuoco avvenuto in modo concorde da parte dell'Armenia e dell'Azerbaijan, il quale non ha dato luogo a formali violazioni, ma 'solamente' a continue e ripetute trasgressioni dei diritti umani dei soggetti continuamente coinvolti. Dunque ciò che si vuole evidenziare è che la realtà concreta bellicosa sia caratterizzante di molte più sfumature di quelle che si leggono nelle regole della normativa umanitaria, motivo per cui a parere di chi scrive è necessaria l'integrazione del regime sui diritti umani durante un conflitto armato in modo tale da ottemperare alla protezione delle persone coinvolte, elemento essenziale rispetto a quanto in più possa accadere nella pratica di un conflitto.

All'esito del conflitto, di cui le considerazioni umane ed umanitarie si riportano di seguito per soffermarsi esclusivamente sulle vicende storiche ed oggettive in questa sede, l'Azerbaijan configurava come militarmente vittorioso e quindi di conseguenza gli Stati a favore intervenienti quali Turchia ed Israele.⁵²⁰ Nel dettaglio l'Armenia si impegnava a cedere la regione dell'Aghdam e tutti i territori compresi nella regione di Gaza ed inoltre le regioni dell'Kelbajar e del Lachin ad esclusione del corridoio del Lachin servente al collegamento dello Stato con il Nagorno-Karabakh.⁵²¹

Giunto alla sua conclusione circa il 10 Novembre 2020 e dunque portando a termine un conflitto durato a più riprese circa un trentennio, nella regione del Nagorno-Karabakh non si riscontrano altre ostilità dall'inizio del 2021. Ciò nonostante gli Stati non hanno ancora preso una decisione circa la delicatissima questione della nuova demarcazione territoriale. Difatti, nonostante i confini contrassegnati dalle cartine geografiche, le reali limitazioni politiche sono sempre state contrattate a livello pratico in quanto data la compresenza azera ed armena sul territorio era necessaria una demarcazione reale e non astratta dello stesso. Quanto detto costituiva uno dei problemi principali, motivo di discordia, in quanto, qualsiasi decisione adottata avrebbe generato malcontento ad una delle Parti, essendo da un lato giusto il criterio suddetto, dall'altro necessario ridisegnare i confini in modo più netto senza considerare nessi con l'Armenia. Dunque l'11 Gennaio a Mosca riunitosi il Vertice trilaterale composto dal Presidente azero Aliyev, il Premier armeno

⁵²⁰ Cfr., Haski P., *La sconfitta dell'Armenia ribalta gli equilibri nel Caucaso*, in *Internazionale*, 11 Novembre 2020.

⁵²¹ Cfr., Cosentino I., *Nagorno-Karabakh: la guerra è finita*, in *Sicurezza Internazionale*, 10 Novembre 2020.

Pashnyan e Putin si è decisa tra le tante questioni, la demarcazione dello stesso. Inoltre è emerso il chiaro malcontento del Premier armeno per la non definizione dello *status* della regione del Nagorno-Karabakh e per la non risoluzione circa la condizione dei prigionieri di guerra. Al contrario Putin pare esser soddisfatto per aver trovato un accordo in merito alla costruzione di una rete ferroviaria per la tratta Armenia-Azerbaijan-Russia, di cui un gruppo di lavoro addetto per la fine di Gennaio 2021.⁵²²

In merito alle vicende *post* conflitto, occorre sicuramente riportare l'impegno promosso dal Presidente armeno circa la campagna di ricostruzione finalizzata alla stabilizzazione dei territori distrutti dalla guerra, per cui è stato stanziato un importo pari ad 1,3 miliardi di dollari. Tra le varie operazioni di fine ostilità si registra il 28 Gennaio il trasferimento e dunque lo scambio dei prigionieri di guerra per entrambi gli Stati. In riferimento invece alle proposte attuative per fronteggiare la forte crisi dello Stato armeno, si era sviluppata nel Gennaio 2021 la possibilità di fronteggiare in modo anticipato e dunque a Giugno 2021 le elezioni parlamentari.⁵²³

Tra le questioni ancora oggi irrisolte si rinviene il blocco totale da parte del territorio armeno dei visti giornalistici per la stampa internazionale, in quanto, con l'intervento delle forze di pace della Russia nel campo sembrerebbe che le stesse abbiano il potere di risolvere determinate questioni interne e di rifiutare le richieste di giornalisti di testate quali *CNN*, *France 24* e *The Guardian*. Inoltre, in riferimento al trasferimento dei prigionieri di guerra nei confronti degli Stati di appartenenza, si registra a Febbraio 2021 e dunque dopo 2 mesi dalla fine del conflitto, che 171 su 240 armeni catturati devono essere ancora riconsegnati. Inoltre si evidenzia per un ammontare circa del 10% dei detenuti totali, che gli stessi siano civili, di cui si è provocata la morte contrariamente ai divieti ed alle prescrizioni stabilite dalla IVCG.

Dall'altro fronte, il 12 Aprile si è festeggiata la vittoria del popolo azeri tramite l'apertura di un Parco *ad hoc* per la suddetta vincita, la quale viene qualificata dal Presidente azeri Aliyev come il simbolo della supremazia della giustizia e della vittoria del diritto internazionale. Il suddetto parco, situato nel distretto Khatai di Baku, copre un'area di circa 5 ettari ed include a certificazione della vittoria una targa con su scritto "*Qarabağ*

⁵²² Cfr., Saburtalo A., *Nagorno-Karabakh: quali novità per il 2021?*, in East Journal, 13 Gennaio 2021.

⁵²³ Cfr., Saburtalo A., *Nagorno-Karabakh: continua la rivoluzione post bellica*, in East Journal, 5 Febbraio 2021.

Azərbaycandır”, ovvero “il Karabakh è dell’Azerbaijan”.⁵²⁴ L’inclusione della scritta nella targa proviene da una *ratio* prettamente simbolica in quanto fa parte delle targhe dei veicoli militari armeni catturati.

In riferimento alla gestione politica del Nagorno-Karabakh si registra ad Aprile 2021 un vuoto e dunque una *vacatio* di potere in quanto *post* conflitto l’allora Presidente e ad oggi *ex* Presidente Harayk Harutyunyan aveva dato le proprie dimissioni disegnando in qualità di capo della sicurezza Vitaly Balasanyan. In realtà ancora ad Aprile 2021 non rinvengono le dimissioni sostanziali dell’*ex* Presidente anche se si prevede un cambio di potere.⁵²⁵

Quanto riportato sin ora, dimostra come nella realtà concreta le dinamiche *post* conflitto assumano un’elevata importanza dato il ristabilimento degli ordini politici, economici e militari. Inoltre si vuole evidenziare che i danni derivanti dalla guerra non siano configurabili solamente come danni materiali, morti, perdita di territorio o di potere, ma si generano anche alterazioni degli equilibri politici ed economici come appena riportato. Difatti il Nagorno-Karabakh si ritrova ad avere una *vacatio* di potere politico, l’Armenia a gestire un piano di ristrutturazione territoriale e di stabilizzazione economica mentre l’Azerbaijan seppur vincitore è incentrato in un programma di riorganizzazione del suolo nazionale. Inoltre appare fondamentale sottolineare il costo umano a cui il conflitto in modo concreto rende credito, in quanto nonostante le violazioni umanitarie durante lo stesso si evince una reiterazione in materia dato il lento processo di trasferimento dei detenuti.

In aggiunta a quanto riportato in racconto storico si vuole evidenziare come a Maggio 2021 sembra che il rapporto di pace instaurato si sia leggermente inclinato in quanto si rinviene una violazione delle forze azere nei territori armeni così suddivisi dopo la fine del conflitto. Difatti, sembrerebbe che le forze militari azere abbiano invaso il territorio armeno nella provincia di Syunik. In particolare l’invasione delle truppe appare essere stata effettuata al fine di modificare artificiosamente il territorio armeno tramite lavori di ingegneria, piano strategico che si rivela essere stato intenzionalmente voluto dal Presidente azero il quale ne confessa l’*intentio*. All’esito delle suddette dichiarazioni appare sconvolgente che lo stesso Aliyev, ovvero il Presidente azero, dichiarò come in realtà la ripresa delle ostilità a Settembre 2020 sia stata pianificata dallo Stato e finalizzata

⁵²⁴ Cfr., Jabbaroba A., *President Aliyev inaugurates Military Trophy Park in Baku*, in Azernews, 12 Aprile 2021.

⁵²⁵ Cfr., Franco C.A., *Nagorno-Karabakh: tante questioni da risolvere*, in East Journal, 18 Aprile 2021.

alla ripresa e riconquista dei territori azeri sotto potere ed assedio della popolazione avversaria. Oltre al non rispetto dell'accordo di pace, seppur tale invasione non possa qualificare una ripresa delle ostilità, si registrano numerose azioni trasgredenti l'accordo effettuate da parte dell'Azerbaijan concretizzate nella distruzione di ogni traccia della popolazione avversaria sul territorio azero. Si registra infatti che lo Stato azero si stia impegnando in una campagna di totale eliminazione della 'razza' armena nel territorio in questione, difatti monumenti, chiese, lastre all'interno dei cimiteri come ogni altro segno manifestante la presenza armena è stato senza indugio demolito.

Quanto ampiamente riportato evidenzia dunque manifeste tensioni tra i due Stati, nonostante sollevi perplessità l'attacco da parte dell'Azerbaijan essendo la Parte vittoriosa del conflitto, di cui per tali motivi si è riportata una preventiva preoccupazione circa una ripresa delle ostilità. Nel dettaglio è rilevante sottolineare come altri Stati, tra cui la Francia, si siano espressi circa la volontà di conferire assistenza all'Armenia, difatti il Presidente Macron ha dichiarato la propensione del Paese di assistere la regione nel momento in cui ne abbia la necessità.⁵²⁶

Tutto quanto riportato vuol significare che i danni derivanti da conflitto armato, seppur già analizzati in teoria, nella realtà concreta siano più di quanto si possa astrattamente disciplinare poiché vi sono una serie di azioni durante ma soprattutto conseguenti al conflitto che devono essere gestite da persone, le quali, per l'essenza delle stesse possono impiegare più tempo ai fini del rispetto della disciplina a confronto della semplice lettura di disposizioni vincolanti.

1.1 La natura del conflitto: internazionale od interno?

Data la ricostruzione e la descrizione storica del conflitto e la spiegazione della qualificazione della realtà bellicosa come tale, è necessario soffermarsi sulla

⁵²⁶ Cfr., sia:

-Redazione, *Premier armeno ad interim Pashinyan chiede a Putin assistenza militare*, in Sputnik Italia, 14 Maggio 2021.

-Redazione, *Nuove minacce dall'Azerbaijan che viola l'integrità territoriale dell'Armenia*, in politicamentecorretto, 14 Maggio 2021.

-Rassegna stampa, *Nagorno-Karabakh/Artsakh: il dopoguerra è persino peggiore della guerra*, in Comunità armena, 11 Maggio 2021.

configurazione pratica della natura dello stesso. Difatti, come noto, un conflitto armato può assumere una valenza internazionale od interna a seconda principalmente dei soggetti coinvolti nello stesso. La *ratio* di tale paragrafo è duplice in quanto sia è doveroso risolvere l'interrogativo circa la natura del conflitto in quanto è al centro di dibattito, sia è servente per l'analisi a titolo esemplificativo del caso di studio riportato in elaborato. Si riporta di seguito la rappresentazione topografica delle zone di interesse del conflitto per esemplificare la visione e la comprensione di suddetta fattispecie.

Immagine 1: illustrazione topografica Localizzante l'Armenia, l'Azerbaijan e la regione del Nagorno-Karabakh



Fonte: Nagorno-Karabakh: dove si trova la zona dei combattimenti fra Armenia ed Azerbaijan, in Corriere della Sera, 27.09.2020.

Immagine 2: illustrazione topografica manifestante il potere territoriale dell'Armenia e dell'Azerbaijan sulla regione del Nagorno-Karabakh antecedente al conflitto del 2020.



Fonte: Tacconi M., Mappare il Nagorno-Karabakh, 30.09.2020.

Nel dettaglio il conflitto armato in questione vede scontrare lo Stato dell'Armenia contro lo Stato dell'Azerbaijan per il territorio del Nagorno-Karabakh. L'Armenia è uno Stato della Transcaucasica di cui capitale Yerevan confinante a nord dalla Georgia, ad est dall'Azerbaijan, a sud est dall'Iran ed a sud ovest dalla Turchia.

L'Azerbaijan è uno Stato di cui capitale Baku, confinante a nord con la Russia, ad est con il Mar Caspio, a sud con l'Iran, ad ovest con l'Armenia ed infine a nord ovest con la Georgia. La suddetta demarcazione è necessaria al fine di comprendere *prima facie* che i due Stati siano configuranti come tali avendo un'autonomia territoriale, politica ed

amministrativa differente ed in subordine per definire la collocazione degli stessi. In riferimento invece al Nagorno-Karabakh, esso è geograficamente una regione che fa parte dell'Azerbaijan sudoccidentale. Da una prima lettura dunque appare chiaro che il conflitto armato in questione sia di natura internazionale in quanto configurandosi tale fattispecie, come precedentemente analizzato, in uno scontro tra Stati ed integrando tali qualifiche sia l'Armenia che l'Azerbaijan non vi dovrebbero essere dubbi a riguardo. L'interrogativo circa la natura del conflitto risiede nel fatto che, come riferito, all'interno del Nagorno-Karabakh nel 1993 è stato formato un governo *de facto* dalla minoranza etnica armena che abita la regione. Dunque, partendo dall'assunto che un conflitto interno si caratterizza per la non presenza di altri Stati oltre a quello su cui è in atto l'ostilità, occorre comprendere se il governo *de facto* coinvolto qualifichi il conflitto come interno nel momento in cui lo stesso si scontra contro i ribelli, o meno. Ciò detto poiché se altrimenti il governo si vede scontrare contro uno Stato, e dunque vi è un intervento da parte di una Potenza esterna a sostegno dei ribelli, il conflitto assumerà natura internazionale. Per completezza espositiva occorre sottolineare anche che la natura del conflitto armato possa essere influenzata dalla presenza di una guerra di liberazione nazionale, la quale a seconda della qualificazione giuridica di una delle Parti in conflitto, può assumere ambivalentemente carattere internazionale od interno. Difatti, dalle risultanze preliminari in esame, occorre affermare che ai fini risolutivi è necessario analizzare prevalentemente il criterio soggettivo, ovvero la natura delle Parti in conflitto.⁵²⁷ I dubbi caratterizzanti l'antitesi, ovvero la natura interna del conflitto, risiedono nel fatto che uno dei criteri identificativi la natura interna sia l'istituzione di un'organizzazione *de facto* idonea a svolgere le funzioni di uno Stato con un effettivo controllo sul territorio. Il suddetto governo *de facto* dovrà ovviamente essere rappresentato da tutte le caratteristiche tali da renderlo un'amministrazione stabile sul territorio, anche se precisamente in riferimento alla natura del conflitto si sottolinea che per qualificarlo come interno sia necessario verificare soprattutto la Parte nemica con cui si scontra, la quale si ricorda che deve essere integrata nella fattispecie di "ribelli" e non di uno Stato interveniente.

Difatti, se *prima facie* l'integrazione della fattispecie di conflitto armato interno possa sembrare irrealistica data la presenza sia dello Stato armeno che dell'Azerbaijan sul

⁵²⁷ Nel dettaglio, per completezza espositiva si rimanda all'ambito di applicazione dei conflitti armati internazionali ed interni rispettivamente dei capitoli 3 e 4 dell'elaborato.

campo, dall'altra occorre comprendere come la sussistenza dell'antitesi, rispetto al conflitto internazionale, risieda nel fatto di comprendere meglio l'entità del governo *de facto* ed il carattere giuridico dell'avversario ad esso.

Occorre porre molta attenzione e dunque chiarire che in realtà non è il governo *de facto* del Nagorno-Karabakh che si configura come una delle Parti in conflitto, essendo lo stesso il teatro di guerra e dunque configurandosi l'ostilità su di esso e non da parte dello stesso. Dall'altro conto però essendo l'Armenia titolare di potere sovrano su parte del territorio dell'Azerbaijan in quanto si ricorda che all'esito dell'ostilità degli anni '90 si qualificava come Stato vittorioso, la minoranza etnica della stessa ha fatto in modo di istituire il suddetto governo *de facto* essendo titolare di potere per le aree occupate.

A sostegno dell'antitesi circa la non-internazionalità del conflitto si riporta che l'articolo 1 del IIPA dedicato ai conflitti armati interni stabilisce che il suddetto Protocollo si applica “*ai conflitti armati che si svolgono sul territorio di un'Alta Parte contraente tra le sue forze armate e le forze armate dissidenti (...) e che esercitano, su una parte del territorio, un controllo tale da permettere loro di condurre operazioni militari prolungate e concertate*”.⁵²⁸ Dunque potrebbe apparire integrata la fattispecie di conflitto armato interno sussistendo il controllo armeno su parte del territorio del Karabakh, rivendicato dalle forze dissidenti azere, quale ha scaturito “*operazioni militari prolungate*” come ascritto all'interno del sopramenzionato articolo. Al contrario per rafforzare la tesi circa la natura internazionale si stabilisce che l'articolo 43 del IPA dedicato ai conflitti armati di tipo internazionale statuisce che una Parte del conflitto possa utilizzare le proprie forze armate anche se la stessa costituisca un “*governo od un'autorità non riconosciuti da una Parte avversaria*”.⁵²⁹ Inoltre *a fortiori* l'articolo 2 comune alle CG sancisce che tali Convenzioni si applicano “*in caso di occupazione totale o parziale di un'altra Parte contraente*”.⁵³⁰ In definitiva l'elemento cruciale per comprendere la natura dello stesso è il carattere e l'essenza concreta delle Parti in conflitto e dunque l'elemento soggettivo in questione. Quanto in realtà sorprende è che la risposta a tale quesito sia duplice, o meglio vi sono tesi discordanti a riguardo, motivo *de qua* caratterizzante l'utilità della suddetta spiegazione; difatti se è pacifico ad oggi per i motivi di seguito analizzati che il conflitto

⁵²⁸ Cfr., IIPA, art. 1.

⁵²⁹ Cfr., IPA, art. 43.

⁵³⁰ Cfr., I, II, III, IV CG, art. 2 comune.

armato abbia carattere internazionale è dubbia ma dotata da una percentuale di fondatezza che nel passato la natura del conflitto rinvenisse nella non-internazionalità.

A sostegno di quanto detto, il 1991 fu un anno significativo in quanto sia si proclamò l'indipendenza dello Stato armeno e dello Stato azero dalla Russia, sia di seguito, avendo l'Armenia un controllo quasi *in todo* del suddetto territorio, il Consiglio Nazionale del Karabakh promosse l'indipendenza di tale Repubblica.⁵³¹ Quanto detto *a fortiori* rinvia la propria *ratio* e viene rappresentato in immagine 2 con colore marrone in quanto l'Armenia aveva ottenuto gran parte del territorio limitrofo e non solo del Nagorno-Karabakh. Inoltre per chiarezza espositiva si sottolinea che quanto riportato in immagine 2 è servente per comprendere come il territorio armeno conquistato alla fine del conflitto negli anni '90, raffigurato in colore marrone, ad oggi all'esito delle ostilità del 10 Novembre 2020 sia divenuto territorio azero, ad eccezione del corridoio del Lachin, come precedentemente riportato.

Riconducendo il caso *de qua* ai parametri legali stabiliti nella normativa umanitaria, il sopracitato articolo 2 comune alle CG stabilisce che un conflitto armato internazionale si verifichi anche nel momento in cui vi sia un'occupazione totale o parziale del territorio da parte di un'altra Parte contraente, di cui si integra totalmente l'occupazione del territorio del Nagorno-Karabakh da parte della minoranza etnica armena, essendo la Repubblica dello stesso fisicamente parte dello Stato azero. Inoltre, si ricorda che la NKR non sia riconosciuta internazionalmente, nemmeno dalla stessa Armenia, e ciò qualifica sia una mancata indipendenza della stessa Repubblica, sia l'integrazione delle prescrizioni *ex art.* 43 del IPA. In riferimento alla proclamazione dell'indipendenza della Repubblica dell'Artsakh, di cui avvenuta il 2 Settembre del 1991 esattamente 72 ore dopo la proclamazione dell'indipendenza dell'Azerbaijan all'esito della conflittualità, occorre sottolineare che tale proclamazione non possiede fondamento giuridico di impulso per la qualificazione di un nuovo Stato in quanto tale. Infatti il diritto internazionale assume una posizione nettamente neutrale e soprattutto non causale circa l'assunzione della qualifica di Stato data dall'avvento di una proclamazione di indipendenza. Si ricorda, a tal proposito, che la Corte internazionale di giustizia nel parere consultivo circa l'indipendenza del Kosovo nel 2010 ha statuito che "*sometimes a declaration resulted*

⁵³¹ Cfr., Pioppi S., *Il Nagorno-Karabakh dagli zar agli ottomani. Storia di un conflitto "congelato" (e dimenticato)*, in formiche, 28 Settembre 2020.

in the creation of a new State, at others it did not".⁵³² Dunque, non essendoci di seguito stati interventi propositivi da parte di Baku, e dunque dell'Azerbaijan, circa la portata del regime istituito nella NKR, è rimasta indubbia da allora la qualifica giuridica della Repubblica, tanto che è tra gli obiettivi da risolvere all'esito dell'ostilità del 2020. A tali considerazioni è opportuno allegare l'opinione della dottrina la quale sostiene che l'istituzione della Repubblica dell'Artsakh configuri l'esito positivo di una cosiddetta 'lecita secessione correttiva' scaturente dal mancato rispetto dei diritti di autodeterminazione della minoranza etnica. Quanto riportato, se integrato, configura un elemento antitetico in quanto si rimembra che i fenomeni di mera secessione siano qualificati tra le due fattispecie come conflitti armati di tipo interno, pur non integrando in realtà la soglia della fattispecie come si è spiegato in precedenza.⁵³³ In ogni caso è opportuno riportare la considerazione per cui vi è la mancata integrazione di una soglia elevata altresì di persecuzione, motivo per cui si ricorda che tale diritto di secessione correttiva non scaturisce in automatico, come nel caso *de qua*, ogniqualvolta si verificano discriminazioni. Inoltre, per rafforzare la tesi circa la natura giuridica della NKR, si ricorda che il diritto internazionale assume una posizione neutrale circa la suddetta qualificazione di secessione e dunque il verificarsi della stessa non risolve l'interrogativo circa la natura giuridica della Repubblica. Ancora a sostegno di quanto detto, occorre ai fini della risoluzione del quesito circa la natura del conflitto considerare gli elementi concreti derivanti dalla realtà conflittuale, i quali evidenziano una non indipendenza del governo *de facto* istituito in quanto ad oggi ancora non riconosciuto. In aggiunta, appare rilevante riportare che, dopo la cessazione del fuoco degli anni Novanta, il Karabakh abbia avuto una non indifferente dipendenza dall'Armenia, essendo utilizzata dallo stesso la moneta dello Stato armeno e ricevendo sostegni finanziari sempre dallo stesso. Quest'ultima considerazione esplica in modo chiaro il rapporto della Repubblica con lo Stato armeno e dunque una mancata indipendenza della stessa, elementi integranti la natura internazionale del conflitto ai sensi dell'articolo 2 comune alle CG ed altresì dell'articolo 43 del IPA.

Sia nel caso in cui si voglia identificare l'azione della Armenia come una lotta per l'autodeterminazione sia nel caso in cui si voglia far rientrare nella fattispecie del

⁵³² Cfr., ICJ, *Accordance with international law of the unilateral declaration of the independence of the Kosovo*, paragrafo 79.

⁵³³ Cfr., capitolo 3 sez. 1 in riferimento alla natura dei fenomeni di mera secessione.

protettorato, il conflitto armato assumerà i caratteri dell'internazionalità. In particolare circa la lotta all'autodeterminazione occorre porre molta attenzione in quanto, come riportato, a seconda della Parte in conflitto è possibile che il conflitto diverga la propria natura. Ciò in quanto *prima facie* le minoranze etniche, relative al caso *de qua*, non rientrano tra i soggetti agenti qualificabili le lotte all'autodeterminazione, essendo considerati tali i "popoli" ai sensi dell'articolo 6 del Patto dei diritti civili e politici. In particolare lo stesso Patto, ai sensi dell'articolo 27 dedica una tutela *ad hoc* alle minoranze e dunque dividendo le due fattispecie in esame anche se occorre esaminare la realtà concreta nello specifico ai fini di risolvere i dubbi sollevati. Infatti il fondamento giuridico circa la qualificazione delle lotte per l'autodeterminazione come conflitti armati internazionali risiede nell'articolo 1 comma 4 del IPA il quale recita che ne rientrano le situazioni bellicose in cui "*i popoli lottano contro la dominazione coloniale e l'occupazione straniera e contro i regimi razzisti, nell'esercizio del diritto dei popoli di disporre di sé stessi*".⁵³⁴ Quanto occorre rilevare per dar raccordo alle disposizioni normative rinviene nel fatto che, seppur non rientrando nella qualificazione di "popolo" la minoranza etnica dell'Armenia, il conflitto di per sé assume una dimensione più ampia dati gli scontri dei due Stati, e dunque rispettivamente dell'Armenia e dell'Azerbaijan, per il territorio del Nagorno-Karabakh. Quanto detto rileva *a fortiori* per il fatto che dopo la proclamazione della Repubblica dell'Artsakh, seppur la proclamazione della Repubblica è stato statuito che non costituisca uno *status* definitivo per il suddetto governo *de facto*, è pacifico ritenere che il governo non sia, e dunque integra il carattere internazionale *ex art. 2* comune alle CG, riconosciuto internazionalmente.⁵³⁵

In riferimento invece all'ipotesi di protettorato, seppur parte della dottrina non sia concorde, in ogni caso si ricorda che la stessa situazione viene tutelata ai sensi degli artt. 47-49 della IV Convenzione di Ginevra e dunque rientra sempre nell'internazionalità del conflitto.⁵³⁶ Le ultime considerazioni riportate, le quali fanno riferimento espresso

⁵³⁴ Cfr., IPA art. 1 comma 4.

⁵³⁵ In riferimento alla discussione circa la natura internazionale od interna del conflitto, si vedano:

- Knoll-Tudor e Muller Daniel, *At draggers down: international legal issues surrounding the conflict in and around Nagorno-Karabakh*, in EJIL:Talk!, 17 Novembre 2020.

- Paylan Sheila, *Remedial secession and the responsibility to protect: the case of the Nagorno-Karabakh*, in opinio juris, 23 Dicembre 2020.

⁵³⁶ Cfr., IV CG, artt. 47-49.

all'internazionalità del conflitto vengono confermate in modo specifico da una pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale nel caso *'Chiragov and others v. Armenia'* ha espresso quanto segue.⁵³⁷ Il suddetto caso è rinvenuto alla Corte nello specifico al fine di apportare una tutela alle vittime dei soggetti involte nelle ostilità degli anni Novanta sul medesimo territorio del Nagorno-Karabakh, di cui si riportano in esame solamente le considerazioni relative alla natura del conflitto. Infatti la Corte EDU nel processo logico espresso per la decisione del caso riporta espressamente che *"Armenia army troop involved in Azerbaijan made Armenia a Party to the conflict and made the war an international armed conflict between Armenia and Azerbaijan"*.⁵³⁸ Quanto detto si rimembra che è stato deciso da parte della Corte dopo la fine delle ostilità, e dunque dopo entrambe le proclamazioni di indipendenza, circostanza *a fortiori* indicante la piena conoscenza delle vicende e di seguito la completezza delle dichiarazioni.

Inoltre si vuole allegare anche quanto espresso nella *dissenting opinion* del giudice Pinto De Albuquerque in quanto lo stesso statuisce che nella decisione del caso non si era fatto adeguato riferimento al coinvolgimento delle truppe armene nello Stato dell'Azerbaijan e di seguito *"no explicit reference is made to (...) the war as being an international armed conflict between Armenia and Azerbaijan"*, considerazione *de qua* da leggere quale pacifica qualificazione internazionale dell'ostilità.⁵³⁹ A rafforzare la propria posizione il Giudice riporta quanto scritto nella Risoluzione del Consiglio di Sicurezza emanata nel 1993, di cui si ricorda menzione nel racconto storico, ovvero l'invito *"upon the Government of Armenia to use its influence to achieve compliance by the Americans of the Nagorny Karabakh region of the Azerbaijani Republic with Resolutions 822 (1993), 853 (1993) and 874 (1993)"*.⁵⁴⁰ Appare chiaro come quanto riportato sia dalla Corte europea dei diritti dell'uomo sia dal Giudice Pinto De Albuquerque evidenzi sia la considerazione per cui il conflitto armato possieda natura internazionale sia l'esortazione circa la qualificazione dello stesso come tale.

A fondamento di quanto rilevato in sentenza si vuole evidenziare come la Corte europea nella definizione dello *status* giuridico della NKR rilevi un controllo da parte dello Stato armeno nei confronti della popolazione stessa abitante la regione molto più stringente di

⁵³⁷ Cfr., European Court of human rights, *Chiragov and others v. Armenia*, 16 Giugno 2015.

⁵³⁸ Cfr., par. 60 della sentenza.

⁵³⁹ Cfr., par. 22 della *dissenting opinion* del Giudice Pinto De Albuquerque.

⁵⁴⁰ *Ibidem* par. 22 della *dissenting opinion* del Giudice Pinto De Albuquerque.

un semplice “*effective control*”. Difatti dalla risultanza di una attenta lettura del documento appare evidente come l’Organo giudicante sottolinei che gli Armeni occupanti il Nagorno Karabakh possiedano molto più che un coinvolgimento tanto che appare che essi vengano qualificati con un apporto maggiore rispetto alla semplice fattispecie di “ribelli” o di “mera etnia”. A sostegno di quanto riportato si stabilisce che viene, tra le altre, effettuata la menzione dell’articolo 4 dell’Accordo sulla cooperazione militare tra i governi della Repubblica dell’Armenia e dell’Azerbaijan⁵⁴¹ il quale statuisce espressamente il diritto delle forze delle due Parti contraenti di svolgere parte del servizio militare in uno dei due Stati. Ciò detto appare evidente che identifichi una massimizzazione del coinvolgimento dello Stato armeno all’interno delle vicende bellicose della stessa popolazione risiedente ed occupante la regione del Nagorno-Karabakh. Dunque in definitiva quanto considerato rientra pienamente nella affermazione della Corte europea dei diritti dell’uomo sancite, come sopra riportato, che il coinvolgimento delle truppe Armene nello Stato azero abbiano reso l’Armenia Parte del

⁵⁴¹ Il suddetto accordo è stato promulgato il 25 Giugno 1994 con lo scopo ultimo di promuovere una cooperazione tra i governi dello Stato armeno e azero.

In particolare l’articolo 4 statuiva in lingua originale che “*the Parties shall cooperate through:*

1. visit and working meetings at the level of Ministers of Defence, Chiefs of General Staff or other representatives authorised by the Ministers of Defence;

2. consultations, exchanges of experience, military staff training and skills enhancement;

3. implementation of mutual military exercises;

4. participation in conferences, consultations and seminars;

5. exchange of information, documents and services in accordance with specific arrangements;

6. cultural events;

7. provision of military services;

8. creation of conditions for the mutual use of elements of infrastructure of the armed forces of the Parties within the framework of this Agreement;

9. education of highly qualified military and technical staff and specialists.

Within the framework of cooperation under this Agreement, the Parties shall agree that conscripts from Armenia and the NKR have the right to serve their fixed-term military service in Nagorno-Karabakh and Armenia respectively. In such cases, the conscripts concerned shall be considered exempt from the fixed-term military service in the territory of that State the prison shall be considered exempt from the fixed-term military service in the country of their citizenship”.

conflitto, considerazione *de qua* da rilevare come elemento fondamentale a favore dell'internazionalità dello stesso.⁵⁴²

Inoltre sempre dal punto di vista soggettivo, è opportuno rilevare che l'intervento effettuato da Stati terzi sia considerato un elemento essenziale ai fini della caratterizzazione del conflitto quale internazionale; di cui nel suddetto conflitto, intervento operante da molteplici Stati come evidenziato da racconto storico.

All'esito dell'esplicazione della tesi, ovvero l'internazionalità del conflitto, dell'antitesi, dunque il carattere interno, e del risultato esplicito si può avallare anche la considerazione già riportata per cui la natura di un'ostilità dipenda anche da altri criteri. In particolare la durata delle offese è un fattore importante poiché i conflitti armati internazionali sono caratterizzati da una medio-lunga durata delle ostilità, accompagnata anche da una particolare intensità delle stesse. Se da un lato in antitesi si può affermare che occorre porre attenzione alle varie fasi del conflitto, le quali ognuna non è assai duratura, dall'altra parte è noto che occorre considerare il conflitto nell'insieme della sua esplicazione, anche tenendo presente che nelle varie tregue i rapporti tra gli Stati non sono mai stati pacifici. Inoltre, e ciò valga ai fini della configurazione della natura della realtà bellicosa, l'elemento essenziale per la configurazione dello stesso è l'intensità, la quale ha raggiunto un livello massimo, anche se fin ora non riportato in quanto ripreso a breve nell'analisi delle violazioni umanitarie e del regime sui diritti umani. Inoltre, se ciò non bastasse ai fini della qualificazione dell'ostilità, si ricorda quanto stabilito dal Tribunale *ad hoc* per l'ex Jugoslavia circa l'intensità delle offese, per cui viene statuito che si debba leggere non solo come vivacità di per sé degli accadimenti ma anche come qualità, quantità ma soprattutto modalità della stessa.⁵⁴³

Quanto fin ora stabilito, oltre a risolvere il quesito, si intende servente per comprendere *come* sia necessario svolgere analisi su una situazione bellicosa reale e soprattutto ai fini di verificare l'enigmatica effettività di un conflitto armato.

⁵⁴² Cfr., Spagnolo A., Saluzzo S., *La responsabilità degli Stati e delle Organizzazioni internazionali: nuove fattispecie e problemi di attribuzione e di accertamento*, 2017.

⁵⁴³ Cfr., sentenza del Tribunale penale *ad hoc* per l'ex Jugoslavia in riferimento ai casi *Tadic*, *Delalić* e *Boškoski* citati in nota 359.

2. Le avvenute violazioni all'interno del conflitto

Il suddetto paragrafo si incentra sul regime di responsabilità imputabile agli Stati parte del conflitto e riporta le violazioni che gli stessi hanno commesso sia in trasgressione della normativa umanitaria che del regime internazionale sui diritti umani. Nel dettaglio fin ora la trattazione si è incentrata su una descrizione prettamente oggettiva in modo da risaltare gli accadimenti, la realtà storica e la configurazione del conflitto in quanto tale, motivo per il quale successiva analisi umanitaria. La *ratio* del suddetto paragrafo rinviene sia nel riaffermare come ogniqualevolta sorga un conflitto armato sia necessaria l'applicazione delle norme di DIU ai fini di una tutela effettiva, ma anche come l'integrazione di tutela del regime internazionale sui diritti umani sia altrettanto necessaria, come precedentemente dimostrato in elaborato. Ciò in quanto, in caso contrario, si integrano violazioni di entrambe le discipline, le quali, oltre a corrispondere una forma di responsabilità, causano danni immensurabili soprattutto contro i civili, soggetti da sempre ingiustamente colpiti dalle ostilità.

2.1 Le violazioni della normativa umanitaria

Ai fini di comprendere l'intensità delle violazioni e la crudeltà dell'ostilità che ha caratterizzato il conflitto, si riportano *prima facie* le timorose dichiarazioni del Segretario Generale dell'ONU circa lo stesso. Occorre sottolineare come il Segretario ha espresso la sua preoccupazione circa la situazione il 28 Settembre 2020 e dunque neanche dopo 1 giorno dall'inizio del conflitto, considerazione *de qua* da rilevare come elemento indicante le aspettative sanguinose sullo stesso. Il Portavoce del Segretario riferisce l'esortazione nel riprendere sin da subito il processo negoziale di trattazione del territorio e di cessare il fuoco dato il bilancio elevato di vittime tra la popolazione civile; difatti si ricorda che il conflitto del 27 Settembre è stato instaurato tramite bombardamenti.⁵⁴⁴ Successivamente nel mese di Ottobre 2020 il richiamo di cessare il fuoco è avvenuto da parte dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite dato il sempre più coinvolgimento di civili non solo nelle aree del combattimento ma anche al di fuori delle stesse. Difatti si

⁵⁴⁴ Cfr., Dujarric S., Portavoce del Segretario Generale, *Dichiarazioni del Portavoce del Segretario Generale sul conflitto del Nagorno-Karabakh*, in Centro regionale di informazione delle Nazioni Unite, 28 Settembre 2020.

registra alla data dell'8 Ottobre e dunque solamente 11 giorni dopo l'inizio del conflitto, l'uccisione di più di 50 civili, di cui compresi minori. Quanto riporta l'Alto Commissario è una presa di mira da parte dei combattenti azeri, ma controrisposto anche dal nemico, unicamente contro aree popolate, in modo tale da eliminare la popolazione, tanto che lo stesso richiama i postulati cardine della normativa umanitaria tra cui il principio di distinzione, di proporzionalità e di precauzione da rispettare in quanto violati. Quanto detto si rispecchia anche nel fatto che vi sono stati ulteriori bombardamenti non annessi con il *locus* principale del conflitto ma indirizzati alle foreste e alle campagne dove la popolazione si era rifugiata per tutelarsi. In aggiunta gli attacchi illegittimi non sono stati sferrati solo nei confronti dei popoli ma anche contro l'ambiente, provocando danni ambientali alla flora ed inquinando i corsi d'acqua limitrofi.⁵⁴⁵ Si ricorda che l'articolo 55 del IPA rubricato '*protezione all'ambiente naturale*', sancisce espressamente al comma 1 che "*la guerra sarà condotta curando di proteggere l'ambiente naturale contro danni estesi, durevoli e gravi. Tale protezione comprende il divieto di impiegare metodi o mezzi di guerra concepiti per causare o dai quali ci si può attendere che causino danni del genere all'ambiente naturale, compromettendo, in tal modo, la salute o la sopravvivenza della popolazione*", di cui in lettura combinata con quanto appena riportato riflette una totale violazione del DIU.⁵⁴⁶ Inoltre particolarmente importante è la considerazione per cui la morte dei soggetti coinvolti sia stata prevalentemente provocata da armi non qualificate come lecite dalla normativa umanitaria. Difatti ad Ottobre 2020 si esortavano entrambi gli Stati a ratificare la Convenzione di Oslo sulle munizioni a grappolo, utilizzate in larga scala nel suddetto conflitto, la quale ne proibisce senza riserve l'utilizzo.⁵⁴⁷ L'uso illecito delle armi impiegate nel conflitto non si arresta solamente nel ricorso alle soprariportate bombe a grappolo, in quanto si registrano attacchi commessi tramite armi di ultima generazione ed in particolare droni, razzi '*Smerch*'⁵⁴⁸ e bombe a frammentazione, le quali queste ultime provocano danni

⁵⁴⁵ Cfr., Scuola superiore Sant'Anna di Pisa, *Guerra Nagorno-Karabakh: popolo distrutto da scontro Armenia-Azerbaijan*, in Osservatorio diritti, 8 Gennaio 2021.

⁵⁴⁶ Cfr., IPA, art. 55 co.1.

⁵⁴⁷ Cfr., Redazione, *Nagorno-Karabakh: Bachelet sollecita la protezione dei civili vista l'escalation del conflitto*, in Centro regionale di informazione delle Nazioni Unite, 9 Ottobre 2020.

⁵⁴⁸ I razzi '*Smerch*' sono considerati armi di nuova generazione. Nel dettaglio sono dei lanciarazzi multipli BM-30, denominati '*Smerch*', i quali detengono la peculiarità di essere i più potenti lanciarazzi a livello mondiale, con un raggio di azione di 80 km circa. Si ricorda che sono stati prodotti per la prima volta nel

prolungati dato lo scoppio anche ad anni di distanza *post* conflitto.⁵⁴⁹ Si registra inoltre in modo preoccupante l'utilizzo di armi chimiche e nello specifico l'utilizzo di munizioni a fosforo, le quali sono costituite da particelle di fosforo bianco che al contatto con la pelle umana ustionano la stessa e ne consumano i tessuti.

A seguito di quanto riportato, vari esperti militari hanno affermato che nel XXI secolo *non* sono state rilevate così tante violazioni del diritto umanitario derivanti da operazioni militari dello stesso conflitto come nel suddetto in analisi ed altresì l'impiego di una vasta gamma di armi illecite. Sempre l'Alto Commissario quasi un mese dopo e dunque il 2 Novembre 2020 riporta a chiare lettere nuovamente l'avvenuta violazione della normativa umanitaria, non solo per gli attacchi contro i civili, ma anche per la modalità degli stessi i quali avallano una non discriminazione dell'offesa. Difatti come analizzato, la disciplina umanitaria vieta espressamente gli attacchi indiscriminati, in quanto ai sensi del comma 2 dell'articolo 51 del IPA si prescrive che "*sia la popolazione civile che le persone civili non dovranno essere oggetto di attacchi. Sono vietati gli atti o minacce di violenza, il cui scopo principale sia di diffondere il terrore fra la popolazione civile*".⁵⁵⁰ Inoltre sempre lo stesso articolo al comma 4 sancisce in modo esplicito che "*sono vietati gli attacchi indiscriminati*",⁵⁵¹ sussumendo in suddetta fattispecie gli attacchi non diretti ad uno specifico obiettivo militare, gli stessi che si servono di metodi o mezzi di guerra incontrollati e soprattutto di bombardamenti causanti danni alla popolazione civile. Appare fondamentale riportare che lo stesso Alto Commissariato dell'ONU ribadisce che gli attacchi effettuati in trasgressione dei principi di distinzione e di proporzionalità costituiscono *crimini di guerra*, da cui ne discende una forma stringente di responsabilità in capo ai committenti. Quanto detto *a fortiori* viene aggravato dal fatto che, *post* decisione concorde di cessare il fuoco presa dai due Stati come riportato in racconto storico, *entrambi* abbiano trasgredito il suddetto accordo integrando nuovamente tali violazioni. Alla fine di Ottobre si registra che gli attacchi contro i civili abbiano provocato più di 114 morti e molti feriti, di cui non si conta il numero dato il coinvolgimento di 70 feriti in solo un attacco missilistico il 28 Ottobre. Il suddetto attacco, che si prende a titolo

1986 e di seguito che nel 2012 la Russia, Parte collegata al conflitto in questione, ha concluso un accordo con l'India al fine della suddetta produzione.

⁵⁴⁹ Cfr., Redazione, *Violazioni a danno dei diritti umani nel Nagorno-Karabakh*, in *acat*, 16 Dicembre 2020.

⁵⁵⁰ Cfr., IPA, art. 51 co. 2.

⁵⁵¹ Cfr., IPA, art. 51 co. 4.

esemplificativo dato l'andamento del conflitto uniforme in tutte le offensive, veniva sferrato contro la città azera Barda, la quale si trova a circa 30 km dall'area dove le ostilità si svolgevano e dunque a dimostrazione che le esortazioni al rispetto della normativa umanitaria non venivano effettuate senza motivi. In aggiunta, e si ripete che il suddetto attacco viene considerato solo come esempio in quanto la maggior parte delle aggressioni effettuate durante tale conflitto hanno seguito il seguente schema, l'offensiva veniva lanciata tramite l'utilizzo di bombe a grappolo, le quali, si ricorda siano contrarie alla normativa umanitaria. Come ampiamente descritto la situazione bellicosa che il Nagorno-Karabakh ha 'ospitato' nel bimestre Settembre-Novembre 2020 è stata fermamente sanguinosa ed irrispettosa di una serie di principi cardine della normativa umanitaria. Oltre alla mole di morti e feriti, si registrano circa 90.000 armeni sfollati, motivo per il quale il Commissariato ONU ha esortato l'intervento umanitario a favore dei suddetti. Seppur sconvolgente la modalità e l'esito delle ostilità, niente è stato tenuto celato e dunque si assiste, come riportato da più fonti e testate giornalistiche, ad uno dei conflitti più ripresi della storia data la quantità e la qualità di video ed immagini circolate sui *social media*. In particolare, per aggravare sempre più la situazione, dalle suddette riproduzioni grafiche e foniche si registrano aggiuntive violazioni dello *jus in bello* dato ad esempio un video riportante l'esecuzione e la tortura di due militari armeni. Difatti come ricorda l'Alto Commissario, l'uccisione intenzionale di soggetti coinvolti e dunque persone comunque protette dalla normativa umanitaria, costituisce una delle '*grave breaches of Geneva Convention*', la quale integra senza dubbio alcuno un crimine di guerra. Sempre il riportante di suddette dichiarazioni esplica che la realtà bellicosa sia stata aggravata dalla situazione pandemica, in quanto oltre ai morti provocati dalla guerra si sono aggiunti i decessi derivanti dalla mancanza di cure e dall'incursione della malattia virale rispetto alla condizione dei feriti.⁵⁵² In definitiva è pacifico affermare che il suddetto conflitto non abbia rispettato le prescrizioni della normativa umanitaria ed in particolare si è registrata una violazione dello *jus in bello* in relazione agli attacchi indiscriminati contro i civili, il danneggiamento dell'ambiente, l'utilizzo di armi proibite, l'uccisione di prigionieri di guerra e la tortura di soggetti coinvolti. Inoltre, essendo sia l'Armenia che l'Azerbaijan Stati Parte e quindi contraenti delle Convenzioni di Ginevra, ed avendo entrambi integrato tali trasgressioni, dovranno rispondere di crimini di guerra

⁵⁵² Cfr., Redazione, *Nagorno-Karabakh- l'ONU teme possibili crimini di guerra mentre proseguono gli attacchi in aree popolate*, in Centro regionale di informazione delle Nazioni Unite, 3 Novembre 2020.

date le numerose violazioni effettuate. Proprio per quanto detto, *Amnesty International* ha stabilito circa un mese dopo la fine del conflitto, assumendosi l'incarico di produrre indagini indipendenti data la gravità della situazione, che *entrambi* gli Stati abbiano commesso crimini di guerra. Nel dettaglio suddetta decisione è stata raggiunta, oltre che a causa della realtà bellicosa sopraripportata, da due video particolari in cui si assiste al taglio di gola di una guardia azera e da due decapitazioni di militari armeni. Sottolinea *Amnesty International* che le suddette riproduzioni grafiche e foniche non siano alterate o manipolate anche perché ve ne sono numerose tra cui ancora si ricorda, per far comprendere l'infinità degli accadimenti, il taglio di orecchie ai cadaveri azeri ed ancora video di armeni picchiati costretti a dichiarare contro il loro governo.⁵⁵³

Infine si vuole riportare, per dar raccordo all'elaborato, come non sia stata rispettata la condizione e dunque la protezione che le Convenzioni di Ginevra ma anche altri documenti internazionali dedicano ai minori in qualità di civili particolarmente bisognosi. Ciò in quanto, oltre alle morti provocate dal conflitto, si registra una particolare preoccupazione in merito alla trasgressione del diritto all'educazione in quanto sono stati distrutti molteplici edifici dediti all'istruzione. Nel dettaglio si registrano più di 30.000 studenti a cui è stato negato l'accesso all'educazione a causa della resa al suolo degli istituti scolastici, gli stessi che ancora ad Aprile 2021 si ritrovano ad avere insegnamenti da parte di volontari in centri per sfollati. Ciò detto si aggrava dalle risultanze di testimonianze di insegnanti e di volontari richiamati all'appello per conferire una quantomeno minima istruzione ai minori lesi nel proprio diritto all'istruzione.⁵⁵⁴

Quanto fin ora riportato rispecchia una delle poche situazioni bellicose senza precedenti, poiché, indipendentemente dal conflitto, le più elevate autorità si sono espresse circa la ferma esortazione di cessazione del fuoco ma soprattutto del rispetto della normativa umanitaria, non considerate dalle Parti in conflitto. Appare dunque ancora più imminente, come precedentemente riportato, il bisogno di aggiornare o comunque migliorare la normativa umanitaria, imponendo dei divieti più stringenti e soprattutto integrando esplicitamente all'interno del documento la proibizione sia di *specifiche* armi sia un riferimento alla non violazione del regime internazionale sui diritti umani.

⁵⁵³ Cfr., Amnesty International, *Armenia-Azerbaijan: raccapriccianti immagini di crimini di guerra*, in Amnesty International, 10 Dicembre 2020.

⁵⁵⁴ Cfr., Avetysian A., *Nagorno Karabakh: la scuola, vittima della guerra*, in Osservatorio Balcani e Caucaso transeuropa, 14 Aprile 2021.

2.2 Le violazioni del regime internazionale sui diritti umani

Il conflitto in questione non si è esentato dal provocare violazioni del regime internazionale sui diritti umani, considerazione *de qua* che appare desunta da quanto già riportato nel precedente paragrafo e che rinviene la propria *ratio* nel fatto che il regime suddetto sia intersezionale rispetto alla normativa umanitaria, motivo per cui viene contemplato. Nel dettaglio i diritti umani violati sono manifestamente il diritto alla vita, il diritto all'integrità fisica, il divieto di tortura, il diritto di non discriminazione ed il diritto all'ambiente.

Si riporta la testimonianza diretta ed indiretta di Artak Beglaryan, capo dello *staff* presidenziale della Repubblica di Artsakh, il quale non solo ha assistito ma anche reso pubblici i crimini commessi durante il conflitto. Difatti lo stesso, impegnato in prima linea nella battaglia per il rispetto dei diritti umani, ha rilasciato varie dichiarazioni denunciando le azioni trasgredenti non solo la normativa umanitaria ma anche il regime specifico sui diritti umani. In primo luogo si evidenzia una violazione del diritto alla vita non solo per le elevate ed illecite uccisioni ma anche per la trasgressione dei diritti correlati al suddetto primordiale, quale la violazione dell'integrità fisica ma anche il diritto all'abitazione, alla salute, all'educazione ed alla professione della religione. Quanto detto si rinviene poiché oltre alle uccisioni mirate si è assistito ad un numero elevato di feriti da conflitto, al mancato accesso alle strutture di istruzione, di culto ed infine mediche ospedaliere, causate dalla distruzione e lacerazione del territorio e per le ultime anche dall'aggravio dato dalla situazione pandemica. Il suddetto Beglaryan in aggiunta denuncia anche una violazione dei diritti di informazione in quanto sono stati coinvolti intenzionalmente negli attacchi anche giornalisti, date le prove di bombardamenti sferrati contro la stampa sia locale che internazionale. Inoltre si registra, anche se si ascrive sempre in una violazione del diritto alla vita, ad una trasgressione atroce dei diritti umani nei confronti dei prigionieri di guerra, i quali sono stati percossi, mutilati e portati alla morte.⁵⁵⁵

Il direttore Denis Krivosheev della ricerca effettuata da *Amnesty International* circa le violazioni avvenute ricalca che l'obiettivo principale dei responsabili sia stato quello di causare la massima sofferenza alle vittime. Infatti dalle molteplici riproduzioni

⁵⁵⁵ Cfr., Bellocchio D., *Guerra in Nagorno-Karabakh, «decapitati prigionieri civili e militari»*, in Osservatorio diritti, 8 Aprile 2021.

audiovisive verificate come realistiche, risulta una deliberata mancanza di umanità. Inoltre l'*Human Rights Watch* registra nel proprio *report* la sottoposizione da parte delle forze armate azere ad abusi e a lesioni fisiche, confermate anche da un avvocato armeno per i diritti umani che registra più di 50 ricorsi alla Corte europea dei diritti dell'uomo. I suddetti ricorsi sono arrivati alla giurisdizione della Corte europea richiedendo giustizia per i maltrattamenti e per le torture avvenute.⁵⁵⁶ Quanto riportato dimostra come il conflitto in questione non solo sia avvenuto non rispettando le norme sui diritti umani, ma anche in modo arbitrario dato il non intervento concreto durante la realtà bellica. Si registra altresì a Febbraio 2021 e dunque due mesi dopo la fine del conflitto una trasgressione della libertà e della dignità della persona in quanto mancante volontà di fornire informazioni circa lo *status* delle persone scomparse ed ancora di consegna di quanto rimanente dei corpi defunti. La commissione di crimini di guerra viene imputata anche da parte degli esperti dei diritti umani delle Nazioni Unite, in particolare dal Relatore speciale sulla tortura ed altri trattamenti inumani o degradanti, dal Gruppo di lavoro sulle sparizioni forzate o involontarie ed infine dal Relatore speciale sulle esecuzioni extragiudiziali, sommarie o arbitrarie. Gli esperti appena menzionati affermano che non esiste occasione, e dunque neanche durante un conflitto armato, in cui può esservi apposta una causa di giustificazione al fine di palliare le violazioni date da tortura o da sparizioni forzate. Gli esperti dei diritti umani inoltre stabiliscono la necessità di verificare davanti ad un Tribunale competente ed imparziale le gravi violazioni dei diritti umani commesse durante il conflitto, in modo tale da garantire una giustizia riparatoria.⁵⁵⁷

Da ultimo è interessante riportare un'interessante decisione del governo dello Stato armeno, in quanto consapevole delle gravi violazioni dei diritti ed in particolare del diritto alla vita, ha deciso di allargare la campagna di fecondazione assistita per le donne di età superiore ai 42 anni, e dunque estendere il campo di applicazione. Quanto detto è stato apportato in occasione della grande mole di morti che il conflitto ha causato ed *a fortiori* per garantire una seconda possibilità alle famiglie colpite. Nel dettaglio Eduard Hambardzumyan, il Presidente della società armena addetto al reparto di medicina

⁵⁵⁶ Cfr., Redazione, *Human rights groups detailed 'war crimes' in Nagorno-Karabakh*, in *The Guardian*, Dicembre 2020.

⁵⁵⁷ Cfr., Redazione, *Nagorno-Karabakh: captives must be released- Un experts*, in *United Nations human rights office of the High Commissioner*, 1 Febbraio 2021.

riproduttiva, evidenzia la necessità ed il bisogno manifestato dalle famiglie armene, tanto che dalla fine del conflitto a Marzo 2021 la suddetta campagna ha visto 44 embrioni piantati ed un fondo pari a circa 1 milione e 500 mila euro per i futuri.⁵⁵⁸ Quanto detto si riporta per far comprendere la sussistenza concreta delle numerose violazioni dei diritti umani avvenute, tra cui il diritto cardine della vita, e la consapevolezza delle stesse dato l'intervento del governo armeno alla stabilizzazione per quanto non equipollente, della situazione iniziale.

In ogni caso, dati i recenti accadimenti non è possibile apportare materiale giurisprudenziale, ciò nonostante si prosegue la trattazione integrando con il *quid pluris* l'intervento seppur sin ora non totalizzante, delle Organizzazioni e Corti competenti in materia.

3. L'intervento concreto apportato a tutela della realtà bellicosa

Il conflitto che ha visto coinvolta la regione del Nagorno-Karabakh per il trimestre Settembre-Novembre 2020 è stato caratterizzato da una particolare offesa nei confronti dei soggetti coinvolti. Quanto detto viene sottolineato poiché rinviene nel cuore dell'intero elaborato, ovvero la comprensione di come la normativa internazionale sui diritti umani sia di tipo intersezionale rispetto alla disciplina dello *jus in bello*, ma anche della suddetta ostilità in quanto le persone sono rimaste particolarmente lese dalla stessa. Ricordando tutte le violazioni apportate, sia di natura sostanziale sia di natura procedurale ma anche dal carattere infimo ed intenzionalmente deleterio del nemico, si riporta la condotta degli Organi e delle Corti operanti circa la tutela di suddette realtà. Nel dettaglio la critica riecheggianti nell'aria si concretizza nell'affermare che non vi sia stata una salvaguardia della persona umana totalmente effettiva dati i poco consistenti interventi istantanei e le mancate pronunce immediate sancenti la responsabilità statale circa le condotte fin ora riportate, critica *de qua* da accogliere solo parzialmente in quanto di seguito riportate le ingerenze a tutela della realtà bellicosa sia di tipo sostanziale che procedurale. Difatti si riportano gli interventi principali in modo tale da comprendere come nella realtà concreta si configuri il sostegno dei principali Organi operanti.

⁵⁵⁸ Cfr., Avetysian A., *Armenia: la guerra in Nagorno-Karabakh e la fecondazione assistita*, in Osservatorio Balcani e Caucaso transeuropa, 5 Maggio 2021.

3.1 L'intervento delle *Russian peacekeepers forces*

L'intervento delle forze di pace delle Nazioni Unite rappresenta un elemento fondamentale all'interno di un conflitto armato, sia in quanto tramite il suddetto sussidio si qualifica in modo specifico la natura internazionale dell'ostilità sia per comprendere nel concreto come le stesse operino. Nel dettaglio, come riportato in racconto storico, in assistenza della realtà bellicosa sono entrati sul campo i *peacekeepers* russi, schierati nel mese di Novembre con il fine ultimo di riportare l'ordine e tentare di far rispettare il comando di cessazione del fuoco. Dopo la fine del conflitto riecheggiava nell'aria una preoccupazione circa la non capacità delle forze di pace di contenere eventuali e futuri rapporti aspri, i quali, si sono concretizzati il 10 Dicembre con la cattura di 10 soldati armeni. Ciò detto non rappresenta una ripresa delle ostilità, le quali sono finite definitivamente il 10 Novembre ma caratterizza lo stralcio di una situazione difficile da anni in vigore, tanto da esser fronteggiata dalle forze di pace. In particolare, dopo il conflitto sono stati inviati tramite circa 22 aerei più di 2.000 militari con il compito di controllare le frontiere e la finalità ultima di mantenere la pace nel territorio del Nagorno-Karabakh oramai esausto dal conflitto. Interessante è rilevare la posizione in cui i *peacekeepers* si sono spiegati, in quanto sono posizionati specificatamente al confine della regione dove vi è il corridoio di Lachin che collega l'Armenia con la stessa. I caschi blu dell'ONU detengono vari mansioni tra cui la principale il controllo delle persone di passaggio nello Stato armeno in modo tale da verificare le entranti nella regione del Karabakh di cui entrate vengono registrate anche dai rapporti quotidiani del Ministro della Difesa russo. Nonostante la voluminosa presenza delle forze di pace, sia dal punto di vista quantitativo che qualitativo data la spiccata divisa munita di *kalashnikov* degli stessi, la popolazione riscontra solidarietà e sussidio da parte degli aiuti ricevuti. Difatti vi sono varie testimonianze locali che stabiliscono la massimizzazione della *mission* delle forze in quanto non solo coadiuvano il transito dei prigionieri di guerra e controllano i soggetti entranti ma anche collaborano nella realtà pratica con aiuti umanitari quotidiani. I caschi blu dall'inizio del 2021 sono stati impegnati nella riabilitazione della città, nella ricostruzione delle infrastrutture ma anche nell'espletamento di conferenze nelle scuole dedite alla difesa civica. Quanto detto rispecchia la volontà ma soprattutto la necessità di intervento, effettuato da parte dei *peacekeepers* russi, di ristabilire l'ordine e la pace derivante dal conflitto particolarmente aspro, il quale si evince, oltre che dalla narrazione oggettiva anche dal sussidio specificatamente pratico e trasversale delle stesse forze che

hanno compiti militari, organizzativi, edili e culturali. Sempre dalle testimonianze della popolazione locale si riscontra una preoccupazione della durata dell'intervento, definita limitata a seconda dei riportanti in quanto le truppe inviate per un lasso temporale di 5 anni intimoriscono il futuro del territorio senza le stesse.⁵⁵⁹

Il suddetto intervento però ha sollevato diversi dubbi in quanto sembra essere molto più strutturato di un semplice sussidio da parte dei *peacekeepers* russi. Difatti sia dal punto di vista numerico che strutturale le forze di pace sono state impegnate in un programma vasto di ristrutturazione, tanto che è stato istituito un Centro *ad hoc* con vari dipartimenti correlati tra loro i quali si occupano dell'assistenza umanitaria nella regione del Nagorno-Karabakh. Appare chiaro come l'assistenza fornita dalle forze di pace sia molto più organizzata rispetto ad un semplice intervento delle stesse tanto che altri Stati tra cui la Turchia non hanno avuto la possibilità di interferire in modo autonomo. Le perplessità sollevate risiedono nel fatto che le forze di pace russe sono intervenute sul territorio *senza* il mandato ufficiale da parte delle Nazioni Unite; elemento che rende illegittimo l'intervento delle stesse ma ciò nonostante non è stata arrestata l'assistenza russa da parte dell'ONU la quale costituisce un monopolio nella regione. Si pensa che la ragione per cui si è permesso l'intervento risieda nel fatto che il suddetto conflitto sia stato l'unica ostilità nell'ex Unione Sovietica in cui non vi è stata la presenza militare russa, motivo per cui la stessa ha imposto la sua ingerenza *ex post*. L'assistenza russa però non è stata letta in modo pacifico da tutte le Parti coinvolte in quanto si riportano le preoccupazioni circa la presa di posizione dello Stato con la finalità ultima di riedificare le radici del proprio potere nel Caucaso meridionale, confinando il potere della presenza turca nella regione.⁵⁶⁰ Appare opportuno ribadire per conferire un raccordo prassi-teoria come il Consiglio di Sicurezza dell'ONU non abbia disposto nessuna risoluzione autorizzativa rispetto all'intervento delle forze di pace, il quale dunque sembra non avere un fondamento legale. Le forze militari russe infatti sono intervenute senza mandato sulle suddette aree, ma semplicemente tramite l'accordo di cessazione del fuoco con l'intesa dei tre Stati firmatari. In riferimento al mandato si è anticipata la durata di circa un lustro però con la possibilità di proroga se e solo se sei mesi prima della scadenza dello stesso uno degli

⁵⁵⁹ Cfr., Mgdesyan A., *Karabakh welcomes peacekeeper "brothers"*, in relief web, 17 Gennaio 2021.

⁵⁶⁰ Cfr., Soligo C., *Peacekeepers russi in Nagorno-Karabakh: progetto imperialistico o intervento umanitario?*, in Caffè geopolitico, 13 Gennaio 2021 e Losh J. *Russian troops in Nagorno-Karabakh 'clearly a win for Moscow'*, in Foreign Policy, 25 Novembre 2020.

Stati firmatari si opponga, motivo per cui le preoccupazioni della popolazione locale come precedentemente riportato. Ciò che appare fondamentale sottolineare e che evidenzia la peculiarità della suddetta operazione di pace è che data l'assenza del mandato, l'istituzione della funzione si basa unicamente sui punti 3 e 4 dell'accordo di cessazione del fuoco, i quali riferiscono suddetta missione ma al contempo non definiscono né le norme istitutive, il compito della stessa, la finalità o il rispetto dell'imparzialità ontologicamente rientrante nelle *peacekeepers operations*. Dunque quanto operante nella realtà concreta rinvia nella missione impartita dal Presidente russo Putin il quale nel delineare le funzioni dell'operazione menziona il ripristino delle infrastrutture e l'assistenza agli individui bisognosi di cui incarichi rinvenuti unicamente in dichiarazioni di parte e non sanciti in accordi internazionali. Inoltre la creazione del Centro interdipartimentale finalizzato all'aiuto umanitario non risolve il problema del mancato mandato in quanto lo stesso, seppur istituito dalla Russia in modo concorde con la Turchia e quindi con l'accordo di più Parti, viene creato all'esito dell'intesa tra due firmatari, ovvero la Russia e l'Azerbaijan. Dunque si sollevano ancora perplessità circa le modalità di partecipazione della Turchia in qualità di Stato non firmatario, al contrario dell'Armenia firmataria non consenziente all'istituzione del Centro, e dunque esercente un controllo minoritario. Le suddette preoccupazioni però trovano acquiescenza nel fatto sia che il Centro sia governato da un numero eguale di politici russi e turchi sia che le decisioni siano prese in modo concorde, anche se una giusta obiezione si fonda sul timore di non decisione in caso di opinioni discordi. Appare evidente, seppur si vuole pensare istituita la missione con le migliori intenzioni, che le forze di pace russe abbiano preso più potere di quello legalmente conferito alle suddette, considerazione *de qua* che rinvia non solo nel mancato mandato ma anche nel fatto di impartire un numero più elevato di militari e mezzi per gli stessi rispetto a quelli previsti in accordo. Infatti già il 12 Novembre 2020 si registravano 18 veicoli militari in più rispetto a quelli autorizzati e 5.000 individui in aggiunta agli stabiliti addetti del contingente russo. Un elemento cruciale rappresentante l'arbitrarietà della missione rinvia ancora nelle armi impiegate in quanto se nell'accordo di pace si era stipulata la dotazione di armi leggere, le forze sul campo nella realtà sono dotate di mitragliatrici pesanti e di cannoni automatici non autorizzati. Tutti i fattori riportati inducono a pensare che la Russia non sia intervenuta in modo pacifico con la finalità di salvaguardare il territorio e di ristabilire la pace ed *a fortiori* ciò rinvia anche nella presenza aggiuntiva e non necessaria di tre generali russi, ovvero Muradov, Volkov e Fedorenko, i quali sbilanciano il peso della missione verso

una sproporzionalità della stessa. Dal punto di vista legale dunque l'interrogativo circa la legittima presa di posizione russa appare scontato, il quale trova risposta negli emendamenti costituzionali apportati nel 2020 sancenti la supremazia del diritto russo sul diritto internazionale in caso di contraddizioni. Ciò dunque rappresenterebbe motivo di rigetto nel caso in cui lo Stato azero decidesse di rivolgersi ad un Tribunale competente per rimuovere le forze di pace, motivo per cui si teme un intervento della NATO sul territorio, di cui da nessuna parte sperato e pertanto non tentato di apportare⁵⁶¹. Quanto riportato sin ora circa l'intervento dei *peacekeepers* russi è servente per comprendere come nella realtà occorre scardinare le azioni della realtà bellicosa al fine di analizzarle per apprendere la natura delle stesse. In aggiunta occorre sottolineare come l'intervento nel suddetto conflitto delle forze di pace sia particolarmente peculiare per i motivi esaminati e dunque ciò dimostra come le disposizioni e le indicazioni all'interno della normativa bellica siano da adattare ai casi concreti e soprattutto siano da rivisitare circa le nuove modalità di intervento arbitrarie.

Difatti, anche se non è possibile riportare in elaborato dato il lustrò da intercorrere, si auspica una definizione, quantomeno legale, della suddetta missione che, nonostante sia in atto con successo per la riabilitazione del territorio, non ha fondamento giuridico.

3.2 La tutela derivante dall'Unione Europea

L'Unione Europea sembra aver apportato un contributo al conflitto quantomeno *ab initio* di tipo indiretto in quanto rinveniamo dichiarazioni ed asserzioni circa la preoccupante situazione, correlate però da l'assenza di una concreta attuazione sul campo. Difatti si annovera a suddetto intervento la dichiarazione rilasciata da Marija Pejčinović Burić, la Segretaria Generale del Consiglio di Europa, esclamante l'efferatezza circa la vicenda conflittuale. Difatti la Segretaria Burić sostiene che non vi sia nessuna ragione politica sottostante che possa giustificare o fondare le gravi violazioni dei diritti umani che sono state effettuate. Inoltre la stessa favorisce senza indugio il lavoro *in itinere* effettuato dai Co-Presidenti del Gruppo di Minsk dell'OSCE, ovvero il Gruppo di lavoro istituito appositamente al fine di rinvenire una risoluzione pacifica della realtà bellicosa nel

⁵⁶¹ Cfr., Rác A., *In Russia's hands, Nagorno-Karabakh after ceasefire agreement*, in European Union Institute for Security Studies, 8 Aprile 2021.

Nagorno-Karabakh.⁵⁶² Per conferire un quadro completo si riporta inoltre la dichiarazione rilasciata dal Consiglio Permanente dell'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa (OSCE) il 19 Novembre 2020 *post* conflitto. Nella suddetta si riconosce l'operato del Presidente russo Putin finalizzato alla cessazione del fuoco e di seguito si esplicano le rimostranze, apposte in agenda, circa la non risoluzione dei così definiti “*nodi principali del conflitto*”, ovvero la decisione circa lo *status* politico dello Stato *de facto* del Karabakh, le modalità di mantenimento duraturo della pace provvisoriamente definito tramite i *peacekeepers* ed infine l'incolumità degli individui ed il reingresso dei prigionieri di guerra e dunque dei soggetti sfollati.⁵⁶³ Quanto detto è caratterizzante l'intervento dell'Organizzazione ma solamente in via indiretta in quanto non concretamente intercedente rispetto alla realtà bellicosa. In riferimento invece all'apporto concreto, già l'8 Ottobre 2020 l'Alto Rappresentante per la politica estera dell'Europa Borrell ha stabilito a titolo di somma impiegata per l'aiuto umanitario circa 1 milione e mezzo di euro a risultanza delle violazioni dello *jus in bello* effettuate principalmente contro i civili, motivo per cui si esortavano gli Stati ad una cessazione del fuoco. Di seguito si rinviene a fine Ottobre 2020 un'altra dichiarazione da parte dell'Alto rappresentante denunciante la situazione fortemente trasgredente la normativa umanitaria ma *senza* prendere una posizione realistica. Infatti l'Unione Europea appare posizionarsi in un piano di assoluta *neutralità* circa la realtà bellicosa incorsa nel Nagorno-Karabakh e non solo in riferimento al suddetto conflitto bimestrale Settembre-Novembre 2020 ma anche allo storico precedente nella regione del Caucaso meridionale.⁵⁶⁴ A sostegno di quanto riportato il sopramenzionato Borrell rilascia a fine conflitto affermazioni facendo da tramite per l'Unione Europea con le quali esorta gli attori statali e non statali ad intervenire a titolo di supporto data la pace precaria assunta nella regione del Nagorno-Karabakh. *A fortiori* lo stesso si felicita per la cessazione del fuoco raggiunta e conferma e rinnova la politica di negoziazione *ad hoc* finalizzata al raggiungimento di una soluzione negoziata di cui addetto il Gruppo di Minsk. Infine viene evidenziato l'importante rispetto della normativa umanitaria anche *post* conflitto rappresentato dal

⁵⁶² Cfr., Segretario Generale, *La Segretaria Generale mette in guardia contro una crisi umanitaria nel Nagorno-Karabakh*, in Consiglio d'Europa, 1 Ottobre 2020.

⁵⁶³ Cfr., OSCE, *1290 seduta plenaria del consiglio*, 19 Novembre 2020.

⁵⁶⁴ Cfr., Ferrari L., *Equilibrio ed ambiguità. La prudenza dell'Unione Europea nel conflitto del Nagorno-Karabakh*, in Linkiesta, 31 Ottobre 2020.

rimpatrio dei prigionieri di guerra e delle misure sanitarie ed operative da attuare al fine di garantire una stabilizzazione della situazione bellica quanto più adeguata possibile.⁵⁶⁵ A fondamento del mancato concreto intervento si solleva la causa da pandemia *Covid-19* la quale è stata il nocciolo duro dei lavori dell'Unione, di cui però non è possibile correlarne a titolo di causa di giustificazione per l'Unione, la responsabilità di mancata assistenza. Nel dettaglio da numerosi fonti rinviene la rimostranza nei confronti dell'Unione in quanto non intercedente in modo tangibile per la cessazione del fuoco, elemento caratterizzante le non indifferenti violazioni della normativa umanitaria e del regime internazionale sui diritti umani, di cui Stati Uniti, Francia e ancora Italia hanno richiesto un fermo.

Quanto riportato ha lasciato perplessa l'intera comunità internazionale, la quale non comprendente la volontà dell'Unione Europea di rimanere neutrale rispetto alle Parti in conflitto e dunque abbandonando una qualsiasi tipo di possibilità di esercitare la propria così chiamata "potenza normativa" nel Caucaso e nelle zone limitrofe allo stesso.⁵⁶⁶ Se però durante il conflitto l'Unione Europea sembra non aver dato un apporto tangibile, si registra a Febbraio 2021 e dunque circa tre mesi dopo la fine della realtà bellica, uno stanziamento di 3 milioni di euro dedicati agli aiuti umanitari ed in particolare all'assistenza degli individui coinvolti e sfollati, causa guerra. Inoltre la stessa Unione nel mese di Febbraio si è impegnata pragmaticamente nell'assistenza psicosociale nei confronti della popolazione delle aree colpite, tramite l'invio di aiuti finalizzati alla raccolta di cibo e all'espletamento di servizi necessari.⁵⁶⁷ Ciò detto evidenzia un interessamento, seppur non sostanziale, da parte dell'Unione circa il conflitto in questione.

Infine è opportuno riportare una recentissima risoluzione del Parlamento europeo, datata 20 Maggio 2021, la quale rappresenta seppur in modo condizionato e non preventivo a tutela delle vittime del conflitto l'impegno dell'istituzione a riguardo. Infatti nel suddetto documento il Parlamento si sofferma nell'elencazione delle vicende storiche correlate

⁵⁶⁵ Cfr., Puddu F., *Nagorno-Karabakh: le dichiarazioni dell'Alto rappresentante a nome dell'Unione Europea*, in Sardegnagol, 19 Novembre 2020.

⁵⁶⁶ Cfr., Riproduzione riservata, *In Nagorno-Karabakh l'Europa può ancora fare la differenza*, in Domani, 27 Ottobre 2020.

⁵⁶⁷ Cfr., G.B., *Nagorno-Karabakh: nuovi aiuti dall'UE. "Grave crisi umanitaria, dopo il conflitto peggiorata da freddo e Covid"*, in SIR agenzia di informazione, 18 Febbraio 2021.

alle violazioni accorse della normativa umanitaria ma anche del regime internazionale sui diritti umani, evidenziando in modo particolare il trattamento ingiusto riservato ai prigionieri di guerra.

Nel dettaglio si sottolineano le trasgressioni in materia di rimpatrio dei detenuti armeni, la raccomandazione di ottemperare le misure cautelari imposte dalla Corte EDU, la necessaria cooperazione del governo nel programma di scambio dei PoW e delle spoglie dei defunti, la cooperazione con il CICR, ma soprattutto si invita il trattamento adeguato dei suddetti prigionieri di guerra. Quanto detto infatti è stato promosso proprio perché appare come, all'esito del conflitto armato ed in particolare circa dopo 6 mesi, avvengano ancora violazioni nei confronti delle persone coinvolte, di cui i prigionieri di guerra, non solo dello *jus in bello* tanto da essere riprese le norme delle CG nella risoluzione, ma anche del regime sui diritti umani essendo i PoW sottoposti a tortura e trattamenti inumani o degradanti.

Quanto sottolineato, anche se appare chiaro dal racconto, evidenzia come il suddetto conflitto armato sia connotato da una natura aspra ed *a fortiori* la stessa continua a perdurare *post* ostilità, elemento particolarmente grave data l'accordata cessazione del fuoco.⁵⁶⁸

3.3 L'operato della Corte europea dei diritti dell'uomo

Occorre *prima facie* sottolineare che sia il governo armeno che azero nel 2002 hanno ratificato la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dunque riconosciuto la giurisdizione della Corte europea in materia di interpretazione ed applicazione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Quanto detto è prodromico per considerare come i due Stati debbano sottostare alle indicazioni dell'Illustrissima Corte che si occupa di salvaguardare e far applicare i diritti e le libertà umane fondamentali. Si sottolinea che l'analisi *de qua* si incentra espressamente sulle pronunce della Corte europea in riferimento al biennio conflittuale Settembre-Novembre 2020, dunque riconoscendo l'esistenza di preesistenti pronunce relative al conflitto degli anni Novanta, ma non focalizzandoci l'attenzione.

⁵⁶⁸ Cfr., Redazione, *La risoluzione del Parlamento europeo che condanna l'Azerbaijan*, in Karabakh.it, 20 Maggio 2021.

Nel dettaglio la Corte europea ha apportato un contributo diretto in quanto la stessa è stata chiamata il 29 Settembre 2020 e dunque pochi giorni dopo l'inizio del conflitto in questione ad applicare su richiesta dello Stato azero misure cautelari finalizzate all'arresto delle incontenibili violazioni di diritti apportate dall'Armenia.⁵⁶⁹ Appare opportuno sottolineare, e ciò valga ai fini della riflessione circa l'andamento del conflitto, che contemporaneamente e dunque a fine Settembre 2020 lo Stato armeno aveva inviato un appello alla stessa Corte chiedendo l'intervento circa la cessazione del fuoco nei confronti dello Stato azero, cui azioni lesive del diritto alla vita erano fuori controllo. Difatti l'Armenia chiedeva l'attuazione di misure provvisorie e quindi una richiesta speculare rispetto a quella di controparte nei confronti dello Stato azero in ragione dei crudeli bombardamenti diretti nei confronti dei civili e soprattutto contrari al senso di umanità.⁵⁷⁰ A ragione di quanto sin ora esposto, il 30 Settembre 2020 la Corte europea dei diritti dell'uomo è intervenuta tramite l'attuazione di una misura eccezionale d'urgenza ai sensi dell'articolo 39 del Regolamento interno della Corte destinata ad entrambi gli Stati e finalizzata alla cessazione del fuoco.⁵⁷¹ In particolare si legge dal comunicato stampa della Corte emesso il 30 Settembre 2020 che la stessa "*called upon both Azerbaijan and Armenia to refrain from taking any measures, in particular military action, which might entail breaches of the Convention rights of the civilian population, including putting their life and health at risk, and to comply with their engagements under the Convention, notably in respect of Article 2 (right to life) and Article 3 (prohibition of torture and inhuman or degrading treatment or punishment) of the Convention*".⁵⁷² Dunque la Corte, all'esito della verifica della situazione, esprime la propria preoccupazione circa il rispetto del diritto alla vita tutelato *ex art. 2* della Convenzione e circa la violazione del divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti disciplinati *ex art. 3, a fortiori* del fatto che la stessa Corte sia intervenuta in passato, dato lo storico del conflitto armeno-azero, più volte per garantire il rispetto della suddetta Convenzione.⁵⁷³ Inoltre successivamente la

⁵⁶⁹ Cfr., Castaniti S.M.D., *Il conflitto tra l'Azerbaijan e l'Armenia*, in *Il Mondo internazionale* post, 13 Ottobre 2020.

⁵⁷⁰ Cfr., Redazione, *L'Armenia si appella alla Corte europea e chiede misure contro l'Azerbaijan*, in *Obiettivi di sviluppo sostenibile dell'Organizzazione delle Nazioni Unite*, 27 Settembre 2020.

⁵⁷¹ Cfr., Redazione, *La Corte impone il "cessate il fuoco" nel conflitto tra Armenia ed Azerbaijan: una eccezionale misura provvisoria*, in *IURA*, 30 Settembre 2020.

⁵⁷² Cfr., European Court of human rights, *Press release*, 30 Settembre 2020.

⁵⁷³ Cfr., nota 522.

Corte è stata interpellata il 15 Gennaio 2021 in quanto l’Azerbaijan aveva presentato un ricorso interstatale come noto *ex art. 33* della Convenzione finalizzato alla declaratoria di violazioni di diritti effettuate dallo Stato armeno. I diritti su cui è fondata la domanda sono molteplici ed in particolare fanno riferimento ai principali quali il diritto alla vita e il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti ed ancora alle violazioni del diritto alla libertà religiosa, alla vita personale e familiare, i diritti di proprietà e la libera circolazione dei cittadini sul territorio. *A fortiori* allegati alla domanda sono riportati i fatti accaduti durante il conflitto fondanti nesso logico per la trasgressione della normativa umanitaria ed in aggiunta le numerose violazioni apportate dall’Armenia non ossequiosa delle violazioni del diritto internazionale, di cui un esempio l’utilizzo di armi vietate. Altresì l’Azerbaijan ricorreva alla Corte in quanto lo Stato armeno nel conflitto armato incorso tra il 20 Settembre ed il 10 Novembre 2020 aveva, secondo il ricorrente, violato il territorio dello Stato azero, occupandolo e di seguito trasgredendo i diritti umani protetti in Convenzione dei cittadini.⁵⁷⁴ Lo Stato controparte e dunque l’Armenia ricusa le accuse esposte contro lo stesso dinnanzi alla Corte europea, per il tramite di cui l’Azerbaijan rivendica il regime illegale della Repubblica *de facto* occupata del Nagorno-Karabakh e chiede il risarcimento danni, la *restitutio ad integrum* e qualsiasi voglia riparazione la Suprema Corte voglia conferire.⁵⁷⁵ All’esito di quanto riportato fin ora non è possibile conferire un grande apporto giurisprudenziale pratico in quanto trascorso un lasso temporale limitato. Altresì quanto detto è servente per le finalità in elaborato per verificare *come* nella realtà pratica gli Stati firmatari della Convenzione europea possano dar voce alle violazioni di diritti e di conseguenza come la Corte si esprima circa l’interpretazione degli stessi. Nel dettaglio nel caso di specie la Corte, seppur ancora non pronunciandosi nel merito, ha proceduralmente applicato la misura cautelare d’urgenza prevista dal proprio Regolamento interno indicante la modalità operativa e concreta con cui la stessa Corte interviene in modo attivo ed efficiente in situazioni ostili, garantendo

⁵⁷⁴ Cfr., Redazione UE, *Governo dell’Azerbaijan: l’Armenia non risponde alle gravi violazioni della Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Attualità europea* Kmetro0, 5 Febbraio 2021 e Redazione, *Azerbaijan: ricorso contro Armenia a Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Giornale Diplomatico*, 18 Gennaio 2021.

⁵⁷⁵ Cfr., C.S., *Nagorno-Karabakh. CEDU: l’Armenia respinge le accuse di violazione dei diritti umani mosse dal governo azero*, in *Notizie Geopolitiche*, 7 Febbraio 2021.

una tutela, in questo caso cautelare, dei diritti e delle libertà fondamentali della persona umana.

Conclusione

All'esito di quanto largamente dimostrato l'applicazione del regime internazionale sui diritti umani all'interno dei conflitti armati è elemento necessario e non solo sufficiente al fine di garantire una tutela effettiva alle persone coinvolte direttamente ed indirettamente nelle realtà bellicose. Il regime integrandosi con la normativa umanitaria infatti conferisce una protezione maggioritaria soprattutto in situazioni in cui lo *jus in bello* sia lacunoso date le variegate circostanze conflittuali. Nel dettaglio le varie Corti, i Tribunali internazionali e nazionali ed in particolare l'operato della Corte europea dei diritti dell'uomo risaltano l'interconnessione delle materie nelle più recenti pronunce del biennio 2020-2021 per evidenziare come il criterio di *complementarietà* tra i due regimi sia il più efficace da utilizzare a salvaguardia della realtà conflittuale. In particolare si registra nel suddetto biennio una sempre più propensa attività finalizzata all'applicazione intersezionale delle discipline e soprattutto ad una cooperazione al fine di massimizzare la tutela affidata agli individui coinvolti in conflitti armati, sia che siano di natura internazionale, che interna ma anche cyberspaziale. La tesi circa l'applicabilità del regime internazionale sui diritti umani viene ampiamente dimostrata sia nelle realtà internazionali che interne in quanto, le Convenzioni di Ginevra ed i Protocolli *ad hoc* forniscono uno schema attuativo parallelo ma coordinato per entrambe le situazioni di conflitto e conseguentemente confluyente nell'attuazione del regime in entrambe le circostanze. Nel dettaglio l'έξοδος dimostrato rinviene nell'evidenziare come nella realtà di un conflitto internazionale od interno il regime sui diritti umani salvaguardia i soggetti coinvolti indirettamente e non, e specificatamente i civili, di cui categorie protette quali i minori, particolarmente vulnerabili. La delicatezza del tema rinviene nel bisogno di tutela dei diritti umani in ogni circostanza di spazio e di tempo, motivo per cui *a fortiori* la suddetta applicazione intersezionale è necessaria per una tutela effettiva all'interno dei conflitti cibernetici. Difatti come riportato dalla Finlandia, Stato tra i vari impegnato nella confluenza di criteri per l'applicabilità della normativa umanitaria alle *cyber operations*, i diritti umani devono essere applicati "*sia online che offline*".⁵⁷⁶ L'attuazione all'interno dei conflitti cyberspaziali della normativa umanitaria e di seguito in modo intersezionale del regime internazionale sui diritti umani non ha ancora trovato fondamento codicistico,

⁵⁷⁶ Si veda nota 477.

ciò nonostante l'illustre documento del Manuale di Tallinn 2.0 offre una visione sinottica di come le due discipline ed in particolare lo *jus in bello* debbano attuarsi analogicamente alle *cyber operations*. L'impegno nella protezione dei diritti umani all'interno della realtà cibernetica rinviene in numerosi documenti di Stati i quali, insieme alla NATO, l'ONU e l'Unione Europea dalla primavera del 2021 stanno confluendo in una cooperazione globale ai fini attuativi della normativa umanitaria e del regime sui diritti umani nel cyberspazio. Da ultimo, seppur di estrema importanza la tesi largamente dimostrata trova riscontro nel *case study* circa il conflitto armato nel Nagorno-Karabakh avvenuto nel bimestre Settembre-Novembre 2020 in quanto la tutela dei diritti umani è fondamentale al fine di prevenire e reprimere le violazioni realizzate. In definitiva, dalle risultanze ampiamente esaminate nelle varie realtà conflittuali e confermate dall'analisi sul *case study*, è pacifico ammettere che la tutela internazionale sui diritti umani all'interno dei conflitti armati di natura internazionale ed interna, sia necessaria ai fini dell'apporto di una maggior tutela nei confronti degli individui coinvolti.

L'analisi circa il tema *de qua* ha altresì permesso di verificare come la pandemia da *Covid-19* abbia influenzato la realtà bellicosa; di cui sia di natura internazionale ed interna, tramite un peggioramento delle condizioni di salute dei soggetti colpiti dalla contaminazione virale nonché dagli attacchi e dalla susseguente distruzione data dagli attacchi armati delle strutture sanitarie adibite, ma anche della realtà bellicosa cyberspaziale tanto che, come analizzato, il virus da *Covid-19* ha condizionato più del 55% degli attacchi informatici totali motivo per cui si registra che per l'annata del 2020 il 12% degli attacchi cibernetici siano imputabili alla sanità.⁵⁷⁷

⁵⁷⁷ Cfr., nota 457.

Bibliografia:

- Monografie ed opere collettanee:

Babayev A., Schoch B., *The Nagorno-Karabakh deadlock, insights from successful conflict settlements*, Germany: Springer Nature 2020.

Cassese A., Gaeta P., Zappalà S., *The human dimension of international law: Selected papers of Antonio Cassese*, Oxford Scholarship, 2008.

Castaniti S.M.D., *Il conflitto tra l'Azerbaijan e l'Armenia*, in *Il Mondo internazionale* post, 13 Ottobre 2020.

Clapham, Gaeta, Sassòli (eds), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary*, Oxford Scholarly Authorities on International Law, 2015.

Conforti, Focarelli, *Le Nazioni Unite*, Padova: CEDAM, Edizione XII, 2020.

Dehn, Dill, Haque, Heller, Horowitz, Luban, Milanovic, Modirzadeh, Ohlin, Orend, *Theoretical Boundaries of armed conflict and human rights*, NY: Cambridge University Press, 2016.

Facchi A., *Breve storia dei diritti umani: dai diritti dell'uomo ai diritti delle donne*, Bologna: Il Mulino, 2013.

Federici R., *Guerra o diritto?*, Napoli: Editoriale Scientifica, III edizione, 2013.

Fleck D., *The handbook of international humanitarian law*, Oxford Press, 2008.

Gioffredi G., *La condizione internazionale del minore nei conflitti armati*, Milano: Giuffrè Editore, 2006.

Hill-Cawthorne, *Detention in non-international armed conflict*, Oxford Scholarly Authorities on International law, 2016.

Hill-Cawthorne, *The Oxford Guide to International humanitarian law*, Oxford Scholarly Authorities on International Law, 2020.

Kittichaisaree Kriangsak, *Public international law of Cyberspace*, Law, Governance and Technology Series 32, Switzerland: Spinger, 2017.

Krähenmann S., *The handbook of international humanitarian law*, Oxford Scholarly Authorities on International Law, 2021.

Leen d'Haenens and eds., *Cyberidentities, Canadian and European presence in cyberspace*, Canada: Ottawa Press, 2000.

Marchesi A., *La protezione internazionale dei diritti umani. Nazioni Unite ed organizzazioni regionali*, Roma: Franco Angeli, 2015.

- Marchisio S., *L'ONU, il diritto delle Nazioni Unite*, Bologna: Il Mulino, II edizione, 2012.
- Melzer N., coordinated by Kuster E., *International humanitarian law: a comprehensive introduction*, ICRC, 2019.
- Murray D. and eds., *Practitioners' Guide to Human Rights Law in Armed Conflict*, Oxford Scholarly Authorities on International law, 2016.
- Ohlin, Govern and Finkelstein, *Cyberwar Law and ethics for virtual conflicts*, United Kingdom: Oxford University Press, 2015.
- Pascale G., *La tutela internazionale dei diritti dell'uomo nel continente africano*, Napoli: Jovene Editore, 2017.
- Pustorino P., *Lezioni di tutela internazionale dei diritti umani*, Bari: Cacucci Editore, 2019.
- Pustorino P., *Lezioni di tutela internazionale dei diritti umani*, Bari: Cacucci Editore, II edizione, 2020.
- Pustorino P., *Movimenti insurrezionali di diritto internazionale*, Bari: Cacucci Editore, 2018.
- Ronzitti N., *Diritti internazionale dei conflitti armati*, Torino: Giappichelli Editore, Sesta Edizione, 2017.
- Ronzitti N., *Introduzione al diritto internazionale*, Torino: Giappichelli Editore, Quinta Edizione, 2016.
- Sivakumaran S., *The law of non-international armed conflict*, Oxford Scholarly Authorities on International Law, 2012.
- Sommario E., *Stati d'emergenza e trattati a tutela dei diritti umani*, Torino: Giappichelli Editore, 2018.
- Spagnolo A., Saluzzo S., *La responsabilità degli Stati e delle Organizzazioni internazionali: nuove fattispecie e problemi di attribuzione e di accertamento*, Milano: Ledizioni Casa Editrice, 2017.
- Williams, Ford, *Complex Battlespace: the law of modern conflict and the dynamic of modern Welfare*, NY: Oxford Press, 2019.
- Wouters, De Man, Verlinden (eds.), *Armed Conflicts and the Law*, Cambridge, Antwerp, Portland: Intersentia, 2016.
- Zagrebelsky V., Chenal R., Tomasi L., *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Bologna: Il Mulino, 2019.

- Articoli in rivista e capitoli di libri:

Abresch W., *A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human rights in Chechnya*, in EJIL, 2005.

Acconciamesa L., *Covid-19 e diritti umani: le misure di contenimento alla luce della CEDU*, in Rivista Semestrale di diritto, ISSN 2724-2862, 2020.

Achal Mittal and Unmekh Padmabhushan, *Reimagining the Martens Clause- Should it be used for Advocacy?*, in Cambridge International Law Journal, 2019.

AHRI: *Dichiarazione di Potsdam sulla relazione tra il Diritto internazionale umanitario e i diritti umani*, in Centro di Ateneo per i diritti umani, 2019.

Amnesty International, *Armenia-Azerbaijan: raccapriccianti immagini di crimini di guerra*, in Amnesty International, 10 Dicembre 2020.

Associazione Nazionale Vittime Civili di Guerra, *Riunione del Consiglio di Sicurezza ONU sulla protezione dei civili nei conflitti armati*, 22 Maggio 2018.

Associazione Nazionale Vittime Civili di Guerra, *Protezione dei civili nei conflitti armati: il Rapporto del 2019*, 18 Giugno 2019.

Associazione Nazionale Vittime Civili di Guerra, *Convegno ANVCG: "La protezione dei civili nei conflitti armati: sfide e prospettive"*, 14 Febbraio 2019.

Associazione Nazionale Vittime Civili di Guerra, *Guterres enfatizza il danno causato dalle armi esplosive nel suo rapporto sulla protezione dei civili*, 27 Maggio 2020.

Associazione Nazionale Vittime Civili di Guerra, *80 milioni tra rifugiati e sfollati nel mondo nella prima metà del 2020*, 18 Dicembre 2020.

Aughey S., Sar A., *Targeting and detention in non-international armed conflict: Sedard Mohammed and the limits of human rights convergences*, in International Law Studies, 2015.

Avetysian A., *Armenia: la guerra in Nagorno-Karabakh e la fecondazione assistita*, in Osservatorio Balcani e Caucaso transeuropa, 5 Maggio 2021.

Avetysian A., *Nagorno Karabakh: la scuola, vittima della guerra*, in Osservatorio Balcani e Caucaso transeuropa, 14 Aprile 2021.

Bellocchio D., *Guerra in Nagorno-Karabakh, «decapitati prigionieri civili e militari»*, in Osservatorio diritti, 8 Aprile 2021.

Bocuzzi Cristiano, *Guerra cibernetica (cyberwarfare): cos'è, presente e futuro, casi famosi*, in Cyber Security 360, 19 Agosto 2020.

C.S., *Nagorno-Karabakh. CEDU: l'Armenia respinge le accuse di violazione dei diritti umani mosse dal governo azero*, in *Notizie Geopolitiche*, 7 Febbraio 2021.

Cannata M., *Tecnologia e diritto devono allinearsi per una corretta governance digitale-intervista ad Antonello Soro*, in *Garante per la protezione dei dati personali*, 16 Aprile 2020.

Cao M.T. e Siliani S., *Nuove generazioni di diritti*, in *Testimonianze*, articolo n.461.

Carlorecchio F., *Bielorussia, le violazioni dei diritti umani nelle carceri e l'impunità per i torturatori autori di pestaggi spietati*, in *La Repubblica, Mondo Solidale*, 2021.

Cornet C., *L'estremismo e l'apartheid che colpiscono i palestinesi*, in *Internazionale*, 29 Aprile 2021.

Castellaneta M., *La Cassazione precisa l'ambito di applicazione della condizione di reciprocità*, in *notizie e commenti sul diritto internazionale dell'Unione Europea*, 2013.

Castellaneta M., *Human rights Committee adopts General Comment*, in *notizie e commenti sul diritto internazionale dell'Unione Europea*, 2018.

Castellaneta M., *CEDU: Strasburgo interpreta la Convenzione secondo il diritto internazionale umanitario*, in *notizie e commenti sul diritto internazionale dell'Unione Europea*, 2014.

Cosentino I., *Nagorno-Karabakh: la guerra è finita*, in *Sicurezza Internazionale*, 10 Novembre 2020.

Coupland R., *Humanity: what is and how does it influence international law*, in *International review of the Red Cross*, n.844, 2001.

Dell'Orco R., *L'emersione dei conflitti armati interni a livello internazionale: profili problematici e strumenti a tutela delle vittime*, vedi:
https://www.diritto.it/articoli/internazionale/dell_orco.pdf

Di Corinto Arturo, *Israele vs Iran: il nuovo fronte di guerra è il cyberspazio*, in *La Repubblica*, 20 Maggio 2020.

Doswald-Beck L., *Vitè Sylvain, International humanitarian Law and human rights law*, in *International review of the Red Cross*, 1993, no. 293.

Droege C., *Elective affinities? Human rights and humanitarian law*, in *International review of the Red Cross*, Vol.90 no.871, 2008.

Droege C., *The interplay between the international humanitarian law and international human rights law in situation of armed conflict*, in *International law forum*, 2007, paper n. 14-07.

Dubois, Marshall and McNamara, *New technologies and new policies: the ICRC's evolving approach to working with separated families*, in *International Review of the Red Cross*, Vol.94 No. 888, 2012.

Dugard J., Reynolds J., *Apartheid, international law and the occupied Palestinian territory*, in *EJIL*, 2013.

Dujarric S., *Portavoce del Segretario Generale, Dichiarazioni del Portavoce del Segretario Generale sul conflitto del Nagorno-Karabakh*, in *Centro regionale di informazione delle Nazioni Unite*, 28 Settembre 2020.

Eden P., *The practices of apartheid as a war crime: a critical analysis*, in *Law Explorer*, 2015.

Efrony e Shany, *A rule book on the shelf? Tallinn Manual 2.0 on cyberoperations and subsequent state practice*, in *American Journal of International Law* n. 112, 2018.

Elia F., *I principi fondamentali nella condotta delle operazioni militari*, Roma (CASD), s.a. (ma 2014).

Enache-Brown, *Universal crime, jurisdiction and duty: the obligation of aut dedere aut judicare in international law*, in *McGill Law Journal* n. 613, 1998.

FASI redazione, *Cybersicurezza: le proposte del Consiglio per la strategia UE*, in *Funding Aid Strategy Investments*, 23 Marzo 2021.

Ferrari L., *Equilibrio ed ambiguità. La prudenza dell'Unione Europea nel conflitto del Nagorno-Karabakh*, in *Linkiesta*, 31 Ottobre 2020.

Ferrari M., *Crimini del Terzo Reich: ha giurisdizione il giudice italiano*, in *Altalex*, 2020.

Fleck D., *The Protection of the Environment in armed conflict: Legal Obligations on the absence of Specific Rules*, in *Nordic Journal of International law*, Vol.82,2013.

Florek I, Erkan Erogl S., *The need for protection of human rights in cyberspace*, in *Journal of Modern Science* tom 3/42/2019, 2019.

Fore Henrietta, *direttrice esecutiva dell'Unicef, Minori nei conflitti armati, Fore (UNICEF): i bambini non sono merce di scambio*, 26 Ottobre 2020.

Fraccaroli N., *Il diritto internazionale umanitario dei diritti umani: un approccio variegato*, in, per i diritti umani (Periodico nazionale iscritto presso il Tribunale di Milano n. 170 del 30/05/201),2019.

Fraioli F., *Il documento di Montreux*, in *Dea Sport Onlus*, 2020.

Franco C.A., *Nagorno-Karabakh: tante questioni da risolvere*, in *East Journal*, 18 Aprile 2021.

G.B., *Nagorno-Karabakh: nuovi aiuti dall'UE. "Grave crisi umanitaria, dopo il conflitto*

peggiorata da freddo e Covid”, in SIR agenzia di informazione, 18 Febbraio 2021.

Ganguly S., *Ending the Sri Lanka civil war*, in *Daedalus* Vol. 147, No. 1, published in the MIT Press on behalf of American Academy of Arts and Sciences.

Harshvardhan Sharma, Information Security Engineer, Google, *Announcing the winner of 2020 GCP VRP Prize*, 21 Marzo 2021.

Haski P., *La sconfitta dell’Armenia ribalta gli equilibri nel Caucaso*, in *Internazionale*, 11 Novembre 2020.

Iaria A., *La Croce Rossa nei conflitti armati: diritto e diplomazia umanitaria*, 2020.

IHFFC.ORG, *Support for the IHFFC at the 33rd International Conference in International Humanitarian Fact-Finding Commission*, 2019.

Jabbaroba A., *President Aliyev inaugurates Military Trophy Park in Baku*, in *Azernews*, 12 Aprile 2021.

Jacob Kellenberger, President, ICRC, *“International Humanitarian law and New Weapon Technologies, 34th Roundtable on Current Issues of International Humanitarian Law, San Remo, 8–10 September 2011”*, in *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, N. 886, 2012.

Jacquemet S., *The cross fertilization of international humanitarian law and international refugee law*, 2001, Vol.83, n. 843.

Kleffner, *The legal fog of an illusion: three reflection on “organization” and “intensity” as criteria for the temporal scope of the law of non-international armed conflict*, in *International Law studies* 161, 2019.

Knoll-Tudor e Muller Daniel, *At draggers down: international legal issues surrounding the conflict in and around Nagorno-Karabakh*, in *EJIL:Talk!*, 17 Novembre 2020.

Losh J., *Russian troops in Nagorno-Karabakh ‘clearly a win for Moscow’*, in *Foreign Policy*, 25 Novembre 2020.

Lubell N., *Challenges in applying human rights law to armed conflict*, in *International review of the Red Cross*, Vol.87, n.860, 2005.

Marrone A., *Nato e difesa cibernetica: una risposta militare ad attacchi cyber?*, in *affari internazionali*, 22 Marzo 2021.

Melkamu Aboma Tolera, *Absence of a derogation clause under the African Charter and the position of the African Commission*, in *Bahir Dar University Journal of law*, Vol. 4 issue 2, 2014.

Meron T., *international criminalization of internal atrocities*, in *American Journal of international law*, 1995.

Milanovic M., *Georgia v. Russia No.2, The European Court's resurrection of Bankovic in the contexts of Chaos*, in Blog of European Journal of International Law, 25 Gennaio 2021.

Ministero della Difesa, *La rappresaglia*, in processi per crimini di guerra Heinrich Nordhorn.

Missaglia N., *India-Pakistan: dove nasce la tensione*, in ISPI, 28 Febbraio 2019.

Odudu and Allison, *International humanitarian law: the status of unlawful combatants*, in Nnamdi Azikiwe University Journal of International Law and Jurisprudence, Vol. 8 No.2, 2019.

Onu Italia, *Civili in conflitti armati: Stefanile, "pandemia ha aggravato la condizione dei civili in guerre"*, in Il giornale Italiano delle Nazioni Unite, 2020.

Onu Italia, *In vigore Trattato per la proibizione delle armi nucleari. Rocca (CRI) 'Ora ratifica globale'*, in Il giornale Italiano delle Nazioni Unite, 2021.

Orakhelashvili A., *The interaction between human rights and humanitarian law: fragmentation, conflict, parallelism or convergences*, in The European journal of international law, Vol. 19, n.1, 2008.

Paylan Sheila, *Remedial secession and the responsibility to protect: the case of the Nagorno-Karabakh*, in opinio juris, 23 Dicembre 2020.

Pareggiani R., *La regione contesa, il conflitto nel Nagorno-Karabakh visto dal popolo armeno*, in Linkiesta, 3 Novembre 2020.

Pioppi S., *Il Nagorno-Karabakh dagli zar agli ottomani. Storia di un conflitto "congelato" (e dimenticato)*, in formiche, 28 Settembre 2020.

Puddu F., *Nagorno-Karabakh: le dichiarazioni dell'Alto rappresentante a nome dell'Unione Europea*, in Sardegnagol, 19 Novembre 2020.

RÁCZ A., *In Russia's hands, Nagorno-Karabakh after ceasefire agreement*, in European Union Institute for Security Studies, 8 Aprile 2021.

Ramzy, Buckley, *absolutely no merci: Leaked files expose how China organized mass detention of Muslims*, 2019, New York Times.

Redazione, *Nagorno-Karabakh: Bachelet sollecita la protezione dei civili vista l'escalation del conflitto*, in Centro regionale di informazione delle Nazioni Unite, 9 Ottobre 2020.

Redazione, *Nagorno-Karabakh- l'ONU teme possibili crimini di guerra mentre proseguono gli attacchi in aree popolate*, in Centro regionale di informazione delle Nazioni Unite, 3 Novembre 2020.

Redazione, *Violazioni a danno dei diritti umani nel Nagorno-Karabakh*, in *acat*, 16 Dicembre 2020.

Redazione UE, *Human rights groups detailed 'war crimes' in Nagorno-Karabakh*, in *The Guardian*, Dicembre 2020.

Redazione, *Nagorno-Karabakh: captives must be released- Un experts*, in *United Nations human rights office of the Hight Commissionaire*, 1 Febbraio 2021.

Redazione UE, *Governo dell'Azerbaijan: l'Armenia non risponde alle gravi violazioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Attualità europea Kmetro0*, 5 Febbraio 2021.

Redazione, *Azerbaijan: ricorso contro Armenia a Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Giornale Diplomatico*, 18 Gennaio 2021.

Redazione, *L'Armenia si appella alla Corte europea e chiede misure contro l'Azerbaijan*, in *Obiettivi di sviluppo sostenibile dell'Organizzazione delle Nazioni Unite*, 27 Settembre 2020.

Redazione, *La Corte impone il "cessate il fuoco" nel conflitto tra Armenia ed Azerbaijan: una eccezionale misura provvisoria*, in *IURA*, 30 Settembre 2020.

Riproduzione riservata, *Nagorno-Karabakh, scambio di accuse sulla violazione del cessate il fuoco tra Azerbaijan e Armenia*, 18 Ottobre 2020.

Riproduzione riservata, *In Nagorno-Karabakh l'Europa può ancora fare la differenza*, in *Domani*, 27 Ottobre 2020.

Saburtalo A., *Nagorno-Karabakh: quali novità per il 2021?*, in *East Journal*, 13 Gennaio 2021.

Saburtalo A., *Nagorno-Karabakh: continua la rivoluzione post bellica*, in *East Journal*, 5 Febbraio 2021.

Santarelli M., *Cybersecurity, Ue e Onu spingono per una prima collaborazione globale*, in *Agenda digitale*, 29 Marzo 2021.

Sarti E., *La visione francese sul diritto internazionale nel cyberspace*, in *Center for Cyber Security and international relations studies*, 1 Ottobre 2019.

Schiaffino M., *Germania la prima morte provocata da un attacco informatico?*, in *Security info il punto di riferimento per la sicurezza IT in Italia*, 18 Settembre 2020.

Schindler D., *International humanitarian law and internalized internal armed conflict*, in *University of Basel Library*, 2017.

Schmitt, Michael N, *Military necessity and humanity in international humanitarian law: preserving the delicate balance*, in *Virginia Journal of international law*, Vol. 50,

n.4,2010.

Schmitt Michael N., *Non-international armed conflict in the Twenty-first century*, in *International Law Studies* 119, 2012.

Schmitt Michael N., *Autonomous cyber capabilities and the international law of sovereignty and intervention*, in *International Law studies* 549, 2020.

Schmitt Michael N., *Finland Sets Out Key Positions on International Cyber Law* in *Just Security*, 27 October 2020.

Schmitt Michael N., *Germany's positions on international law in cyberspace part II*, in *Just security*, 10 Marzo 2021.

Scuola superiore Sant'Anna di Pisa, *Guerra Nagorno-Karabakh: popolo distrutto da scontro Armenia-Azerbaijan*, in *Osservatorio diritti*, 8 Gennaio 2021.

Sironi De Gregorio F., *Il Manuale di Tallinn 2.0*, in *CyberLaws*, 11 Marzo 2019.

Soligo C., *Peacekeepers russi in Nagorno-Karabakh: progetto imperialistico o intervento umanitario?*, in *Caffè geopolitico*, 13 Gennaio 2021.

Spiga V., *Sulla compatibilità della prescrizione del reato con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il caso Alikay c. Italia*, in *Rivista di diritto internazionale*, fascicolo 4, 2011, p. 1176.

Stewart James G., *Towards a single definition of armed conflict in international humanitarian law: a critique of internationalized armed conflict*, in *International Review of the Red Cross*, 2003, Vol. 85 n. 850.

Straits Times, *UN calls on China to free Uyghurs from alleged re-education camps*, 2018.

Talbot Jensen E., *the Tallinn Manual 2.0: highlights and insights*, in *Georgetown Journal of International law* 48, n.3, 2017.

Uchenna Jerome Oriji, *an analysis of China's regulatory response of cybersecurity*, in *computer and communications law review*, 2012.

Unep, *Bisogna proteggere l'ambiente anche quando c'è guerra*, in *Green report*, 2019.

University of Chicago Law School, *To Derogate or Not to Derogate, that Is the Question: a Comparison of Derogation Provisions, Alternative Mechanisms and Their Implications for Human Rights*, 2019.

Viola F., *i diritti umani sono naturali?* in *Natura in etica*, annuario di etica 6, Vita e Pensiero, Milano, 2009.

Zagato L., *L'eccezione per motivi di emergenza nel diritto internazionale dei diritti umani*, in *DEP*, n. 5-6/2006.

Zilbershats Y., *Apartheid, international law and the occupied Palestinian territory: a reply to John Dugard and John Reynolds* in EJIL, Vol. 24 n.3, 2013.

- Documenti internazionali:

- 1) Atti di *soft law* adottati da Conferenze internazionali:

Dichiarazione di Stoccolma, 1972.

Dichiarazione di Vienna e programma di azione, 1993.

OSCE, *sulla prevenzione ed eliminazione della tortura e di altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti*, 2020.

OSCE, *1290 seduta plenaria del consiglio*, 19 Novembre 2020.

Protocollo Concernente la proibizione di usare in guerra gas asfissianti, tossici o simili e mezzi batteriologici, Ginevra, 1925.

- 2) Documenti di compagnie private internazionali:

F-Secure, *The State of the station, a report on attackers in the energy industry*, 2019.

- 3) Documenti di Organizzazioni Non Governative:

Amnesty International, *Bielorussia, rappresaglie contro gli attivisti della società civile*, 2021.

Amnesty International, *'Leave us peace!', targeting civilians in Colombia's internal armed conflict*, 2008.

CICR, *Conflict in Iraq: Memorandum to the belligerents*, Ginevra, Marzo 2003.

CICR, *ICRC signs a Memorandum of Understanding with the Governmental Commission of Missing Persons of Kosovo*, 29 Gennaio 2021.

Human Right Watch, *World report 2020, Yemen, events of 2019*.

- 4) Documenti di Organizzazioni internazionali:

Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati, *UNHCR Ethiopia Operation: Tigray Situation Update, 21 January 2021*, 2021.

Associazione italiana per la sicurezza informatica, *rapporto Clusit 2021*, 2021.

Consiglio per le Nazioni Unite dei diritti umani, *Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic*, 2021.

G7, *dichiarazione sul comportamento responsabile degli Stati nel cyberspazio*, 2017.

Human Right Council, *Report of the International Commission of Inquiry to investigate all alleged violations of international human rights law in the Libyan Arab Jamahiriya*, 2011.

International Organization for Migration, Relief Web, *Chad Crisis Response Plan 2020-2021*, pubblicato nel Gennaio 2021.

a) Atti dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite:

Giugno 2015, *United States basic principles and guidelines on the rights of anyone deprived of their liberty to bring proceedings before a Court*, A/HRC/30/xx.

3 Settembre 2020, *Promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism*.

5 Giugno 2020, *Children and armed conflict*, report of the Secretary General.

18 Dicembre 2013, *the right to privacy in the digital age*, Resolution 68/167.

24 Ottobre 1970, *Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of the United Nations*, resolution 2625 (XXV).

14 Dicembre 1974, *definition of aggression*, resolution 3314 (XXIX).

10 Marzo 2021, *Open-ended working group on developments in the field of information and telecommunications in the context of international security*.

1984, *Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti*.

1948, *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, risoluzione 217 A (III).

b) Atti degli organi di controllo istituiti da trattati sui diritti umani:

Committee on the elimination on racial discrimination, *Concluding observations on the combined seventeenth to nineteenth reports of Israel*, 12 Dicembre 2019.

Human Right Committee, *General Comment n.36, art.6*, 2017.

Human Right Committee, *General Comment n.35, art.9*, 2015.

Human Right Committee, *General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency*, 2001.

5) Documenti di organismi internazionali:

International Humanitarian Fact-Finding Commission, *Continued cooperation with Russia*, 1 Novembre 2019.

International Humanitarian Fact-Finding Commission, *IHFFC has proposed its services*, 23 Ottobre 2020.

6) Istituzioni e atti normativi:

a) Italia:

Camera dei deputati, *Dominio cibernetico, nuove tecnologie e politiche di sicurezza e difesa cyber*, 24 Settembre 2019.

b) Finlandia:

Ministry of Foreign Affairs, *Finland published its positions on public international law of cyberspace*, in Finnish government, 15 Ottobre 2020.

c) Francia:

Ministère des Armées, *Droit International appliqué aux opérations dans le cyberspace*, 9 Settembre 2019.

d) Unione Europea:

Consiglio dell'Unione Europea, *progetto di conclusioni del Consiglio sulla strategia dell'UE in materia di cybersicurezza per il decennio digitale*, 9 Marzo 2021.

European Commission, *the cybersecurity strategy, shaping Europe's digital future*, 8 Aprile 2021.

European Parliament, *what if we could make ourself invisible to others*, in *Scientific Foresight Unit (STOA) of EPRS*, 2016.

Parlamento Europeo, *relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE,679/2016*.

Segretario Generale, *La Segretaria Generale mette in guardia contro una crisi umanitaria nel Nagorno-Karabakh*, in Consiglio d'Europa, 1 Ottobre 2020.

7) Trattati internazionali:

Carta Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, 1986.

Carta delle Nazioni Unite, 1945.

Convenzione americana sui diritti umani, 1978.

Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, 1969.

Convenzione europea dei diritti dell'uomo, 1950.

Convenzione sulle munizioni a grappolo, 2008.

Convenzione per la messa a bando dell'uso, lo stoccaggio, la produzione ed il trasferimento di mine anti-persona e la loro distruzione, 1997.

Convenzione sulla proibizione dello sviluppo, produzione, immagazzinaggio ed uso di armi chimiche e sulla loro distruzione, 1993.

Dichiarazione di San Pietroburgo, 1868.

Organizzazione delle Nazioni Unite, *Convenzione Londra, Mosca, Washington 1972 che vieta la messa a punto, la fabbricazione e lo stoccaggio delle armi batteriologiche (biologiche) o a tossine e che disciplina la loro distruzione*, Londra, Mosca e Washington, 1972.

Statuto di Roma della Corte penale internazionale, 2002

I Convenzione per il miglioramento delle condizioni dei feriti e dei malati delle Forze armate in campagna, Ginevra, 12 agosto 1949.

II Convenzione per il miglioramento delle condizioni dei feriti, dei malati e dei naufraghi delle Forze armate sul mare, Ginevra, 12 agosto 1949.

III Convenzione sul trattamento dei prigionieri di guerra, Ginevra, 12 agosto 1949.

IV Convenzione sulla protezione delle persone civili in tempo di guerra, Ginevra, 12 agosto 1949.

I Protocollo aggiuntivo relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali, Ginevra, 8 giugno 1977.

II Protocollo aggiuntivo relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati non internazionali, Ginevra, 8 giugno 1977.

III Protocollo aggiuntivo relativo all'adozione di un emblema distintivo aggiuntivo, Ginevra, 8 dicembre 2005.

- Giurisprudenza internazionale:

1. Commissione europea dei diritti dell'uomo:

27 Marzo 1962, *De Becker c. Belgio*, ricorso n. 214/5.

26 Maggio 1975, *Cipro c. Turchia*, ricorsi n. 6780/74 e 6950/75.

2 Ottobre 1995, *Prosecutor c. Dusko Tadic a/k/a "DUKE"*, decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, 1995.

2. Commissione interamericana dei diritti umani:

21 Ottobre 2010, Report, *Ecuador v. Colombia*.

24 Febbraio 2011, *Gelman v. Uruguay*.

31 Dicembre 2013, Report, *Truth, Justice and Reparation-Report on the situation of human rights in Colombia*.

3. Corte di giustizia dell'Unione Europea:

30 Gennaio 2014, *Aboubacar Diakité c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, C-285/12.

4. Corte europea dei diritti dell'uomo:

25 Maggio 1993, *Branningan e McBride c. Regno Unito*.

27 Settembre 1995, *McCann and others v. United Kingdom*.

27 Luglio 1998, *Güleç v. Turkey*, doc. 54/1997/838/1044.

28 Luglio 1998, *Ergi c. Turchia*, doc. 40/1993/435/514.

24 Febbraio 2005, *Isayeva, Yusupova e Bazayeva c. Russia*, doc. 57947-8-9/00.

2 Marzo 2010, *Al-Saadoon v. United Kingdom*.

29 Marzo 2011, *Alikay c. Italia*, ricorso n. 47357/08.

31 Luglio 2012, *Er and Others v. Turkey*, II section, Application no. 23016/04.
27 Maggio 2014, *Marguš v. Croatia*, Grande Camera, Application no. 4455/10.
16 Settembre 2014, *Hassan c. Regno Unito*, Grande Camera, ricorso n. 29750/09.
16 Giugno 2015, *Chiragov e altri c. Armenia*, Grande Camera, ricorso n. 13216/15.
30 Settembre 2020, *press release*.
21 Gennaio 2021, *Georgia v. Russia (II)*, Application no. 38263/08.
16 Febbraio 2021, *Hanan c. Germania*, ricorso n. 4871/16.

5. Corte Interamericana dei diritti dell'uomo:

25 Novembre 2000, *Bámaca-Velásquez v. Guatemala*.
30 Novembre 2012, *Santo Domingo Massacre v. Colombia*.

6. Corte internazionale di giustizia:

18 Luglio 1966, *South West Africa Cases (Liberia and Ethiopia v South Africa)*, second phase.
8 Luglio 1996, *Liceità della minaccia o dell'uso delle armi nucleari*.
27 Giugno 1986, *Nicaragua v. United States*.
9 Luglio 2004, *Conseguenze giuridiche della costruzione di un muro nel territorio palestinese occupato*.
19 Dicembre 2005, *Attività armate sul territorio del Congo*.
15 Ottobre 2008, *Application of the international Convention on the elimination of all forms of racial discrimination*.
22 Luglio 2010, *Accordance with international law of the unilateral declaration of the independence of the Kosovo*.
8 Novembre 2019, *Ucraina c. Federazione Russa, Application of the international Convention for the suppression of the financing of terrorism and of the international Convention on the elimination of all forms of racial discrimination*.

7. Corte penale internazionale:

14 Marzo 2012, *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*.

8. Tribunali penali internazionali:

a) Tribunale *ad hoc* per l'ex Jugoslavia:

2 Ottobre 1995, *The prosecutor c. Tadic*.

16 Novembre 1998, *The prosecutor v. Delalić*, Trial Chamber II.

10 Dicembre 1998, *The prosecutor c. Anto Furundžija*, JL/PIU/372-E.

22 Febbraio 2001, *The prosecutor c. Kunarac, Kovac, Vukovic*.

10 Luglio 2008, *The prosecutor v. Boškosi*, Trial Chamber II.

b) Tribunale per la Cambogia:

26 Luglio 2010, *The Prosecutor v. Kaing Guek Eav*.

15 Giugno 2017, *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*.

4 Gennaio 2017, *Prosecutor v. Ntaganda*, Trial Chamber, second decision on the defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9.

• Giurisprudenza nazionale:

1. Germania:

Tribunale amministrativo di Colonia:

25 Maggio 2015, *Ali Jaber v. United States of America*, I Grado.

Tribunale amministrativo Superiore Tedesco:

19 Marzo 2019, *Ali Jaber v. United States of America*, II Grado.

2. India:

24 Agosto 2017, *Puttaswamy and Khanna v Union of India and ors*, Corte Suprema.

3. Israele:

14 Dicembre 2006, *Public Committee Against Torture v. Government*, Corte Suprema.

4. Italia:

a) Corte di Cassazione:

19 Giugno 2008, n. 31171, sez. I penale.

21 Marzo 2013, n. 7210, sez. II civile.

5. Nepal:

1° Luglio 2007, *Rabindra Prasad Dhakal and Advocate Rajendra Prasad Dhakal and others (on behalf of Rabindra Prasad Dhakal) v Nepal and others*, Corte Suprema.

6. Perù:

18 Marzo 2004, *Villegas Namuche Case, Habeas corpus claim*, Corte Costituzionale.

7. Regno Unito:

17 Gennaio 2017, *Abd Ali Hameed Al-Waheed v. Ministry of Defence e Serdar Mohammed v. Ministry of Defence*, Corte Suprema.

8. Stati Uniti d'America:

31 Luglio 1942, *Ex Parte Quirin*, Corte Suprema, 317 US 1.

13 Ottobre 1995, *Kadic v. Karadzic*, Corte d'Appello, Secondo Circuito.

14 Aprile 2003, *Estate of Valmore Lacarno Rodriguez and Others v. Drummond Company Incorporated an Others*, United States district Court for the norther district of Alabama Western division.

22 Maggio 2009, *The Prosecutor v. Désiré Munyaneza*, Superior Court of Canada.

30 Giugno 2017, *Ali Jaber v. United States of America*, Corte d'Appello, No. 16-5093.

Sitografia:

Corte Costituzionale

<https://www.cortecostituzionale.it/default.do>

Corte europea dei diritti dell'uomo

<https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>

De Jure, banche dati editoriali GFL

<https://dejure.it/#/home>

Nazioni Unite

<https://www.un.org/en//>

Oxford report of International Law

<https://opil.ouplaw.com/home/oril>

Oxford Scholarly Authorities on International Law

<https://opil.ouplaw.com/home/osail>

Westlaw International (Thomson Reuters)

<https://tinyurl.com/y6x5lmvw>

Siti allegati in tesi:

→ <https://www.kobotoolbox.org>

→ <https://www.hrw.org/world-report/2020/country-chapters/yemen#>

→ <https://reliefweb.int/report/chad/chad-crisis-response-plan-2021-2022>

→ <https://www.unhcr.org/statistics/unhcrstats/5fc504d44/mid-year-trends-2020.html>

→ <https://www.bverwg.de/de/pm/2020/68>.

→ <https://tg24.sky.it/mondo/2021/05/28/israele-palestina-onu-inchiesta>.

→ https://www.difesa.it/Giustizia_Militare/rassegna/Processi/Nordhorn/Pagine/17Lara_ppresaglia.aspx.

→ https://www.diritto.it/articoli/internazionale/dell_orco.pdf

→ <https://fastweb.it/corporate/responsible-disclosure/?lng=EN>

→ <https://www.gruppotim.it/en/footer/responsible-disclosure.html>

→ <https://um.fi/documents/35732/0/Cyber+and+international+law%3B+Finland%27s+views.pdf/41404cbb-d300-a3b9-92e4-a7d675d5d585?t=1602758856859>

→ https://www.diritto.it/articoli/internazionale/dell_orco.pdf

Indice abbreviazioni:

ANVCG= Associazione Nazionale Vittime Civili di Guerra

Art./ artt.= articolo/articoli

DIU= diritto internazionale umanitario

CEDU =Convenzione europea dei diritti dell'uomo

CICR= Comitato internazionale per la Croce Rossa

CIG= Corte internazionale di giustizia

Cd.= cosiddetto

Co. =comma

Corte EDU= Corte europea dei diritti dell'uomo

CPI= Corte Penale Internazionale

CPMG= Codice penale militare di guerra

GC= Convenzione di Ginevra

GCMP= Government Commission on Missing Person

ILA= International Law Association

ISAF= Forza Internazionale di Assistenza per la Sicurezza (*International Security Assistance Force*)

NATO= Organizzazione del Trattato Atlantico del Nord

NKR= Repubblica del Nagorno Karabakh (*Nagorno Karabakh Republic*)

ONG= Organizzazioni Non Governative

ONU= Organizzazione Nazioni Unite

OSCE= Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa

P./pp.= pagina/pagine

PA= Protocollo addizionale

Par. = paragrafo

PMSC= Società militari e società di sicurezza private (*private military and security companies*)

PoW= Prigionieri di guerra (*prisoners of war*)

ss. =seguenti

UE= Unione Europea

Indice tabelle:

Tabella1: la comparazione di tutela affidata ai minori in un conflitto armato internazionale ed interno.

Tabella 2: confronto schematico attacchi cibernetici ed attacchi armati tradizionali.

Indice immagini:

Immagine 1: illustrazione topografica localizzante l'Armenia, l'Azerbaijan e la regione del Nagorno-Karabakh.

Immagine 2: illustrazione topografica manifestante il potere territoriale dell'Armenia e dell'Azerbaijan sulla regione del Nagorno-Karabakh antecedente al conflitto del 2020.

