



IL DIRITTO APPLICABILE AI CONFLITTI ARMATI

Laura Salvadego

Assegnista di ricerca, Università di Ferrara

laura.salvadego@unife.it

ambito di applicazione: inizio delle ostilità

Ius in bello: insieme di regole speciali applicabili nel corso di un C.A.

L'inizio delle ostilità:

- ▶ nel DI classico: dichiarazione di guerra: atto unilaterale consegnato alla controparte (artt. 1 e 2, III C. de l'Aja 1907), ma di rara applicazione nella prassi (mai dopo la 2^o metà del '900)
- ▶ in assenza di formale dichiarazione, l'applicazione dello *ius in bello* dipende dall'*animus bellandi*
 - dichiarazioni pubbliche
 - si evince da ostilità in corso
- ▶ Le CG 1949 prescindono dall'esistenza di una dichiarazione di guerra (art. 2 comune): condizione obiettiva di ostilità

sospensione e termine delle ostilità

La sospensione delle ostilità:

- ▶ atti unilaterali
- ▶ accordi di tregua
- ▶ il CdS può ordinare il cessate il fuoco (misura provvisoria vincolante *ex art. 40* della Carta)
- ▶ sospensione concordata a livello locale o in modo generalizzato (accordo di armistizio).

La fine dello stato di guerra:

- ▶ imposta dal CdS
- ▶ volontà delle parti (dichiarazioni unilaterali o trattati di pace)

Gli effetti della guerra sugli Stati terzi

Nel DI classico: gli S. terzi erano neutrali (V e XIII C. de L'Aja 1907)

Le regole sulla neutralità vanno considerate alla luce dell'evoluzione complessiva del DI sull'uso della forza e il ruolo del CdS:

- ▶ giudizio di disvalore rispetto alle ragioni dell'aggressore
- ▶ obblighi di cooperazione

Stato di non belligeranza: lo S. terzo può appoggiare una delle parti in conflitto

- ▶ è legittimo l'aiuto allo S. aggredito (art. 51 Carta)
- ▶ blocco delle esportazioni di armi verso lo S. aggressore

La legge ITA vieta l'esportazione di armi (solo) verso Paesi in stato di conflitto armato in contrasto con i principi dell'art. 51 della Carta ONU

Ius in bello

Finalità: evitare sofferenze superflue a combattenti e civili

- ▶ il nucleo normativo originario accordi bilaterali fine '700
- ▶ primi regolamenti militari dell'età moderna '800
- ▶ manuali militari degli S. (istruzioni sulla condotta delle ostilità)

Regolamentazione internazionale:

- ▶ Convenzioni de L'Aja fra il 1899 e 1907 (diritto de L'Aja)
- ▶ CG (1949) e I e II PA (1977) su C.A.I. e ai C.A.N.I.
- ▶ Il diritto di Ginevra, in larga parte consuetudinario, stabilisce alcuni principi inderogabili (GIG, parere sulle armi nucleari, 8.7.1996, par. 78)

(... segue) *Ius in bello*

Clausola Martens: rispetto della persona umana, civile o combattente, anche in situazioni non regolate dal DIU

- ▶ Preambolo della IV Convenzione de L'Aja 1907
- ▶ CG 1949
- ▶ I Protocollo 1977 (art. 1, par. 2)

Rispetto dei principi fondamentali indefettibili in un dato momento storico, inclusi gli obblighi a tutela dei DU fondamentali

Art. 1 comune CG 1949:

- ▶ rispettare e far rispettare le CG in ogni circostanza
- ▶ obblighi *erga omnes partes*
- ▶ diritti indisponibili (principio del *favor*)

Art. 60, par. 5 CV 1969: divieto di rappresaglia umanitaria

meccanismi di garanzia DIU

- ▶ La Potenza protettrice: entità terza nei C.A.I. (indicata dai belligeranti *ex art. 5 I PA 1977*)
- ▶ Il CICR: imparzialità, neutralità e indipendenza, funzione di protezione umanitaria
- ▶ Direttore generale dell'UNESCO per la tutela dei beni culturali (*art. 36 II P C. de L'Aja 1954*)

Lo ius in bello nei C.A.N.I.

- ▶ guerra civile fra autorità preconstituita e movimento insurrezionale o fra fazioni di insorti
- ▶ disciplina meno analitica
- ▶ la qualificazione non cambia per l'intervento di uno S. o coalizione di S. a sostegno del governo preconstituito

Nella stessa situazione di C.A. possono applicarsi regimi normativi differenziati. Es. guerra civile in Libia (2011)

- a) DIU C.A.I. fra autorità preconstituita e coalizione dei volenterosi autorizzata ONU
- b) DIU C.A.N.I. fra il Governo di Gheddafi ed insorti

ai C.A.N.I. si applica il DIU dei C.A.I. se

- ▶ agli insorti è riconosciuto lo *status* di belligeranti
- ▶ nei conflitti di autodeterminazione Art. 1, par. 4, I PA 1977 assimila formalmente i conflitti di autodeterminazione ai C.A.I. purché il MLN rispetti DIU applicabile C.A.I.

Ius in bello applicabile nei C.A.N.I.

- ▶ Art. 3 comune CG 1949 e II PA 1977
- ▶ clausola Martens

II PA 1977:

- ▶ si applica nei C.A.N.I. se gli insorti sono organizzati e dotati di controllo effettivo di parte del territorio
- ▶ non si applica nel caso di scontri tra fazioni ribelli o in un paese in condizioni di anarchia
- ▶ non rileva la condizione di reciprocità
- ▶ Funzione di controllo del CICR se l'autorità preconstituita riconosce l'esistenza di un C.A.N.I. o consente al CICR di svolgere le proprie funzioni

Limiti ai mezzi di combattimento

- ▶ Principio generale di precauzione: obbligo per i belligeranti di valutare preventivamente gli effetti dell'attacco
- ▶ regime di libertà per la produzione di armi convenzionali (registro ONU istituito nel 1991)
- ▶ alcuni mezzi di combattimento sono illegittimi *tout court*
- ▶ Convenzione 1980 sul divieto o la limitazione dell'impiego di alcune armi convenzionali e 5 Protocolli
- ▶ Convenzione 1997 sulle mine anti-uomo
- ▶ Convenzione 2008 sul divieto di bombe a grappolo

(...segue) limiti ai mezzi di combattimento

- ▶ La clausola Martens: consente di colmare eventuali lacune per armi non regolate, valutandone la compatibilità con la clausola (es. armi a microonde)
- ▶ armi di distruzione di massa: divieto generalizzato a partire dal Protocollo di Ginevra 1925, che vieta l'impiego di armi chimiche (gas asfissianti, tossici e mezzi batteriologici)

Limiti ai metodi di combattimento

Anche se il mezzo è lecito, l'impiego legittimo dell'arma è limitato ai soli obiettivi legittimi (obiettivi militari)

- ▶ divieto di attacchi indiscriminati nei confronti della popolazione civile
- ▶ obbligo di avvertire la popolazione civile nell'imminenza di un attacco in prossimità di centri abitati (principio di precauzione)
- ▶ sono esclusi i bombardamenti aerei massicci allo scopo di terrorizzare la popolazione civile es. Dresda (principio di necessità militare)
- ▶ principio di proporzionalità rispetto al vantaggio militare complessivo perseguito
- ▶ divieto di scudi umani: collocare strumentalmente la popolazione civile intorno ad obiettivi militari

Le armi nucleari

- ▶ non sono oggetto di un divieto generalizzato nel DI
- ▶ 1974 la CIG esclude l'esistenza di una regola generale sul divieto di sperimentazione (varie limitazioni in dichiarazioni unilaterali, trattati bilaterali e multilaterali)
- ▶ vari accordi escludono il ricorso alle armi nucleari in diverse aree del pianeta (Antartide, America latina, fondi oceanici) e nello spazio extra-atmosferico
- ▶ CIG, parere 8.7.1996 non ha escluso il ricorso ad armi nucleari per casi eccezionali di legittima difesa

(... segue) le armi nucleari

- ▶ Trattato di non-proliferazione (TNP) del 1968 (in vigore dal 1970) ne disciplina il possesso. Trattato-regime teso a congelare il numero delle Potenze militarmente nucleari ai soli S. che lo fossero ufficialmente nel 1968, attribuendo loro una posizione privilegiata anche in tema di controlli (art. 8)
- ▶ vi sono però vari S. provvisti di un arsenale nucleare che non aderiscono al TNP (es. Israele, India e Pakistan).

Lo statuto dei combattenti

Principio di distinzione fra combattenti e civili

Nei C.A.I. il combattente è legittimo obiettivo di attacco (art. 44, par. 3, I PA 1977)

Sono legittimi combattenti gli organi dello S. belligerante: requisiti uniformi nel DIU (art. 43 I PA): il combattente è legittimo se appartiene ad unità identificate di una parte del conflitto e organizzate sotto un comando responsabile che ne assicuri la disciplina interna

- ▶ No militari strutturati sprovvisti di elementi identificativi
- ▶ levata di massa

Se il legittimo combattente è catturato, è prigioniero di guerra III CG 1949 e I PA (punibilità per i soli crimini internazionali)

Legittimo combattente

Lo S. può estendere la protezione internazionale ad una org. paramilitare con una notifica alle altre Parti in conflitto (art. 43, par. 3, I PA)

- ▶ appartenenti a MLN impegnati in un conflitto di autodeterminazione, se sussistono le condizioni di applicazione del regime dei C.A.I.
- ▶ il singolo individuo o gruppi di individui che conducono le ostilità per conto di una parte belligerante?
 1. i mercenari
 2. stranieri inquadrati nell'organico effettivo dell'esercito
 3. i *private contractors* (dipendenti di società private che forniscono servizi allo S.) SE inquadrati nell'org. militare dello S. o vi è la notifica ex art. 43, par. 3 I PA

Combattenti ‘illegittimi’?

- ▶ USA e Israele ritengono i terroristi “combattenti illegittimi” che prendono parte ad un C.A.I. (“War” on terror): esecuzioni mirate extragiudiziarie nei confronti di presunti terroristi fra la popolazione civile anche non attualmente impegnati in azioni belliche; una volta catturato, al terrorista non si attribuisce lo status di “legittimo combattente” (il DIU non conosce questo *tertium genus*)
- ▶ art. 51, par. 3, I PA: i civili che partecipano direttamente alle ostilità in un C.A.I. sono legittimo obiettivo militare solo fintanto che sono impegnati nell’attività bellica
- ▶ il terrorista che non partecipa direttamente alle ostilità può essere punito, ma gode delle garanzie proc. minime (art. 75 I PA)

Il regime giuridico dell'occupazione bellica

Diritti e obblighi dell'occupante

- ▶ IV C. de L'Aja del 1907 e Reg. annesso
- ▶ IV CG 1949 e I PA 1977

Il regime si applica obiettivamente

Il termine dell'occupazione:

art. 6, par. 3, IV CG 1949: un anno dopo la fine generale delle operazioni militari

art. 3, lett. b), I PA 1977: fine dell'occupazione, da leggere in armonia con la n. imperativa sul dir. di autodeterminazione (art. 1, par. 4): fino a quando questo diritto non è esercitato, si applicano le norme sull'occupazione

I diritti degli abitanti del territorio occupato

- ▶ accesso alla giustizia dinanzi ai propri tribunali
- ▶ l'O. deve mantenere l'identità geo-politica della popolazione (divieto di annessioni unilaterali). Es. la CIG ha ritenuto illegittimo il tracciato del Muro israeliano nei territori arabi della Cisgiordania
- ▶ salvaguardia e ricostituzione del patrimonio artistico e culturale dello S. occupato (C. de L'Aja, 1954, art. 5).
- ▶ art. 75, I PA 1977, impone all'O. una serie di **garanzie fondamentali** nei confronti delle persone nella sua giurisdizione effettiva; **Micro-costituzione di diritti fondamentali da rispettare**
- ▶ l'O. deve rispettare i propri **obblighi sui DU** nell'ambito della propria giurisdizione effettiva (art. 72, I PA)

L'occupazione terapeutica

Attività di governo internazionale per mezzo dell'A. occupante abilitata per decisione del CdS. Le norme della IV C. de L'Aja volte alla conservazione dell'ordinamento preconstituito sono superate

- ▶ limite dell'integrità territoriale dello S. occupato
- ▶ a meno che lo S. abbia perso la legittima rappresentanza di una parte della popolazione per gravi illeciti internazionali (es. genocidio)
- ▶ l'O. è esercitata direttamente da ONU con apposite agenzie. Es. UNTAET (Timor Est) e UNMIK (Kosovo). La costituzione di un nuovo S. è l'obiettivo della missione a fini di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale

uso della forza e Costituzione

art. 11 Cost. «l'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali»

- ▶ non è una formula di neutralità assoluta (lo stato di guerra è richiamato negli artt. 78 e 87 Cost)
- ▶ art. 11 Cost. va letto alla luce dell'evoluzione del regime sull'uso della forza (art. 10, co. 1, Cost.: l'ordinamento giuridico italiano si conforma automaticamente e continuamente alle norme di DI generalmente riconosciute)

uso della forza e Costituzione italiana

- ▶ legittima difesa individuale e collettiva
- ▶ intervento umanitario (NATO in Kosovo, 1999 e offerta di basi per le operazioni nel Kurdistan iracheno nel 2003)
- ▶ operazione NATO *Unified Protector* autorizzata dal CdS (ris. 1973/ 2011)
- ▶ operazioni di *peace-keeping* su richiesta delle parti interessate e autorizzate ONU
- ▶ operazioni di *peace-enforcement* natura di polizia internazionale (non prevista nella Cost.)
- ▶ le ROE dei militari italiani devono rispettare i limiti posti dalla Cost. (caveat)

I contingenti italiani all'estero

- ▶ Il regime giuridico dipende dalla natura delle operazioni
- ▶ salvo deroghe espresse, si applica il c.p.m.g. ai corpi di spedizione all'estero per operazioni militari armate
- ▶ di fatto, il c.p.m.p. si applica a tutte le attuali missioni (soluzione inadeguata, soprattutto per missioni di *peace-enforcement* nei C.A.I.)
- ▶ si applica anche il titolo IV c.p.m.g. (dei reati contro le leggi e gli usi della guerra) in virtù del suo art. 165 (le disposizioni del presente titolo si applicano in ogni caso di conflitto armato, indipendentemente dalla dichiarazione dello stato di guerra)

Seminario – applicazione DU nei C.A.

- ▶ Parte dottrina: nel corso di C.A. si applica il solo DIU in quanto *lex specialis*
- ▶ Funzione della clausola di deroga in situazioni di emergenza (sospensione di alcune disposizioni anche in tempo C.A.I. e C.A.N.I.)
- ▶ CEDU valuta il rispetto DU in situazioni C.A.N.I. e C.A.I.
- ▶ CIADU valuta il rispetto DU in situazioni (principalmente di) C.A.N.I. *La Tablada*: DIU sono intese quali norme interpretative esterne ex art. 29 lett. b)
- ▶ CIG, parere sulla liceità della minaccia e dell'uso delle armi nucleari, 8.07.1996, par. 25.
- ▶ CIG, parere sulle conseguenze giuridiche della costruzione del Muro nei Territori palestinesi occupati, 9.7.2004, par. 106.
- ▶ CIG, sent. Congo c. Uganda, 19.12.2005 (complementarietà)

CEDU (GC), Hassan c. Regno Unito

- ▶ decesso di un civile iracheno a seguito di internamento ad opera di autorità UK nel corso del C.A.I. in Iraq (2003)
- ▶ il ricorrente lamentava la violazione, a danno del fratello, dell'art. 5 CEDU e delle garanzie procedurali ivi previste
- ▶ le ragioni della detenzione di Tarek Hassan non rientravano fra quelle ammesse nell'elenco tassativo dell'art. 5, par. 1, lett. da *a*) ad *f*) CEDU
- ▶ UK non aveva esercitato la possibilità di deroga ex art. 15 CEDU
- ▶ La Corte EDU rileva che gli S. coinvolti in C.A.I. non hanno sentito l'esigenza di depositare una deroga formale all'art. 5 CEDU prima di internare prigionieri di guerra o civili (prassi costante degli SP idonea ad avvalorare una certa interpretazione di una disposizione e a determinarne la modifica)
- ▶ Di seguito la CEDU svolge le proprie argomentazioni in termini di interpretazione intersistemica (31, par. 3 lett. c) CEDU), cercando di leggere l'art. 5 della CEDU alla luce delle esigenze dello *ius in bello*

(...segue) Hassan c. Regno Unito

- ▶ Le ipotesi di internamento di combattenti nemici e di civili stabilite nella III e IV CG non rientrano nei motivi di privazione della libertà individuale ammessi dall'art. 5 CEDU
- ▶ Ma la Corte EDU ne esclude l'incompatibilità con la CEDU nel caso siano effettuati nel corso di un C.A.I. nel rispetto delle garanzie minime stabilite dalle regole DIU
- ▶ Errata interpretazione dei criteri in base ai quali operare la contestuale applicazione dei due *corpus* normativi e del ruolo della clausola di deroga nel loro coordinamento
- ▶ La Corte EDU incorpora *de facto* gli standard individuati dalle regole DIU sull'internamento di civili e prigionieri di guerra nell'art. 5 CEDU, finendo per ridurre le garanzie offerte all'individuo