

RICERCA CE.MI.S.S.

Giulio Bartolini

**ATTI OSTILI AI DANNI DEL PERSONALE MILITARE
IMPIEGATO NELLE PSO: FATTI CRIMINOSI O
AZIONI BELLICHE CONDOTTE DA LEGITTIMI
COMBATTENTI?
L'APPLICAZIONE DELLO *IUS IN BELLO* NEI
PRINCIPALI TEATRI INTERNAZIONALI**

Indice

Introduzione	4
--------------	---

Capitolo I

Inquadramento generale delle *Peace Support Operations*

1. Le diverse tipologie di <i>Peace Support Operations</i>	7
2. Le possibilità di costituzione di una <i>Peace Support Operation</i> e la struttura organizzativa di queste missioni	13
3. I soggetti destinatari dell'applicazione del diritto internazionale umanitario in una <i>Peace Support Operation</i>	18

Capitolo II

L'applicazione del diritto internazionale umanitario alle *Peace Support Operations*

1. Introduzione	29
2. La possibile applicazione del diritto internazionale umanitario alle <i>Peace Support Operations</i> a guida di organizzazioni internazionali	30
2.1. La rilevanza del mandato attribuito alla <i>Peace Support Operation</i> dall'organizzazione internazionale nella valutazione sull'eventuale applicazione del diritto internazionale umanitario alla missione	35
2.2. La soglia di applicazione del diritto internazionale umanitario in PSO a guida di organizzazioni internazionali	38
2.3. Il diritto applicabile: diritto dei conflitti armati internazionali o non internazionali.	46
2.4. Le regole di DIU materialmente applicabili a <i>Peace Support Operations</i> a guida di organizzazioni internazionali	55
3. L'applicazione del diritto internazionale umanitario a <i>Peace Support Operations</i> soggette al comando e controllo di Stati	69

Capitolo III
La repressione di atti ostili contro il personale militare
impegnato nelle *Peace Support Operations*

1. Introduzione.	74
2. La normativa internazionale rilevante in merito agli atti ostili contro il personale militare impegnato nelle <i>Peace Support Operations</i>	74
2.1. Atti ostili qualificabili come crimini di guerra	75
2.2. Atti ostili contro il personale di una <i>Peace Support Operation</i> impegnata attivamente in un conflitto armato.	79
A) Il coinvolgimento in un conflitto armato internazionale.	79
B) Il coinvolgimento in un conflitto armato non internazionale e le problematiche connesse alla Convenzione del 1994 sulla sicurezza del personale delle Nazioni Unite e del personale associato	80
2.3. Atti ostili contro il personale di una <i>Peace Support Operation</i> non impegnata attivamente in un conflitto armato	93
3. Le ulteriori problematiche connesse all'esecuzione di misure restrittive contro individui responsabili di atti ostili contro la <i>Peace Support Operation</i> e alle ipotesi di giurisdizioni concorrenti	97
4. Il quadro dell'ordinamento giuridico italiano in merito alla possibilità di sviluppare attività repressive contro individui responsabili di attività ostili contro il personale militare impiegato all'estero.	106
Bibliografia essenziale	114
Sommario	120
Summary	123

INTRODUZIONE.

La ricerca in oggetto si prefigge lo scopo di definire il quadro giuridico previsto dal diritto internazionale in merito alla posizione del personale militare impiegato in Peace Support Operations (PSO), al fine sia di delineare l'eventuale rilievo del diritto internazionale umanitario (DIU) rispetto a queste missioni sia di esaminare la tematica degli eventuali atti ostili cui essi possono essere oggetto. Queste due tematiche sono, infatti, strettamente collegate, dato che una pertinente qualificazione delle missioni in oggetto quali rientranti nell'ambito applicativo del DIU potrebbe avere rilevanti effetti sulle conclusioni in merito alla valutazione della attività ostili condotte contro il personale delle PSO.

Nel primo capitolo un iniziale tema è rappresentato dall'inquadramento del campo di indagine, che è stato limitato alle PSO. Sebbene questo termine sia comunemente utilizzato nella dottrina militare e nei documenti politici, esso non ha una precisa valenza giuridica. Le stesse definizioni di PSO che sono state proposte rilevano una certa indeterminatezza delle possibili operazioni che possono rientrarvi, dato che si tende a riportare nell'ambito di questo unico concetto molteplici tipologie di operazioni condotte all'estero sia per la natura delle funzioni svolte sia per il coinvolgimento del personale militare al loro interno. In questa definizione vengono comunque usualmente comprese operazioni condotte sotto comando e controllo delle Nazioni Unite, sotto l'egida di organizzazioni internazionali o nell'ambito di cd. Coalitions of the willing States, mentre si escludono le operazioni di puro enforcement.

Dopo avere delineato i caratteri delle PSO un particolare riferimento è stato posto alla tematica della definizione dei soggetti di diritto internazionale responsabili delle attività della PSO, dato che questa problematica influenza la tematica dell'eventuale applicazione del DIU alla missione. Come si può rilevare, l'attribuzione delle condotte, fondata in dottrina sul criterio del "controllo effettivo", è difatti funzionale all'identificazione dei soggetti di diritto internazionale cui si indirizzano le pertinenti norme dell'ordinamento giuridico internazionale che, nel nostro caso, possono anche essere identificate nelle norme di DIU.

La definizione dei soggetti cui è ricondotta la PSO assume una particolare rilevanza nei casi in cui la missione sia coinvolta in un conflitto armato, determinando l'applicazione del DIU. Come rilevato nel Capitolo II, ove la PSO sia a guida di un'organizzazione internazionale si possono sollevare una serie di rilevanti interrogativi teorici circa la possibile destinatarietà di norme di DIU a questo peculiare soggetto del diritto

internazionale, la soglia di applicazione a partire dalla quale è possibile identificare un'organizzazione internazionale quale "parte" ad un conflitto armato, il diritto applicabile a queste situazioni, ecc.

Ove, al contrario, la PSO non sia attribuibile ad una organizzazione internazionale il DIU applicabile in caso di conflitto armato, più semplicemente, potrà dirsi essere quello che vincola lo Stato partecipante alla missione. Tuttavia, anche rispetto a questa ipotesi si possono porre una serie di interrogativi teorici circa la qualificazione dei conflitti in cui può essere coinvolta una PSO a guida statale, specie in relazione alle ipotesi di scontri con entità non statali.

La definizione di queste problematiche è rilevante nell'ambito del Capitolo III, incentrato sulla possibile repressione di atti ostili contro personale militare delle PSO e sugli eventuali limiti posti nel diritto internazionale a questa attività.

In particolare ove si sia in presenza di un conflitto armato talune condotte ostili contro personale di PSO potrebbe essere punito invocando l'applicazione della rilevante normativa sui crimini di guerra. Ove, invece, questi atti non rilevino i presupposti dei crimini di guerra, il DIU può rappresentare un limite rispetto a eventuali volontà punitive di uno Stato, rispetto a attività ostili commesse contro membri delle sue Forze armate, nell'ambito di situazioni caratterizzabili come conflitti armati internazionali, mentre, formalmente, così stringenti limitazioni non sembrerebbero porsi per procedimenti contro esponenti di entità non statali coinvolte in un conflitto armato con la PSO.

Il diritto internazionale, inoltre, presenta specifici strumenti volti a favorire la repressione di eventuali atti ostili contro il personale impegnato in una PSO. Il riferimento è alla Convenzione delle Nazioni Unite del 1994 sulla sicurezza del personale delle NU e del personale associato, che si prefigge lo scopo di criminalizzare talune condotte indicate nel Trattato e facilitare la cooperazione giudiziaria penale per la repressione di simili illeciti. La Convenzione, tuttavia, presenta all'art. 2.2 una clausola di salvaguardia, volta a impedire l'applicazione di queste fattispecie criminose ove talune PSO siano impegnate attivamente in un conflitto armato in cui si applica la disciplina prevista per i conflitti a carattere internazionale. Al contrario, tale formula, seppure in modo non unanime, è stata interpretata da diversi autori come idonea a fare trovare applicazione alla Convenzione nell'ipotesi in cui membri di una PSO siano attivamente coinvolti in un conflitto armato non internazionale, così ampliando notevolmente le possibilità di repressioni di simili condotte.

Infine, ove la PSO non si caratterizzi come una "parte" ad un conflitto armato, numerose sono le disposizioni internazionali che possono venire in rilievo per interdire queste attività ostili, quali ad esempio le norme presenti nella summenzionata

Convenzione o gli specifici crimini di guerra previsti nello Statuto della Corte penale internazionale. Tuttavia, onde operare una concreta punizione di questi soggetti risulta necessario indagare anche ulteriori limitazioni che il diritto internazionale potrebbe porre circa le possibilità per lo Stato di invio del contingente di operare un'attività repressiva contro i responsabili di atti ostili in danno della PSO, come ad esempio rilevabile in merito: alle limitazioni al potere detentivo esercitabile sui cittadini dello Stato nel cui territorio è dispiegata la Forza; alle problematiche connesse alla presenza di giurisdizioni concorrenti; alla possibilità di ottenere il trasferimento del presunto reso nello Stato di cittadinanza del membro della PSO leso dall'atto ostile ove questo ultimo voglia procedere.

Infine, nel Capitolo III, alcuni riferimenti sono stati dedicati anche al quadro normativo italiano, che presenta alcune limitazioni circa la possibilità di operare effettivamente una repressione per questi reati commessi all'estero sulla base del codice penale sia o dei codici penali militari di pace o di guerra. Inoltre, anche le possibilità offerte dalla Convenzione sulla sicurezza del personale delle Nazioni Unite del 1994 sono sostanzialmente inoperanti nel nostro ordinamento, stante il mancato adeguamento della nostra normativa a queste disposizioni pattizie.

Di conseguenza, sarebbe fortemente auspicabile un'accurata revisione dell'ordinamento penale italiano al fine di tenere in dovuta considerazione le problematiche che gli atti ostili contro il personale impiegato all'estero in una PSO possono concretamente porre. Nell'ipotizzata modifica dei codici penali militari, con l'auspicata creazione di un apposito codice demandato a regolare le fattispecie criminose connesse alle PSO, sarebbe estremamente auspicabile una puntuale riflessione sul tema, al fine di evitare l'attuale frammentato ed insoddisfacente quadro. È evidente che dinanzi al crescente impiego di personale militare italiano nei diversi scenari delle PSO e agli evidenti pericoli che i membri delle Forze Armate hanno dovuto affrontare, è sempre più necessaria la predisposizione di un apparato normativo idoneo a garantire adeguate garanzie di repressione per simili condotte criminose.

Roma, 15 novembre 2008

Capitolo I

Inquadramento generale delle *Peace Support Operations*

1. Le diverse tipologie di *Peace Support Operations*

Il termine PSO (*Peace Support Operation*) non rileva propriamente come una nozione giuridica, tanto che esso non trova nessun utilizzo nei principali testi normativi internazionali. Al contrario, questo termine d'arte trae la sua origine dalla volontà di includere nell'ambito di un'unica nozione, di carattere descrittivo, diverse tipologie di missioni condotte all'estero da Stati o Organizzazioni internazionali con il ricorso a personale militare e civile che, tuttavia, ad una più attenta analisi, presentano caratteristiche diverse in merito alla loro costituzione, al mandato svolto, alle caratteristiche organizzative, ai soggetti di diritto internazionale responsabili per la condotta della PSO.

Una compiuta definizione di PSO è stata sviluppata dalla NATO, secondo cui le *"PSO are conducted impartially, normally in support of an internationally recognised organisation, such as the UN or Organisation for Security and Cooperation in Europe (OSCE). They involve military forces, diplomatic and humanitarian agencies and are designed to achieve a long-term political settlement or other specific condition. They involve a spectrum of activities, which may include Peace Enforcement and Peace Keeping as well as Conflict Prevention, Peacemaking, Peacebuilding and Humanitarian Relief"*¹. È evidente come con questo termine si sia quindi cercato di porre a sistema ulteriori definizioni, di carattere empirico-descrittivo, utilizzate in passato per inquadrare il fenomeno delle missioni internazionali e le loro mutate caratteristiche.

La definizione utilizzata dalla NATO, per la sua rilevanza ed il suo carattere esaustivo, verrà impiegata anche per definire i limiti di indagine della presente ricerca, specie tenendo in considerazione come essa sia sostanzialmente in linea anche con i pochi strumenti internazionali che prevedono un espresso riferimento a questa tematica, come ad esempio l'art. 17 del Trattato UE, in cui si identificano le possibili missioni che la UE può sviluppare nell'ambito della Politica europea di sicurezza e difesa. Anche in tale caso, infatti, sebbene non si utilizzi il termine PSO, il Trattato UE, assorbendo al suo interno le cd. "missioni tipo Petersberg"², effettua un espresso riferimento a *"le missioni*

¹ Vedi NATO, *Peace Support Operations*, AJP-3.4.1, July 2001, p. xi, par. 0001. Per una ricostruzione di questo concetto vedi anche Zwanenburg, *Accountability of Peace Support Operations*, Leiden, 2005, p. 11-34.

² Nel 1992 a Petersberg, in occasione della riunione del Consiglio Ministeriale dell'Unione dell'Europa Occidentale, si era prevista la possibilità per la UEO di condurre talune missioni internazionali, tanto che

umanitarie e di soccorso, le attività di mantenimento della pace e le missioni di unità di combattimento nella gestione di crisi, ivi comprese le missioni tese al ristabilimento della pace”.

Queste definizioni, pertanto, permettono di escludere dall’ambito della ricerca talune possibili operazioni condotte all’estero dal personale militare. In particolare il concetto di PSO sviluppato dalla NATO esclude espressamente le missioni di puro *enforcement*, caratterizzate da chiare finalità di coercizione militare in cui gli appartenenti alla missione hanno come specifico compito quello di indirizzare operazioni di carattere bellico contro una specifica parte, come ad esempio la missione *Allied Force* condotta nel 1999 rispetto alla crisi in Kosovo. Ugualmente, da un punto di vista teorico, le operazioni previste all’art. 42 e seguenti della Carta delle Nazioni Unite non avrebbero potuto qualificarsi come PSO nei termini sopra descritti, stante la loro natura prettamente coercitiva³. Come noto, data la mancata applicazione dell’articolato meccanismo elaborato dalla Carta agli articoli 43 e seguenti, queste operazioni non sono mai state realizzate, mentre la concludente prassi, specie a partire dagli anni novanta del secolo scorso, si è mossa nel senso di prevedere la realizzazione di missioni aventi finalità coercitive per il tramite dell’autorizzazione concessa dal Consiglio di Sicurezza agli Stati membri delle NU, talvolta coordinati sotto l’egida di organizzazioni regionali per la sicurezza⁴. Come recentemente confermato anche dal cd. Rapporto Brahimi, *“Where enforcement action is required, it has consistently been entrusted to coalitions of willing States, with the authorization of the Security Council,*

l’art. 17.1 del Trattato UE, così come modificato a seguito del Trattato di Amsterdam, prevedeva che “L’Unione Europea Occidentale (UEO) è parte integrante dello sviluppo dell’Unione alla quale conferisce l’accesso ad una capacità operativa di difesa”. Come noto, a seguito del progressivo svilupparsi di un’autonoma capacità di sviluppare questi missioni ad opera dell’UE il riferimento alla UEO è sparito nella versione attuale del Trattato UE, predisposto con il Trattato di Nizza. Con la Dichiarazione di Marsiglia del 13 novembre 2000, la UEO ha provveduto a rinunciare alla competenza a porre in essere tali missioni in favore della UE.

³ Come noto, la Carta prevedeva l’attribuzione al Consiglio di Sicurezza della possibilità di agire tramite azioni militari per il mezzo delle truppe messe a sua disposizione dagli Stati membri e coordinate dal Comitato di Stato Maggiore, composto dai capi di Stato Maggiore dei cinque Membri permanenti. Per un’analisi delle disposizioni di cui agli articoli 42 ss. della Carta vedi Ronzitti, *Comando e controllo nella Carta delle Nazioni Unite*, in Ronzitti (a cura di), *Comando e controllo nelle forze di pace e nelle coalizioni militari*, Milano, 1999, 31 ss. Le stesse Nazioni Unite hanno ormai chiaramente indicato l’irrealizzabilità di un simile strumento. Si vedano, in proposito le parole espresse da Boutros-Ghali nel Supplemento all’Agenda per la pace ove si afferma “neither the Security Council nor the Secretary-General at present has the capacity to deploy, direct, command and control operations for this purpose, except, perhaps on a very limited scale...It is desirable in the long term that the United Nations develop such a capacity, but it would be folly to do so at the present time when the Organization is resource-starved and hard pressed to handle the less demanding peacemaking and peace-keeping responsibilities entrusted to it” (vedi Boutros-Ghali, *Supplement to an Agenda for Peace: Position Paper of the Secretary-General on the Occasion of the Fiftieth Anniversary of the United Nations*, UN Doc. A/50/60-S/1995/1, del 3 gennaio 1995, par. 77).

⁴ In dottrina, sul tema, vedi Villani, *Les rapports entre l’ONU et les organisations régionales dans le domaine du maintien de la paix*, in *Recueil des Cours*, 2001, vol. 290, 225 ss.

*acting under Charter VII of the Charter*⁵. Anche rispetto alle missioni “autorizzate” di natura prettamente coercitiva deve escludersi il loro possibile inquadramento nell’ambito della nozione di PSO⁶.

La difficoltà nel predisporre categorie descrittive univoche circa le tipologie di missioni internazionali ricavabili dalla concreta prassi è tuttavia già evidente ove si voglia tracciare una chiara linea demarcatrice fra le summenzionate missioni di *enforcement* e quelle di *peace-enforcement* che, invece, ricadono entro la definizione di PSO fornita dalla NATO, dato che anche il termine *peace-enforcement* non ha mai trovato una chiara definizione giuridica.

Una prima possibilità di distinzione viene offerta dalla stessa NATO, che qualifica come operazioni di *peace-enforcement* quelle missioni, condotte nell’ambito del Capitolo VII della Carta ONU, sviluppate nelle ipotesi in cui il consenso di tutte le Parti al conflitto non è chiaro. Esse, tuttavia, non hanno come fine “*the defeat or destruction of an enemy, but rather to compel, coerce and persuade the parties to comply with a particular course of action*”, dato che sono “*designed to maintain or re-establish peace or enforce the terms specified in the mandate*”⁷. Come è evidente la differenza fra le due tipologie di operazioni risulta alquanto labile.

In queste missioni, istituite anche esse dal Consiglio di Sicurezza sulla base dei suoi poteri ex Capitolo VII della Carta, il contingente si trova investito della realizzazione di uno specifico mandato, quale ad esempio la distribuzione di aiuti umanitari, la protezione della popolazione civile, il disarmo delle fazioni presenti nel terreno, per il quale risulta pienamente autorizzato ad utilizzare anche la forza armata nei confronti dei soggetti che si frappongono allo svolgimento di tale compito. In queste missioni, il rilievo della componente militare è quindi primario e la possibilità del ricorso all’uso della forza armata tende ad estendersi in maniera significativa rispetto alle classiche operazioni di mantenimento della pace, dato che questo utilizzo è, almeno, in astratto, esteso non solo ad una mera finalità di autoconservazione del contingente, ma di realizzazione del mandato assegnato.

Come confermato anche dalla dottrina NATO, tuttavia, il carattere di imparzialità caratterizzerebbe nondimeno queste missioni, rispetto a pure operazioni di *enforcement*, poiché l’azione del contingente sul terreno non è *a priori* indirizzata contro una parte, ma verso qualunque soggetto che voglia interferire sulla realizzazione del mandato. Queste

⁵ Vedi *Report of the Panel on United Nations Peace Operations*, 21/8/2000, UN Doc. A/55/305, S/2000/809, par. 53.

⁶ Per alcune esemplificazioni di missioni di *enforcement* autorizzate dalle NU vedi ad esempio la ris. 940 (1994) per la missione a guida statunitense in Haiti.

⁷ Vedi NATO, *Peace Support Operations*, cit. par. 0217.

missioni appaiono quindi svilupparsi, almeno nel momento iniziale in cui vengono predisposte, in situazioni apparentemente ostili, ove la possibilità di sviluppare il mandato in accordo con le parti sul terreno risulta talvolta incerto. Di qui la necessità di un mandato più robusto per la missione, in specie circa il potenziale uso della forza.

Nell'ambito delle missioni di *peace-enforcement*, potrebbero farsi rientrare talune operazioni a comando e controllo ONU, in specie alcune missioni svoltesi in passato come la UNOSOM II e la UNPROFOR, dove come noto l'ambiente ostile nel quale vennero a trovarsi impegnati i caschi blu, in assenza dell'accordo di tutte le parti sul terreno⁸, determinò una situazione nettamente diversa rispetto alle tradizionali operazioni di *peace-keeping*. I fallimenti connessi a queste missioni hanno determinato, per lungo tempo, una sostanziale ritrosia da parte delle NU a sviluppare missioni caratterizzabili di *peace-enforcement*, tanto che nel tempo il CdS, in presenza di situazioni più complesse sul terreno ove era elevato il rischio di possibili scontri con i gruppi locali, demandava simili operazioni agli Stati membri. Tuttavia, negli ultimi anni, le NU hanno dimostrato la volontà di un diretto impegno anche rispetto a situazioni più problematiche, come dimostrato in sede di costituzione della missione UNIFIL II in Libano, dove il Consiglio di Sicurezza è espressamente intervenuto al fine di ampliare le finalità dell'operazione autorizzando il contingente "*to take all necessary action*" al fine di realizzare l'ampio mandato assegnato⁹, a differenza di quanto era previsto nell'originaria risoluzione istitutiva della UNIFIL I.

Come rilevato, in presenza della necessità di sviluppare operazioni di *peace-enforcement* il Consiglio di Sicurezza ha quasi sempre preferito autorizzare gli Stati membri allo svolgimento di simili missioni, tramite una risoluzione autorizzativa fondata sui poteri di questo organismo ex Cap. VII della Carta¹⁰ e qualificando usualmente la situazione in oggetto come "minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale"¹¹. Numerosi sono gli esempi di missioni riconducibili a questo ambito, come ad esempio le missioni sviluppatesi a seguito degli Accordi di Dayton, ovvero le operazioni

⁸ Sulla necessità di ottenere il consenso al dispiegamento della Forza anche da parte delle entità non statali presente nell'area dell'operazione vedi ad esempio Palwankar, *Applicability of International Humanitarian Law to United Nations Peacekeeping Forces*, in *International Review Red Cross*, 1993, 227 ss., specie 228.

⁹ Vedi UN Doc. S/RES/1701, 11/8/2006, par. 12.

¹⁰ Vedi, ad esempio, per l'operazione INTERFET a Timor Est, la ris. 1264 adottata dal Consiglio di Sicurezza il 15 settembre 1999, ove tale organismo afferma, fra l'altro, che "*Determining that the present situation in East Timor constitutes a threat to international peace and security; and Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, Authorizes the establishment of a multinational force under a unified command structure*".

¹¹ Talvolta il Consiglio di Sicurezza ha caratterizzato la situazione esistente quale una "minaccia alla pace e alla sicurezza della regione". Tuttavia, tale differenziazione non assume alcun rilievo concreto. Sul punto vedi Kebrat, *La référence au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies dans les résolutions à caractère humanitaire du Conseil de sécurité*, Paris, 1995, 22 ss.

IFOR/SFOR¹², poi sostituita da una missione a guida UE, EUFOR-Althea¹³, la KFOR, predisposta quale componente militare, assieme alla missione civile UNMIK a guida ONU, per gestire la situazione in Kosovo dopo gli eventi bellici¹⁴; la missione INTERFET, creata per ristabilire l'ordine a Timor Est¹⁵; l'operazione ISAF, prevista sulla base degli accordi di Bonn del dicembre 2001 tra le varie fazioni afgane¹⁶, la missione in Chad e nella Repubblica centro africana a guida UE¹⁷, ecc.

Le altre categorie di PSO presentano ridotte problematiche descrittive. Ad esempio con il termine peace-keeping si tendono ad inquadrare le operazioni originariamente svolte dalle NU che si erano sviluppate secondo caratteri comuni, quali la sussistenza di un consenso dello Stato territoriale all'operazione in oggetto, la imparzialità del contingente

¹² Fra i vari annessi degli Accordi di Dayton quello che interessa è il n. 1 A "*Military Aspects of the Peace Settlement*" (in *ILM*, 1996, 91 ss.) ed in particolare l'art.1 lett. a e b ove si prevede che: "a) The United Nations Security Council is invited to adopt a resolution by which it will authorize Member States or regional organizations and arrangements to establish a multinational military implementation Force (hereinafter "IFOR"). The Parties understand and agree that this Implementation Force may be composed of ground, air and maritime units from NATO and non-NATO nations, deployed to Bosnia and Herzegovina to help ensure compliance with the provisions of this Agreement...b) It is understood and agreed that NATO may establish such a force, which will operate under the authority and subject to the direction and political control of the North Atlantic Council". Il Consiglio di Sicurezza con la ris. 1031 (1995), del 15 dicembre 1995, disponeva l'autorizzazione alla costituzione della IFOR, sancendo parallelamente la dissoluzione della precedente operazione UNPROFOR che aveva operato per alcuni anni in Bosnia Herzegovina. La SFOR, operazione multinazionale a guida NATO sorta al termine della missione IFOR e composta da un ridotto numero di personale, è stata creata a seguito della ris. 1088 adottata dal C.d.S. il 12 dicembre 1996.

¹³ A partire dal dicembre 2004, opera nella regione la missione militare a guida UE, EUFOR-Althea, creata sulla base dell'Azione comune del Consiglio 2004/570/CFSP, del 12 luglio 2004, a seguito della ris. 1551 (2004) del 9 luglio 2004 in cui il CdS "Welcomes the decision of NATO to conclude its current SFOR operation in Bosnia and Herzegovina by the end of 2004. Further welcomes the EU's intention to launch an EU mission to Bosnia and Herzegovina, including a military component, from December 2004" e della ris. 1575 (2004) del 22 novembre 2004 in cui il CdS "Authorizes the Member States acting through or in cooperation with the EU to establish for an initial period of 12 months a multinational stabilization force (EUFOR) as a legal successor to SFOR under unified command and control".

¹⁴ La presenza della KFOR veniva accettata preventivamente dalla Jugoslavia tramite la firma del "*Military Technical Agreement between the International Security Force (KFOR) and the Governments of Federal Republic of Yugoslavia and the Republic of Serbia*" (9/6/1999). Come noto, la KFOR, contingente internazionale composto da Stati parte alla NATO e da Stati estranei all'Organizzazione, ha operato in Kosovo, quale componente militare, parallelamente al dispiegamento nella regione della UNMIK, missione a guida ONU di tipo civile demandata all'amministrazione del territorio e allo svolgimento di compiti di polizia civile.

¹⁵ La missione INTERFET era stata autorizzata dalla ris. 1264 (1999) del Consiglio di Sicurezza al fine di ristabilire l'ordine nella regione, assistere e proteggere la missione UNAMET e favorire la distribuzione di aiuti umanitari. Successivamente, dopo la costituzione della United Nations Transitional Authority (UNTAET) nell'ottobre 1999, il contingente internazionale UNTAET trasferiva le sue responsabilità a tale missione a guida ONU nel febbraio 2000.

¹⁶ Il Consiglio di Sicurezza con la ris. 1386 autorizzava gli Stati membri a predisporre in Afghanistan un'operazione di mantenimento della pace, denominata ISAF, dopo che, negli accordi di Bonn del 5/12/2001, era emersa la necessità di prevedere un contingente internazionale demandato ad assistere l'Amministrazione Temporanea dell'Afghanistan nel mantenimento dell'ordine e della stabilità. Lo status giuridico della ISAF e del personale ivi operante è presente nel "*Military Technical Agreement Between the International Security Assistance Force and the Interim Administration of Afghanistan*" e nello *Annex A* di tale accordo "*Arrangements regarding the Status of the International Security Assistance Force*", 4/1/2002, in *ILM*, 2002, 1032 ss. Successivamente, a partire dall'agosto 2003, il comando e controllo della missione ISAF è stato assunto dalla NATO.

¹⁷ Si veda la ris. 1778 (2007) del 25 settembre 2007.

internazionale rispetto alle fazioni in lotta, un limitato mandato nell'utilizzo della forza armata, che dovrebbe essere impiegata solo per strette finalità di autodifesa del contingente e non anche per portare a termine il mandato assegnato, per la presenza di una preponderante componente militare rispetto a quella civile.

Negli anni anche queste missioni hanno subito una rilevante evoluzione, data la mancata presenza nelle più recenti missioni di alcuni dei canoni precedentemente identificati. In particolare nell'ambito delle missioni di *peace-keeping* si assiste al moltiplicarsi dei compiti attribuiti dal Consiglio di Sicurezza nella risoluzione autorizzativi, con una maggiore rilevanza, anche numerica, per il personale civile addetto allo svolgimento delle funzioni indicate dal Consiglio¹⁸. La stessa definizione tradizionale delle operazioni di mantenimento della pace è stata messa in discussione dalla dottrina, che ha proposto ulteriori terminologie, quali *wider peace-keeping*, operazioni della "seconda generazione", "multifunzionali"¹⁹, al fine di meglio inquadrare queste missioni rispetto a quelle tradizionali. Tuttavia, salvo il notevole ampliamento dei compiti assegnati all'operazione e la parallela crescita di importanza in tali contesti del personale civile, le altre caratteristiche dinanzi evidenziate per le missioni "tradizionali" non appaiono sostanzialmente differire e, pertanto, accettandosi un'accezione ampia di *peace-keeping operations*, si possono ricondurre a questo concetto anche quelle che presentano queste accresciuto numero di funzioni.

Le altre tipologie di attività comprese dalla dottrina NATO nell'ambito delle PSO presentano un ridotto interesse per la componente militare, stante il riferimento effettuato ad attività di *peacemaking*, ovvero l'uso di mezzi diplomatici per facilitare la realizzazione di una risoluzione della situazione conflittuale, o di *conflict prevention*, che concerne quelle attività volte a favorire l'insorgere di un conflitto armato o la sua espansione a Stati vicini, tramite l'identificazione della cause del conflitto, lo sviluppo di una cooperazione internazionale sul tema, realizzabile ad esempio per il tramite di missioni di monitoraggio della crisi e delle violazioni dei diritti umani, l'attività di rappresentanti speciali di organizzazioni internazionali presso gli Stati in causa, ecc.²⁰.

¹⁸ Sull'attività del personale civile nelle missioni a guida ONU si rimanda a Venturini, *Aspetti civili del peace-keeping*, in Ronzitti (a cura di), *Comando e controllo*, cit., 251 ss.

¹⁹ Su queste missioni e le loro caratteristiche vedi, ad esempio: Pineschi, *Le operazioni delle Nazioni Unite per il mantenimento della pace. Parte I. Le competenze degli organi delle Nazioni Unite*, Padova, 1998, Cellamare, *Le operazioni di peace-keeping multifunzionali*, Torino, 1999, Gargiulo, *Le Peace Keeping Operations delle Nazioni Unite. Contributo allo studio delle missioni di osservatori e delle forze militari per il mantenimento della pace*, Napoli, 2000; Ronzitti, *Diritto dei conflitti armati*, III ed., Torino, 2006, p. 67-70.

²⁰ Per una ricostruzione di queste attività con riferimento all'UE vedi Roscini, *L'art. 17 del Trattato sull'Unione Europea e i compiti delle Forze di pace*, in Ronzitti (a cura di), *Le Forze di pace dell'Unione Europea*, Roma, 2005, p. 49 ss., specie p. 51-54.

Al contrario, nell'ambito delle missioni di *Humanitarian relief* è noto come talora una funzione specifica può essere altresì svolta, nell'ambito di PSO, da parte di una componente militare, specie alla luce dei recenti sviluppi in tema di *CIMIC*, ovvero la cooperazione civile-militare, con lo sviluppo di unità di specialisti militari nel soccorso e nella ricostruzione di aree e strutture in situazioni post-conflittuali o a bassa intensità di conflitto²¹, come realizzato con la creazione del CIMIC Group South della NATO operante. In questo ambito potrebbero rientrare alcune PSO costituite nel passato e specificatamente volte a garantire assistenza umanitaria alla popolazione civile, anche a guida esclusiva di componente militare, come la missione "Pellicano", svoltasi in Albania nel periodo 1991-1993²².

2. Le possibilità di costituzione di una *Peace Support Operation* e la struttura organizzativa di queste missioni

Come rilevato nell'ambito del termine PSO vengono ricondotte numerose tipologie di missioni e queste differenze si rinvengono anche per quanto attiene alle modalità di costituzione e alla struttura organizzativa che esse presentano.

Innanzitutto, queste missioni possono essere a guida delle NU, ove il Consiglio di Sicurezza determina la creazione di una PSO e ne attribuisce il comando e controllo alla stessa Organizzazione. Tuttavia, si è rilevato come sempre più spesso queste operazioni vengono costituite sulla base di una risoluzione autorizzativa del Consiglio, ma vengono poi condotte materialmente ad opera di un gruppo di Stati, talora coordinati nell'ambito di un'organizzazione internazionale. La prassi rileva anche operazioni completamente scollegate rispetto al sistema onusiano, il cui fondamento giuridico di simili operazioni è da ricercarsi unicamente nello esplicito e previo consenso allo spiegamento dei contingenti multinazionali da parte dello Stato territorialmente interessato. In tali casi, ove il consenso sia espresso secondo le condizioni previste dal diritto internazionale generale²³,

²¹ Si vedano in proposito il vol. XVII dei *Recueils de la Société internationale de Droit militaire et de Droit de la guerre*, 2006, ove si analizzano le problematiche connesse al CIMIC.

²² Vedi *Memorandum d'intesa sulla collaborazione italo-albanese per l'accesso nelle acque albanesi e la distribuzione degli aiuti d'emergenza*, firmato a Tirana il 26 agosto 1991 ed entrato in vigore lo stesso giorno. Tale MOU regolava sia il pattugliamento delle coste albanesi, al fine di evitare l'immigrazione clandestina, sia la regolamentazione della distribuzione degli aiuti umanitari. Sulla missione nel suo complesso vedi Astuto, *Albania "ITALFOR PELLICANO", 1991-93*, Torino, 1994 e, per l'opera di pattugliamento, Caffio, *La collaborazione tra Italia e Albania per il controllo delle coste. Aspetti giuridici del pattugliamento marittimo contro l'immigrazione illegale*, in *Rivista Marittima*, 1991, 121 ss.

²³ Ad esempio, la CDI, nel suo studio sulla responsabilità internazionale degli Stati, all'art. 20 indica: "Valid consent by a State to the commission of a given act by another State precludes the wrongfulness of that act in relation to the former State to the extent that the act remains within the limits of that consent". Sulle condizioni in base alle quali il consenso espresso dalle autorità dello Stato interessato può considerarsi "valido" si rimanda al Commentario a tale norma (vedi *Report of the International Law Commission, fifty-third session*, 2001, UN Doc. A/56/10, 173- 177).

nell'assenza di disposizioni internazionali che demandano in via esclusiva agli organi delle Nazioni Unite l'esercizio diretto o l'autorizzazione a svolgere missioni di sostegno alla pace, queste operazioni sono pienamente legittime. Ipotesi di PSO riconducibili a questa fattispecie sono tuttavia ridotte, dato che si può fare riferimento alla MFO (Forza Multinazionale e Osservatori nel Sinai), istituita con il Protocollo firmato da Israele ed Egitto nel 1981²⁴; nelle due Forze multinazionali istituite negli anni ottanta in Libano²⁵, o, più recentemente, ad esempio, con riferimento alle missioni condotte in maniera autonoma dalla NATO nel territorio della Ex-Repubblica Jugoslavia di Macedonia²⁶, alle quali era poi subentrata l'UE con la missione *Concordia*.

A questi diversi modelli circa la costituzione della PSO corrisponde anche una diversa struttura organizzativa, aspetto che può avere un concreto rilievo per quanto attiene alla definizione dei soggetti di diritto internazionali cui sono ricondotte le attività esercitate dalla PSO.

In particolare, per quanto concerne le missioni a guida NU queste sono caratterizzate come soggette al comando e controllo dell'Organizzazione. La loro predisposizione avviene, dopo la risoluzione istitutiva, per mezzo delle attività poste in essere dal

²⁴ Vedi *Protocol between the Arab Republic of Egypt and the State of Israel*, 3/8/1981, riprodotto in Siekmann, *Basic Documents on United Nations and Related Peace-keeping Forces*, Dordrecht, 1989, 292 ss. Le norme relative allo status della Forza e ai suoi componenti sono sancite nello *Annex*, riprodotto in Siekmann, *Basic Documents*, cit., 298 ss. Sulla MFO vedi, in dottrina: Gaja, *L'incerta missione di tre dragamine*, in *RDI*, 1982, 1044 ss.; Lucchini, *La Force internationale du Sinai: le maintien de la paix sans l'ONU*, in *AFDI*, 1983, 121 ss.; Tabor, *The Multinational Force and Observers in the Sinai*, Boulder-London, 1986, Milone, *La Forza Multinazionale e gli Osservatori del Sinai*, in Migliazza (a cura di), *Le forze multinazionali nel Libano e nel Sinai*, Milano, 1988, 267 ss.; Conetti, *Forza Multinazionale e Osservatori (MFO)*, in *EdD, Aggiornamento*, vol.I, 588 ss. Nel trattato di pace fra Israele e Egitto, predisposto nel 1979, era prevista l'istituzione di un contingente internazionale sotto comando delle Nazioni Unite, ma per l'impossibilità di raggiungere un accordo in seno al Consiglio di Sicurezza sulla predisposizione di tale operazione, stante l'opposizione dei paesi arabi e dell'Unione Sovietica, si rese necessario, nel 1981, provvedere ad istituire la MFO al di fuori del sistema onusiano.

²⁵ La prima forza multinazionale, demandata ad assistere le forze armate libanesi negli obblighi assunti da tale governo circa l'evacuazione della dirigenza e dei militanti palestinesi dal proprio territorio, operò nei mesi di agosto-settembre 1982, mentre la seconda forza, incaricata di assistere tali forze armate e il governo nel riacquisto della piena sovranità sulla città di Beirut e nel ripristino della sicurezza nella regione, risultò impegnata per il periodo settembre 1982 – marzo 1984. In dottrina vedi: Gentili, *Le forze multinazionali in Libano*, in *RDI*, 1984, 767 ss.; Zimble, *Peacekeeping without the UN: the Multinational Force in Lebanon*, in *Yale JIL*, 1984, 222 ss.; Conetti, *Gli accordi costitutivi e la natura giuridica delle Forze multinazionali in Libano*, in Migliazza (a cura di), *Le forze multinazionali*, cit., 29 ss.; Migliorino, *Il coordinamento fra i contingenti delle Forze multinazionali di pace in Libano*, in Migliazza (a cura di), *Le forze multinazionali*, cit., 99 ss.. Gli accordi costitutivi relativi a tali Forze sono riprodotti in appendice al volume di Migliazza (a cura di), *Le forze multinazionali*, cit.

²⁶ Una prima operazione fu la *Essential Harvest*, decisa dal Consiglio Atlantico della NATO nel giugno 2001 dopo un'esplicita richiesta di intervento formulata dal Presidente macedone Trajkovski, al fine di raccogliere, sulla base di volontarie donazioni, le armi e le munizioni in possesso dei soggetti che si erano frapposti alle legittime autorità di governo. A questa è succeduta la missione *Amber Fox* istituita dal Consiglio Atlantico della NATO nel settembre 2001, dietro preventiva richiesta in tale senso da parte del governo macedone, per assicurare la protezione degli appartenenti a organizzazioni internazionali operanti nella Repubblica adibiti a monitorare il processo di pacificazione in Macedonia. Infine l'operazione *Allied Harmony* ha operato in tale Stato dal dicembre 2002 fino al 31 marzo 2003 con compiti simili alle precedenti.

Segretario Generale, che si avvarrà delle strutture presenti nel Segretariato²⁷. Pur spettando al Consiglio di Sicurezza il controllo generale di carattere politico sulla condotta della missione, il Segretario Generale ha il compito sia della creazione concreta della Forza sia della sua direzione strategica-operativa, funzione questa usualmente delegata ad un Rappresentante Speciale di sua nomina, competente a coordinare e dirigere il concreto svolgimento della missione sul terreno²⁸. Compito del Segretario Generale è altresì quello di nominare il Comandante supremo della Forza, che avrà la funzione di coordinare le operazioni militari in loco. Alle sue dipendenze e sotto la sua direzione operano i vari comandi dei contingenti nazionali impegnati nella missione che, pertanto, pur essendo vincolati alle decisioni di tale soggetto, mantengono il controllo operativo sulle proprie unità nazionali²⁹.

Non avendo mai trovato attuazione quelle disposizioni del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite che imponevano il dovere per gli Stati membri di predisporre appositi accordi con l'Organizzazione al fine di concedere al Consiglio di Sicurezza la potestà su contingenti nazionali da adibire ad operazioni di polizia internazionale, la prassi ha dimostrato come, per ogni singola operazione, il Segretario Generale debba procedere tramite appositi accordi con gli Stati parte. Tali accordi hanno durata e rilievo solo in relazione alla specifica operazione di pace per la quale lo Stato acconsente a trasferire il comando e controllo delle proprie truppe a favore delle Nazioni Unite, ma al fine di favorire tale passaggio si prevedono attualmente sia "*standby arrangements*"³⁰ sia la predisposizione di *Shirbrig (Standby Forces High Readiness Brigade)*³¹.

²⁷ Sulla ripartizione dei compiti fra le varie strutture del Segretariato Generale e sulle difficoltà di coordinamento che si ingenerano si veda, ad esempio, Berdal, *Il sistema delle Nazioni Unite di comando e controllo nelle operazioni di peace-keeping*, in Ronzitti (a cura di), *Comando e controllo*, cit., 45 ss.

²⁸ La ripartizione dei compiti veniva definita nel seguente modo nella *Supplement to an Agenda for Peace*, predisposta da Boutros-Ghali nel 1995: "As regards command and control, it is useful to distinguish three levels of authority: a) Overall political direction, which belongs to the Security Council; b) Executive direction and command, for which the Secretary-General is responsible; c) Command in the field, which is entrusted by the Secretary-General to the chief of mission (special representative or force commander/chief military observer)" (vedi Boutros-Ghali, *Supplement to an Agenda for Peace*, cit. parr. 41-42).

²⁹ Tuttavia, risulta ovvio come sia preferibile che i vari Stati contribuenti, pur demandando il comando e controllo delle proprie truppe alla figura del Comandante supremo, risultino costantemente coinvolti nella concreta attuazione del mandato, anche al fine di evitare, come avvenuto in passato, interruzioni nella catena gerarchica a causa della non volontà di adottare talune decisioni.

³⁰ Con tale termine si identifica il meccanismo volto alla preventiva identificazione da parte degli Stati interessati delle risorse disponibili ad essere impegnate nell'ambito di tali missioni, tramite l'individuazione di apposite unità militari appositamente addestrate per tali scopi. Su tale sistema si veda Carnevalis, *Il sistema di "Standby Arrangements" delle Nazioni Unite*, in *CI*, 1999, 688 ss. Per l'Italia, esso è stato firmato il 14/5/1997, limitando esplicitamente tale meccanismo ai soli casi in cui nostre truppe siano richieste per missioni di *peace-keeping* o attività di interposizione preventiva. Su tale strumento vedi Grassi, *The Italian Contribution to the UN's Stand-by Arrangements System*, in *International Peacekeeping*, 1998, 110 ss.

³¹ Questa forza di reazione rapida è destinata ad essere dispiegata in brevissimo tempo sulla base di un'espressa richiesta in tale senso da parte del Consiglio di Sicurezza. Tuttavia, anche in tale caso, pur spettando agli Stati parte il dovere di addestrare tali unità secondo standard comuni al fine di impiegarle in tali operazioni, i contingenti nazionali identificati per essere destinati a formare tale Forza non sono

Per quanto concerne le missioni autorizzate o quelle che si sviluppano dietro il consenso dello Stato territoriale è evidente che il livello di definizione delle strutture organizzative della PSO può essere molto diverso, a seconda delle situazioni in causa.

In particolare un livello più organico nella struttura della catena di comando sarà realizzato nelle ipotesi in cui le missioni, pur essendo sottratte al comando e controllo delle NU, permangono sotto l'egida di un'organizzazione internazionale.

Un primo riferimento può porsi alle missioni a guida UE. Come noto a seguito delle volontà espresse nei Consigli Europei di Colonia ed Helsinki, e delle modifiche apportate al Titolo V del Trattato UE ad opera del Trattato di Nizza³², si è sviluppata una progressiva capacità dell'UE di condurre operazioni fuori area, di natura sia civile sia militare. Quanto agli organismi competenti a condurre le operazioni questi possono identificarsi sia negli organi previsti dal Trattato UE sia in organismi creati sulla base del diritto derivato. In particolare l'attuale strutturazione prevede che al vertice della missione si trovi ovviamente il Consiglio europeo, competente a decidere sia sulla predisposizione della missione sia sulle principali problematiche. Tale consesso opera sulla base dell'unanimità, ex art. 25 del Trattato UE, anche se uno Stato può astenersi, senza in tale modo bloccare le decisioni. Un ruolo rilevante è assunto dal Comitato politico e strategico, già istituito sulla base della Azione comune 2003/92 e ora presente all'art. 25 Trattato UE, demandato ad esercitare il controllo politico e la direzione strategica dell'operazione sotto la responsabilità del Consiglio, e dal Comitato militare competente a supervisionare rispetto alla messa in opera delle operazioni militari³³. Ugualmente rilevante è il Comitato dei contribuenti, competente a rappresentare al Comitato politico le istanze dei vari Stati partecipanti all'operazione, anche se non membri della UE, circa l'impiego di tali truppe³⁴.

preventivamente sottoposti al controllo delle Nazioni Unite, ma, anche in tale caso, occorre sempre una preventiva autorizzazione nazionale per realizzare il necessario trasferimento d'autorità da parte dello Stato fornitore coinvolto.

³² Le repentine vicende degli ultimi anni attestano la volontà degli Stati parte alla UE di predisporre autonomamente capacità militari atte ad agire per perseguire gli scopi dell'Unione in politica estera. La volontà di concretizzare tali capacità militari emergeva già nella Dichiarazione di Colonia del 1999 e, nel successivo Consiglio europeo di Helsinki, gli Stati acconsentivano alla creazione di un contingente di circa 60.000, messo a disposizione su base volontaria da parte dei vari Stati membri, provvedendo nelle successive riunioni a definire le modalità con le quali assicurare l'assorbimento delle funzioni precedentemente attribuite alla UEO in capo alla UE. Per un'analisi di queste prime vicende si rimanda, in particolare, allo studio di Morviducci, *La PECSO: verso una politica di difesa europea?*, in *DPCE*, 2001, 1130 ss. Più recentemente vedi: Novi, *La politica di sicurezza esterna dell'Unione Europea*, Padova, 2005; Ronzitti (a cura di), *Le Forze*, cit.; Bassu, *Il mantenimento della pace nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2007.

³³ Vedi la decisione 2001/79/Pesc.

³⁴ Vedi ad esempio *Decisione del Comitato politico e di sicurezza relativa alla costituzione del Comitato dei contribuenti per l'operazione diretta dall'UE nell'ex Repubblica jugoslava di Macedonia*, Bruxelles 18/2/2003. Tale Comitato, come affermato nel terzo considerando, "svolge un ruolo fondamentale nella gestione quotidiana dell'operazione; il Comitato costituisce la principale sede in cui gli Stati contribuenti discutono collettivamente le questioni relative all'impiego delle loro forze nell'operazione; il Comitato politico e di

Subordinato a tali organismi politici-militari si trova ovviamente il Comandante dell'operazione.

Ove l'azione sia stata condotta sotto l'egida della NATO si è provveduto ad utilizzare le strutture dell'Alleanza per la concreta condotta della PSO. Ad esempio, per quanto ha riguardato la IFOR, al vertice della catena di comando si poteva inquadrare il Consiglio Nord Atlantico e il Comitato Militare dell'Alleanza Atlantica, organismi politici-militari, incaricati di definire le linee-guida dell'operazione. Subordinato ad esso era il Comando Supremo Alleato in Europa (SACEUR), demandato a coordinare lo svolgimento dell'operazione secondo le indicazioni fornite dal vertice politico-militare e alle cui dipendenze operava il Comandante in teatro, un rappresentante dell'Alleanza Atlantica, che agiva tramite un apposito quartiere generale stabilito a Sarajevo, caratterizzato dall'internazionalità del personale, e che aveva il controllo sulle varie forze operanti in Bosnia³⁵. Nell'ambito di tale missione, le truppe dei vari Stati contribuenti, provenienti da Paesi membri o non membri della NATO, venivano assegnate ad uno dei tre settori in cui era stato suddiviso il territorio bosniaco, e al cui comando risultavano gli Stati Uniti, la Gran Bretagna e la Francia, ponendole in definitiva sotto il comando e controllo della NATO e del suo Comandante in teatro, che provvedeva a delineare i piani operativi della missione determinando l'impiego dei contingenti schierati sullo scacchiere. Successivamente, una medesima impostazione è stata seguita per il Kosovo³⁶ e per la missione ISAF una volta che la NATO ne ha assunto il comando³⁷.

Più frammentaria si presenta la struttura di comando in operazioni di *Coalitions of the willing States*, siano esse predisposte dietro autorizzazione del Consiglio di Sicurezza o tramite il consenso dello Stato territoriale. In questi casi è difficile rinvenire un modello organizzativo unico, dato che molto dipende dalle funzioni attribuite alla missione e dal numero di personale impiegato. Quale comune denominatore, si può indicare che, anche in tale caso, i vari Stati provvedono a trasferire in capo a specifiche autorità,

sicurezza, che esercita il controllo politico e assicura la direzione strategica dell'operazione, terrà conto delle opinioni espresse dal Comitato dei contributori".

³⁵ Il personale inizialmente nominato per comporre il quartiere generale della missione IFOR proveniva essenzialmente dallo staff del comando AFSOUTH (Allied Forces Southern Europe). Tuttavia, poiché il personale dipendente dal comando di Napoli risultava costituito unicamente da soggetti appartenenti agli Stati NATO dello scacchiere mediterraneo dell'Alleanza, si è provveduto ad integrare il quartiere generale IFOR con personale NATO proveniente anche dagli altri Stati parti all'Alleanza, per ripristinare l'internazionalità di tale struttura. Vedi, sul punto, Burger, *Headquarters IFOR/SFOR*, in Fleck (ed.), *The Handbook of the Law of Visiting Forces*, Oxford, 2001, 328-339.

³⁶ Anche in tale caso si è provveduto ad suddividere i vari contingenti multinazionali, composti sia da Stati parte alla NATO sia da paesi estranei all'Organizzazione, in cinque aree, assegnando la responsabilità di tali zone ad un distinto Stato membro dell'Organizzazione e provvedendo, al contempo, a stabilire un comando unificato a Pristina, sotto responsabilità della NATO, incaricato di provvedere all'azione nel territorio. Sul punto vedi BURGER, *Headquarters IFOR/SFOR*, in FLECK (ed.), *The Handbook*, cit., 339-346.

³⁷ Per l'attuale struttura di comando dell'ISAF vedi www.nato.int/isaf/structure/comstruc/index.html.

appositamente designate, il comando dell'operazione, tramite usualmente la creazione di comandi interforze multinazionali, alla cui guida viene posto un comandante militare usualmente nominato dalla *leading nation*, al quale si trasferisce la potestà e il controllo dei vari contingenti. Nella sua opera egli risulta coadiuvato dal personale operante nel quartiere generale multinazionale, proveniente dai vari Stati contribuenti, ed eventualmente la sua autorità è sottoposta alle indicazioni provenienti dalla direzione politica dell'operazione, identificabile o in un consesso di rappresentanti diplomatici e militari dei vari Stati, come nel caso della MPF operante in Albania³⁸, o in una singola autorità, la cui nomina è di pertinenza dei vari Stati contribuenti³⁹. Ad esempio in merito all'iniziale fase di operatività della missione ISAF si era prevista la creazione sia di un Comitato politico-militare con sede a Londra, demandato ad esercitare il controllo strategico sulla missione, sia di un comando multinazionale sul terreno alla cui guida era stato inizialmente posto un ufficiale britannico⁴⁰.

3. I soggetti destinatari dell'applicazione del diritto internazionale umanitario in una *Peace Support Operation*

Sulla base del quadro precedentemente fornito, occorre quindi chiarire, in relazione alle diverse tipologie di PSO, quali siano i soggetti eventualmente destinatari della normativa stabilita nel DIU, anche al fine di identificare le rilevanti norme da applicarsi in presenza di un conflitto armato. Questo problema emerge in particolare in relazione alle

³⁸ Con la ris. 1101 (1997) il Consiglio di Sicurezza autorizzava gli Stati parte a partecipare alla costituzione di una forza multinazionale di protezione incaricata, essenzialmente, di disporre la distribuzione di aiuti umanitari nel Paese. Successivamente, la ris. 1114 (1997) attribuiva alla Forza anche il compito di tutelare la sicurezza e la libertà di movimento del personale dell'OSCE incaricato di supervisionare alle elezioni politiche nel Paese. In dottrina su tale Forza si vedano: De Guttry; *La Forza Multinazionale di Protezione e le Nazioni Unite*, in De Guttry/Pagani (a cura di), *La crisi albanese del 1997*, Milano, 1999, 59 ss.; Pagani, *Il mandato e lo status della Forza Multinazionale di Protezione*, in De Guttry/Pagani (a cura di), *La crisi*, cit. 1997, 81 ss. Per quanto concerneva la MPF si prevedeva che la direzione politica sull'operazione venisse esercitata da un Comitato Direttivo (*Steering Committee*), formato da esponenti politici e militari, previsto su due livelli. Un primo livello, era composto da alti funzionari dei Ministeri della difesa e degli affari esteri degli Stati contribuenti, mentre il secondo era identificabile nei rappresentanti delle varie ambasciate degli Stati partecipanti presenti a Roma, dovendosi tuttavia rilevare che, nella concreta prassi, essi hanno operato nella più parte dei casi tramite riunioni congiunte. Su questi aspetti vedi Caffio/Gallo, *Il caso Albania*, in Ronzitti, *Comando e controllo*, cit., 205 ss.; Di Paola, *La catena di comando della Forza Multinazionale di Protezione ed il coordinamento tra i contingenti nazionali*, in De Guttry/Pagani (a cura di), *La crisi*, cit., p. 104 ss.

³⁹ Ad esempio per quanto concerne la MFO operante in Sinai si identificano due organi principali. Da un lato, si prevede la figura del Direttore generale, nominato da Israele e Egitto, demandato a sovrintendere al funzionamento della Forza e responsabile del suo concreto operare e dall'altro si prevede la l'istituzione di un Comandante militare, avente piena autorità di comando sulla Forza, al quale sono assoggettati gli appartenenti ai vari contingenti nazionali che, seppure restando inquadrati nelle rispettive forze armate, risultano sottoposti al suo potere di imperio.

⁴⁰ Vedi, sul punto, De Guttry, *Il ruolo delle Nazioni Unite in Afghanistan dal ritiro sovietico alla pax americana*, in De Guttry (a cura di), *Oltre la reazione*, cit., 170-173; Breccia/Manfredi, *La partecipazione italiana*, in De Guttry (a cura di), *Oltre la reazione Complessità e limiti nella guerra al terrorismo internazionale dopo l'11 settembre*, Pisa, 2003, 263-266.

PSO a guida di organizzazioni internazionali perché in tale caso occorre chiarire se questi soggetti possano essere destinatari di norme del DIU, mentre più semplice è la questione ove gli Stati siano qualificabili come i soggetti tenuti a dare applicazione a questa normativa. Di conseguenza occorre comprendere sulla base di quali criteri giuridici la missione è riconducibile ad un'organizzazione internazionale.

Difatti, non in tutti i possibili scenari che vedono il coinvolgimento di organizzazioni internazionali nella predisposizione di una PSO, la Forza potrà ricondursi all'Organizzazione medesima. Ad esempio, la semplice circostanza che il mandato istitutivo di una PSO è derivante da un atto di un'Organizzazione internazionale non è un dato dirimente della problematica. Tale situazione è esemplificabile facendo riferimento alla classica ipotesi di una PSO creata sulla base di una risoluzione del Consiglio di Sicurezza che agisce sulla scorta dei poteri ad esso attribuiti dal Capitolo VII della Carta. Sebbene nell'atto di questo organismo sia rinvenibile l'autorizzazione al dispiegamento della Forza, non si può automaticamente concludere che qualsiasi PSO fondata su simili risoluzioni autorizzative è da qualificarsi come una PSO propria delle Nazioni Unite. Come rilevato, in molteplici casi il Consiglio di Sicurezza si limita meramente ad autorizzare il dispiegamento di una PSO, senza, però, attribuirsi un comando e controllo, che permane nell'ambito del gruppo di Stati che predispongono e partecipano materialmente all'operazione. Si pensi, a mero titolo esemplificativo, alle risoluzioni che prevedevano la creazione delle missioni ISAF in Afghanistan⁴¹, MPF in Albania, INTERFET, operante a Timor Est. In questi casi, è evidente come la PSO non potrà caratterizzarsi quale una Forza dell'Organizzazione delle NU.

Di conseguenza, occorre ricercare parametri diversi per poter eventualmente valutare la PSO quale a guida di un'organizzazione internazionale. In proposito, si può rilevare come in dottrina, onde identificare se la PSO è riconducibile ad un'organizzazione internazionale, si effettua usualmente un parallelismo fra il regime della responsabilità per eventuali fatti illeciti e la titolarità dei diritti ed obbligazioni internazionali, ipotesi che, nel nostro caso, avrà rilievo per quanto concerne l'eventuale destinatarietà di norme del DIU direttamente alla organizzazione internazionale in oggetto⁴². In sostanza, rispetto alla PSO

⁴¹ Come indicato precedentemente la missione venne inizialmente autorizzata dal Consiglio di Sicurezza con la ris. 1386 e si sviluppò ad opera di una Coalitions of the Willing States che vedeva il Regno Unito come primo leading State. Successivamente, a partire dal 2003, la guida della missione è stata assunta dalla NATO.

⁴² Vedi ad esempio: Vité, *L'applicabilité du droit international humanitaire aux activités des organisations internationales, en particulier des Nations Unies*, in Kolb, Porretto, Vité, *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales*, Bruxelles, 2005, p. 151, "Etant donné que les organisations internationales utilisent la force par le biais des troupes mises à disposition par leurs Etats membres, il est souvent difficile de dire qui, de l'organisation ou de ses membres, constitue le

in esame, si sottolinea che l'eventuale attribuzione della responsabilità per fatti illeciti in capo ad un'organizzazione internazionale per violazione delle norme di DIU trova il suo fondamento sull'esistenza di un "controllo effettivo" della organizzazione medesima rispetto alla missione, con la conseguenza che la responsabilità per eventuali fatti illeciti graverà sull'organizzazione internazionale e non sugli Stati che materialmente forniscono i contingenti costituenti la Forza internazionale.

Questo dato, tuttavia, presuppone che, a priori, l'organizzazione internazionale possieda la capacità di essere titolare, quale autonomo soggetto del diritto internazionale, dei diritti ed obblighi pertinenti sul piano internazionale che, nel nostro caso, saranno rappresentati dalla normativa sul DIU. Conseguenza di questa soluzione è che la organizzazione internazionale potrà trovarsi a dare applicazione al DIU in quanto autonoma destinataria di questo sistema normativo⁴³.

Il criterio del "controllo effettivo", da sempre preferito in dottrina⁴⁴, è stato recentemente accolto anche nell'ambito dei lavori della Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite sulla responsabilità delle Organizzazioni internazionali. In tale sede si sono, come noto, approfonditi i criteri attributivi di responsabilità fra organizzazioni internazionali e Stati parti delle medesime. In proposito, per le finalità della nostra indagine, l'ipotesi che maggiormente rileva concerne la tematica della attribuzione della responsabilità internazionale ove organi di uno Stato vengano messi a disposizione di un'organizzazione internazionale.

Questa problematica, nell'ambito della Commissione, è stata oggetto di particolare analisi con specifico riferimento alle ipotesi di PSO condotte dalle NU, dato che, come rilevato precedentemente, questa tipologia di missioni offre la classica esemplificazione di questa fattispecie, stante la materiale realizzazione della missione per il tramite di membri delle Forze Armate messi a disposizione del Segretario Generale delle NU dagli Stati membri dell'Organizzazione per lo svolgimento dell'operazione in oggetto. Circa lo

destinataire des droits et obligations applicables et doit assumer par conséquent la responsabilité en cas d'acte illicite. Pour répondre à cette question, il faut se baser sur le critère du contrôle effectif. Le titulaire des règles de droit international humanitaire est l'autorité qui exerce en pratique le commandement et le contrôle des forces engagées sur le terrain"; Kolb, *Droit humanitaire et opérations de paix internationales. Les modalités d'application du droit international humanitaire dans les opérations de maintien ou de rétablissement de la paix auxquelles concourt une organisation internationale (en particulier les Nations Unies)*, II ed., Genève, Bâle, Munich, 2006, par. 15.

⁴³ Vedi ad esempio Zwanenburg, *Accountability*, cit., p. 131 "One element of international responsibility is that the conduct in question constitutes a breach of an international obligation of the entity to which the conduct is attributed. In other words, a state or an international organization can only be internationally responsible for a breach of international humanitarian law norms which bind it".

⁴⁴ Vedi ad esempio: Simmonds, *Legal Problems Arising from the United Nations Military Operations*, The Hague, 1968, p. 229; Klein, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruxelles, 1998, p. 379-380 ; J.-M. Sorel, *La responsabilité des Nations Unies dans les opérations de maintien de la paix*, in *International Law Forum*, vol. 3, 2001, p. 129.

standard giuridico da applicarsi a questa ipotesi si può rilevare come lo *Special rapporteur* Gaja, sulla base di una esaustiva ricognizione della prassi⁴⁵, ha concluso che, ai fini dell'attribuzione del fatto illecito in oggetto all'organizzazione internazionale o allo Stato che mette a disposizione propri organi, "*the decisive question in relation to attribution of a given conduct appears to be who had effective control over the conduct in question*"⁴⁶. Questo criterio, che non ha trovato particolari ostacoli in seno alla Commissione del diritto internazionale, è stato confermato e riproposto dal Drafting Committee nell'attuale art. 5 del Progetto provvisorio, adottato nel 2004⁴⁷.

Questa soluzione può quindi risultare utile onde identificare, da un lato, gli aspetti della responsabilità internazionale, e, dall'altro, ai nostri fini, la titolarità dei diritti ed obblighi internazionali pertinenti e l'eventuale possibilità di ricondurre ad un'organizzazione internazionale la PSO in oggetto. In assenza del soddisfacimento di questo requisito, la PSO dovrà quindi qualificarsi come a guida degli Stati partecipanti, che, per i fini rilevanti della nostra analisi, assumeranno la piena titolarità dei diritti ed obblighi pertinenti del DIU e la responsabilità per eventuali violazioni di questo *corpus normativo*.

La qualifica del controllo da esercitarsi come "effettivo" risulta particolarmente pertinente rispetto alle PSO. Infatti questo standard non presuppone, per essere soddisfatto, che sia necessario accertare un controllo "esclusivo" dell'organizzazione internazionale rispetto ai membri delle Forze Armate statali operanti nella missione, al fine di attribuire la responsabilità a detto ente e ricondurre l'operazione sotto un'organizzazione internazionale. Proprio le PSO dimostrano, anzi, come l'accertamento di un controllo "esclusivo" da parte di un'organizzazione internazionale potrebbe difficilmente realizzarsi in concreto. Ad esempio la menzionata prassi delle NU chiaramente accerta come permangano alcuni elementi di raccordo fra il contingente nazionale e il suo Stato, con, ad esempio, la possibilità per quest'ultimo di esercitare poteri disciplinari sui militari, la capacità di sviluppare una repressione penale per le condotte illecite, ecc., ovvero tutta una serie di funzioni che, propriamente, lo Stato sarà chiamato a sviluppare onde integrare l'azione dell'organizzazione internazionale stante, per quest'ultima, l'assenza di alcuni

⁴⁵ Vedi Gaja, *Second Report on responsibility of international organizations*, UN Doc. A/CN.4/541, 2/4/2004, par. 31-50.

⁴⁶ *Ibidem*, par. 40 "It would be going too far to consider that the existence of disciplinary power and criminal jurisdiction on the part of the contributing State totally excludes forces being considered to be placed at the disposal of the United Nations. As has been held by several scholars, the decisive question in relation to attribution of a given conduct appears to be who had effective control over the conduct in question".

⁴⁷ Vedi UN Doc. A/CN.4/L.648, 27/5/2004, Article 5 "Conduct of organs or agents placed at the disposal of an international organization by a State or another international organization": "The conduct of an organ of a State or an organ or an agent of an international organization that is placed at the disposal of another international organization shall be considered under international law an act of the latter organization if the organization exercises effective control over that conduct".

elementi tipici dello Stato, quali un territorio, l'esistenza di un compiuto apparato di governo.

Tuttavia, la dottrina non ha mai ricercato l'accertamento del più stringente requisito del controllo "esclusivo" per ricondurre una PSO ad un'organizzazione internazionale, ma si è sempre limitata a considerare sufficiente il cd. controllo "effettivo", usualmente inteso come la capacità per l'organizzazione internazionale e, in specie per gli organi politici e militari dell'Ente incaricati del comando della Forza, di esercitare un comando e controllo strategico e operativo sull'operazione, con la capacità di imporre la conduzione di determinate operazioni ai comandanti dei vari contingenti nazionali, che saranno tenuti a darne applicazione senza poter rifiutare l'esecuzioni di simili indicazioni⁴⁸.

Ove questo requisito difetti si tende usualmente a sottolineare come la PSO non potrà qualificarsi come organo dell'organizzazione internazionale in oggetto⁴⁹, con la conseguenza che la titolarità dei diritti e doveri sanciti nelle norme internazionali, così come l'eventuale attribuzione di responsabilità, resta incardinata negli Stati partecipanti al contingente internazionale⁵⁰.

In proposito, alcuni dubbi, circa la valenza del criterio del "controllo effettivo" potrebbero porsi per talune affermazioni svolte dalla Corte europea dei diritti dell'uomo sulla attribuzione di responsabilità per illeciti internazionali in merito all'azione di PSO. Il riferimento è ai casi *Behrami* e *Saramati* decisi dalla Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo nel maggio 2007⁵¹, ove si rilevava l'incompetenza *ratione personae* dei reclami presentati, attinenti agli effetti pregiudizievoli causati da un mancato sminamento e da una detenzione ritenuta in difformità con l'art. 5 della Convenzione, stante l'impossibilità di attribuire queste azioni agli Stati parti alla CEDU convenuti. Ad avviso della Corte, infatti, le condotte contestate erano da attribuirsi alla KFOR e all'UNMIK, le cui attività, a

⁴⁸ Si veda anche Weckel, *Le droit des conflits armés et les organisations internationales*, in Benchikh (éd)., *Les organisations internationales et les conflits armés*, Paris, 2001, 103, "L'organisation internationale n'interfère dans l'application du droit des conflits armés que dans la mesure où elle prend en son nom la direction opérationnelle des forces mises à sa disposition".

⁴⁹ Ad esempio sulla qualificazione delle PSO a guida delle Nazioni Unite come organi di quest'ultima organizzazione vi è ormai unanime accordo in dottrina e nella prassi. Tale dato è ricavabile da diverse indicazioni. Ad esempio, a norma dell'art. 4 dell'Accordo modello fra Nazioni Unite e Stati contribuenti, la Forza nel suo complesso viene qualificata come un organo sussidiario dell'Organizzazione ("The status agreement affirms the international nature of ... as a subsidiary organ of the United Nations and defines the privileges and immunities, rights and facilities as well as the duties of (the United Nations peace-keeping operation). Vedi Model agreement between the United Nations and Member States Contributing Personnel and Equipment to United Nations Peace-Keeping Operations, UN Doc. A/46/185 del 23/5/1991.

⁵⁰ Vedi Kolb, *Droit*, cit., par. 2 "La question de l'applicabilité primaire du droit international humanitaire aux opérations auxquelles concourt une organisation internationale ne se pose donc que lorsqu'on est en présence de Forces de l'organisation au sens strict, c'est-à-dire de Forces sous le commandement et sous le contrôle au moins stratégiques de l'organisation. Dans tous les autres cas, les destinataires du droit international humanitaire restent les Etats participants *uti singuli*".

⁵¹ Vedi Corte europea dei diritti dell'uomo, *Agir Behrami and Bekir Behrami v. France, Ruzhdi Sbramati v. France, Germany and Norway*, Decision on Admissibility, 31/5/2007.

loro volta, erano da ricondursi alle Nazioni Unite, sulla base di valutazioni giuridiche piuttosto discutibili.

In particolare, con riferimento alla KFOR, la Corte ha ritenuto che la delega conferita, per il tramite della risoluzione 1244, dal Consiglio di Sicurezza alla NATO e ai suoi Stati membri al fine di costituire la KFOR per l'esercizio delle funzioni assegnate nella risoluzione, era da considerarsi come un dato sufficiente per consentire di valutare i contingenti militari partecipanti a questa operazione quali soggetti al comando delle NU. Per la Corte, infatti, continuava a spettare al Consiglio di Sicurezza la "*ultimate authority and control*"⁵² sulla KFOR, poiché esso esercitava il controllo politico-strategico sulla missione e, quindi, le attività contestate del contingente multinazionale dovevano considerarsi in ultima analisi quali attribuite alle NU. Questo controllo, tuttavia, veniva rilevato essenzialmente in ragione della sola presenza della risoluzione autorizzativa del Consiglio e della previsione di un obbligo di informazione a carico della KFOR verso il Consiglio circa le attività svolte. Questa posizione, tuttavia, è stata unanimemente contestata in dottrina⁵³, dato che la ricostruzione proposta non sembra soddisfare il requisito del "controllo effettivo" accolto in diritto internazionale, discostandosi dalle recenti indicazioni della Commissione di diritto internazionale.

Al contrario, più coerente risulta l'impostazione circa la mancata riconduzione delle attività della KFOR agli Stati partecipanti. La Corte, dopo aver constatato come il controllo su contingenti nazionali messi a disposizione di un'organizzazione internazionale per lo svolgimento di una PSO non viene mai a qualificarsi come di carattere assoluto, dato che permangono tutta una sfera di situazioni in cui persiste un ruolo rilevante degli Stati contribuenti all'operazione, come in relazione all'esercizio della giurisdizione penale, del potere disciplinare, alla trasmissione degli ordini⁵⁴, conclude che simili indicazioni non si ponevano in contrasto con l'accertata "*effectiveness or unity of NATO command in operational matters*"⁵⁵. Dato che questo controllo da parte della NATO sulle attività della KFOR, materialmente poste in essere dai contingenti nazionali, risultava accertato nel caso di specie, stante in specie il rispetto delle ROE imposte dalla NATO, la soggezione dei comandanti nazionali, circa le proprie truppe o il settore di pertinenza, alla "*direct operational authority of COMKFOR*", ovvero del Comandante della Forza che a sua volta

⁵² Vedi il par. 134 della decisione.

⁵³ Per dei commenti critici circa la soluzione prospettata dalla Corte vedi ad esempio: Palchetti, *Azioni di forze istituite o autorizzate dalle Nazioni Unite davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo: i casi Behrami e Saramati*, in *RDI*, 2007, 681 ss; Bruno, *La Corte europea dei diritti umani e il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite: la decisione Behrami e Saramati*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, 187 ss.

⁵⁴ Si veda il par. 138 della decisione menzionata.

⁵⁵ Vedi *ibidem*, par. 139.

era identificato come “*a KFOR officer answerable to NATO through the above-described chain of command*”, la Corte concludeva per la propria incompetenza *ratione personae* rispetto ai reclami presentati. Gli atti in discussione non potevano infatti attribuirsi agli Stati parte alla Convenzione europea partecipanti alla missione KFOR.

Di conseguenza, anche alla luce di questo precedente, solo ove si riesca a dimostrare la reale esistenza di un controllo “effettivo” di un’organizzazione internazionale rispetto agli organi statali messi a disposizione si può determinare la riconduzione delle attività della PSO in oggetto a questo diverso soggetto del diritto internazionale dato che altrimenti occorrerà ricondurre l’operazione ai singoli Stati partecipanti. Pertanto, la possibilità di qualificare una determinata PSO quale sviluppata da un’organizzazione internazionale dipende dalle singole circostanze in causa e dal soddisfacimento del criterio proposto.

In particolare questa ipotesi è usualmente ammessa per quanto concerne le missioni internazionali a comando e controllo delle NU. In questi casi la dottrina è concorde nel sostenere che, stante la strutturazione di queste missioni, la PSO può ricondursi all’Organizzazione internazionale in causa, ovvero le NU, stante la capacità del Segretario Generale e del Comandante supremo della Forza di esercitare questi pregnanti poteri sui contingenti nazionali messi a disposizione dagli Stati.

Tuttavia, anche rispetto a questa ipotesi, non si è mancato di sottolineare come nella concreta conduzione delle missioni potrebbero insorgere dei dubbi sul reale esercizio di un “controllo effettivo” delle NU rispetto all’operazione. Questa eccezionale ipotesi può realizzarsi in contesti come la missione ONUSOM II in Somalia ove, come noto, si verificarono gravi storture nella conduzione dell’operazione che, tra l’altro, determinarono il sostanziale fallimento della missione. In situazioni simili, ove si realizzi che gli Stati partecipanti alla missione delle Nazioni Unite, per varie motivazioni, non rispondono più alla catena di comando e controllo dell’Organizzazione, risulta difficile continuare ad inquadrare la PSO quale a guida delle NU, almeno con specifico riferimento agli episodi in cui il controllo onusiano è carente, e in questa fattispecie occorrerà riportare l’attribuzione della responsabilità per fatti illeciti e, in parallelo, la titolarità dei rilevanti diritti e doveri internazionali in capo agli Stati così operanti⁵⁶.

⁵⁶ La classica situazione è fornita dall’operazione UNOSOM II operante in Somalia, così descritta dalla Commissione di inchiesta delle NU incaricata di esaminare gli attacchi portati contro il personale partecipante alla missione “The Force Commander of UNOSOM II was not in effective control of several contingents which, in varying degrees, persisted in seeking orders from their home authorities before executing orders of the Force Command. Many major operations undertaken under the United Nations flag and in the context of UNOSOM’s mandate were totally outside the command and control of the United Nations, even though the repercussions impacted crucially on the mission of UNOSOM and the safety of its personnel” (UN Doc. S/1994/653, par. 243-244).

Sebbene il dibattito circa questa problematica sia stato essenzialmente sviluppato in dottrina e nella prassi con un primario riferimento all'esperienza delle NU, dato che queste missioni hanno fornito la maggior parte delle concrete esemplificazioni della prassi, come unanimemente riconosciuto in dottrina le soluzioni sopra rilevate possono essere riproposte, in termini generali, anche con riferimento ad altre PSO che possono essere condotte sotto comando e controllo di un'organizzazione internazionale. Anche in queste ipotesi, ove si realizzi che la PSO è sotto il "controllo effettivo" della organizzazione internazionale in oggetto, sarà questa ultima ad essere ritenuta titolare non solo dell'eventuale responsabilità internazionale derivante da fatto illecito, ma, anche, destinataria della pertinente normativa internazionale, che, nel nostro caso, potrebbe essere rappresentata dalle norme di DIU⁵⁷.

In queste ipotesi, però, non sempre risulta agevole determinare la riconduzione della PSO ad un'organizzazione internazionale, dato che non sempre il classico modello fornito dal sistema delle NU si riproduce negli altri contesti. Quello che occorrerà sviluppare, sulla scorta di un'analisi delle caratteristiche e modalità di svolgimento della missione, è un'analisi fattuale sul soggetto internazionale che primariamente è destinatario della normativa del DIU, stante l'eventuale soddisfacimento del criterio del "controllo effettivo". Difatti, anche se talune PSO, apparentemente, si sviluppano sotto l'egida di un'organizzazione internazionale, non necessariamente queste saranno riconducibili ad essa, dato che la Forza potrebbe ugualmente qualificarsi come organo comune degli Stati partecipanti, con questi ultimi che permarrebbero quali il centro di attribuzione della responsabilità e di destinatarietà delle norme internazionali. Ad esempio, questa ultima possibilità viene talvolta prospettata in dottrina nelle ipotesi in cui le decisioni operative sono adottate, in seno agli organi statuari della organizzazione internazionale, all'unanimità da parte degli Stati membri oppure permane la possibilità per i comandanti dei vari contingenti nazionali di astenersi dal compiere determinate azioni richieste per l'esecuzione del mandato della Forza.

In maniera ancora più radicale, circa l'eventuale ricostruzione del "controllo effettivo", si manifestano talvolta dubbi circa la sussistenza di una personalità giuridica internazionale autonoma per l'organizzazione in oggetto, come ad esempio per lungo tempo sostenuto in dottrina con specifico riferimento alla NATO⁵⁸. Tuttavia, in proposito, si

⁵⁷ Vedi Kolb, *Droit*, cit., par. 71, "Le principe auquel il faut s'orienter en matière d'organisations régionales qui entreprennent une opération avec une Force sous leur contrôle est celui de l'identité des règles dégagées pour l'Organisation des Nations Unies".

⁵⁸ Sull'ampio dibattito in dottrina sulla NATO, con riferimento anche alla tematica dell'eventuale sussistenza di un'autonoma personalità internazionale, si vedano, ad esempio: Miele, *N.A.T.O. (Organizzazione del Patto Nord-Atlantico)*, in *Nss. Dig. It.*, vol. XI, 1965, 21 ss.; Cannizzaro, *N.A.T.O.*, in *DDPP*, Torino, 1995, vol.

può rilevare una certa elasticità nella valutazione di tale basilare requisito. Ad esempio, in taluni casi, si è riconosciuta la qualifica di soggetto di diritto internazionale, sostanzialmente, ad una stessa PSO. Questo sembra, ad esempio, il caso della MFO (Multinational Force and Observers), forza di interposizione operante dal 1981 a seguito degli accordi di pace fra Israele e Egitto, che in tale qualità ha ad esempio concluso un accordo di sede con l'Italia e a cui, in diverse occasioni, i tribunali nazionali hanno confermato l'immunità dalla giurisdizione sulla base delle previsioni pattizie ivi previste⁵⁹.

Rispetto ad alcune concrete si può rilevare come in taluni casi sia la stessa organizzazione internazionale a non considerarsi destinataria diretta del DIU, in quanto si ritiene che nella conduzione dell'operazione essa non avesse agito quale autonomo soggetto del diritto internazionale. Secondo tale ricostruzione l'applicazione e destinatarietà del DIU resterebbe quindi incardinata presso i singoli Stati membri. Questa posizione, ad esempio, è stata ribadita in alcune occasioni da parte della stessa NATO, seppure con specifico riferimento a operazioni di puro *enforcement* quale l'operazione "Allied Force" sviluppata contro la Serbia nel 1999 in relazione alla crisi in Kosovo⁶⁰. Questa soluzione non ha mancato di sollevare dubbi in dottrina, che tuttavia si è mostrata divisa sul tema, dato che accanto a diversi autori che propendono per la non attribuzione delle eventuali condotte illecite alla NATO⁶¹, si colloca parte della dottrina favorevole ad ammettere un "controllo effettivo" dell'Organizzazione rispetto all'operazione in oggetto⁶². Inoltre, con specifico riferimento alla KFOR, può risultare utile l'analisi proposta dalla Corte europea nella citata decisione *Behrami e Saramati* ove i giudici europei ricostruiscono le azioni contestate quali attribuibili alla NATO e non agli Stati membri partecipanti all'operazione.

X, 51 ss.; Iovane, *La NATO, le organizzazioni regionali e le competenze del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite in tema di mantenimento della pace*, in *CI*, 1998, 43 ss.; Saulle, *Trattato del Nord-Atlantico, Organizzazione del (NATO)*, in *EG*, vol. XXXI.

⁵⁹ Per il testo dell'accordo di sede tra l'Italia e la MFO vedi Durante, Spatafora, *Gli accordi di sede. Immunità e privilegi degli enti e dei funzionari internazionali in Italia*, Milano, 1993, 260 ss. Per un'analisi della rilevante giurisprudenza interna in materia vedi Adinolfi, *L'immunità delle organizzazioni internazionali dalla giurisdizione civile*, in Ronzitti, Venturini (a cura di), *Le immunità giurisdizionali degli Stati e degli altri enti internazionali*, Padova, 2008, 137-138.

⁶⁰ Rispetto a questa ipotesi si può rilevare come in alcuni occasioni taluni ufficiali della NATO avessero sostenuto la riconduzione dell'operazione, e dei relativi obblighi internazionali, agli Stati membri e non alla NATO (vedi ad esempio le dichiarazioni citate in Amnesty International, *NATO/Federal Republic of Yugoslavia: Collateral Damage or Unlawful Killings. Violations of the Law of War by NATO during Operation Allied Force*, 2000).

⁶¹ In favore di questa tesi vedi, ad esempio, l'accurata ricostruzione di Vité, *L'applicabilité*, cit., p. 165-173 e, inoltre, Weckel, *Le droit*, cit., 102.

⁶² In favore di questa tesi vedi ad esempio: Buzzi, *L'intervention armée de l'OTAN en République fédérale de Yougoslavie*, Paris, 2001, 165 ss.; Pellet, *L'imputabilité d'éventuels actes illicites. Responsabilité de l'OTAN ou des États membres*, in Tomuschat (ed.), *Kosovo and the International Community. A Legal Assessment*, 199 ss. Più incerto risulta Zwanenburg, *Accountability*, cit., 115-129; 179-182.

Per quanto concerne le missioni a guida UE sempre più, in parallelo con la progressiva istituzionalizzazione delle strutture militari e politiche dedicate al tema, sembra emergere la tesi che tende a ricondurre le missioni svolte all'organizzazione medesima. Al di là della possibilità di considerare, ormai, la UE quale autonomo soggetto di diritto internazionale, soluzione che tra l'altro troverebbe un'esplicita ed ulteriore conferma con l'espressa previsione in tale senso rinvenibile nell'ambito del recente "Trattato di Lisbona" in corso di ratifica, non vanno sottesi ulteriori elementi che possono essere evidenziati per favorire l'accoglimento di questa tesi. Innanzitutto, quale dato esterno, si può fare riferimento alle risoluzioni del CdS delle NU che riguardano queste missioni. Difatti, se negli iniziali documenti, connessi alle prime missioni a guida UE, si faceva riferimento all'autorizzazione concessa agli Stati membri di predisporre l'operazione, eventualmente agendo per il tramite dell'UE, nelle risoluzioni più recenti, attinenti ad esempio all'operazione EUFOR Chad/RCA il richiamo espresso è ad una "European Union operation" e ad un'autorizzazione direttamente rivolta verso l'UE⁶³.

Uguualmente, gli accordi internazionali in cui si disciplina lo status giuridico del personale della missione dispiegato, ovvero i SOFA stipulati con gli Stati territoriali, vengono conclusi unicamente dalla stessa UE con lo Stato interessato⁶⁴, ex art. 24 del TUE⁶⁵, e i principali atti caratterizzanti la missione provengono da un organo dell'UE, quale il Consiglio europeo. Pari rilievo in questa determinazione è altresì assunto dal ruolo esercitato dalle strutture di comando e controllo ormai operanti su base permanente, quale il Comitato Politico e Militare previsto all'art. 25 del TUE, e gli altri organismi dell'UE che sono radicati nella struttura di comando dell'operazione, come il Comitato Militare.

⁶³ Vedi ad esempio la ris. 1575 (2004) del 22 novembre 2004, relative alla EUFOR-Althea, in cui il CdS "Authorizes the Member States acting through or in cooperation with the EU to establish" la missione e la risoluzione 1778 (2007) del 25/9/2007, dove il Consiglio "Acting under Charter VII of the Charter of the United Nations, (a) Authorizes the European Union to deploy, for a period of one year from the date that its initial operating capability is declared by the European Union in consultation with the Secretary-General, an operation (hereinafter referred to as "the European Union operation") aimed at supporting the elements referred to in paragraphs 2 to 4, and decides that this operation shall be authorized to take all necessary measures, within its capabilities and its area of operation in eastern Chad and the north-eastern Central African Republic, to fulfil the following functions, in accordance with the arrangement to be concluded between the European Union and the United Nations, in liaison with the Governments of Chad and the Central African Republic".

⁶⁴ Per un primo esempio si veda *Decisione del Consiglio del 30 settembre 2002 relativa alla conclusione dell'accordo tra l'Unione europea e la Bosnia-Ervegovina sulle attività della missione di polizia dell'Unione europea (EUPM) in Bosnia-Ervegovina*, in *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*, L 293, del 29/10/2002.

⁶⁵ L'art. 24.1 del Trattato UE, come modificato dal Trattato di Nizza, sancisce: "Quando, ai fini dell'attuazione del presente titolo, occorre concludere un accordo con uno o più Stati od organizzazioni internazionali, il Consiglio può autorizzare la presidenza, assistita se del caso dalla Commissione, ad avviare i negoziati a tal fine necessari".

Tuttavia, a differenza del modello esemplare fornito dalle NU, nell'ambito UE permane, per quando concerne la PESD, una forte componente intergovernativa⁶⁶. Non va difatti dimenticato come in tutte le PSO a guida dell'UE si registra un pregnante rilievo per il Consiglio europeo, data in specie la necessità di raggiungere un'unanimità sulla realizzazione della missione o, in subordine, di registrare solo l'astensione degli Stati non particolarmente favorevoli all'operazione in oggetto, onde evitare il blocco dell'azione. Tale ultimo dato, quindi, potrebbe fare sorgere dei dubbi circa l'effettiva riconducibilità delle PSO alla stessa UE e non agli Stati membri che partecipano all'operazione.

Al contrario, nelle ipotesi in cui, invece, la PSO in oggetto non è certamente riconducibile ad un'organizzazione internazionale, allora occorrerà considerare i singoli Stati membri quali destinatari del complesso normativo di riferimento del DIU e, eventualmente, della responsabilità internazionale per possibili fatti illeciti ad essi attribuibili. Questa ipotesi, come rilevato, attiene a taluni esempi di PSO dispiegate in passato. Esempi classici di questa tipologia di PSO possono rinvenirsi già in missioni datate nel tempo, come le missioni operanti in Libano negli anni ottanta del secolo scorso, e ad esse possono affiancarsi numerosi esempi della prassi più recente, come le citate operazioni MFP in Albania, INTERFET, ISAF, almeno con riferimento alla prima parte della missione in cui l'operazione era condotta da una Coalitions of willing States, prima del passaggio del comando alla NATO nell'agosto 2003, ecc.

⁶⁶ Sull'enfatizzazione del carattere intergovernativo della PESD vedi in specie Koutrakos, *EU International Relations Law*, Oxford, 2006, 404, 460; Eeckhout, *External Relations of the European Union*, Oxford, 2005, 410-412.

Capitolo II

L'applicazione del diritto internazionale umanitario alle *Peace Support Operations*

1. Introduzione

Come rilevato nel precedente capitolo, diversi sono gli scenari in cui possono venire in rilievo delle PSO e questo dato può ovviamente incidere anche su un punto centrale della presente ricerca, ovvero l'applicazione del diritto internazionale umanitario a queste missioni internazionali. In particolare, ci sembra corretto operare una distinzione della tematica in oggetto a seconda se la PSO è qualificabile come operazione condotta da un'organizzazione internazionale oppure se la Forza internazionale dispiegata permane sotto il comando e controllo degli Stati che la compongono.

Nella prima fattispecie, la Forza risulterà riconducibile ad un autonomo soggetto del diritto internazionale, rispetto al quale occorrerà valutare a quali condizioni e in quale misura esso potrà essere destinatario del diritto internazionale umanitario. Come vedremo, questa ipotesi crea notevoli problematiche giuridiche, stante la strutturazione originaria del sistema pattizio del DIU, volto a regolare la condotta bellica di entità statali o, in subordine, di entità non statali, ma in tale ultimo caso con esclusivo riferimento alle ipotesi di attività belliche coinvolgenti insorti, senza interessarsi alle ipotesi di condotte riconducibili a Forze di un'organizzazione internazionale. Al contrario, minori incertezze sembrano porsi quando la PSO in oggetto opera sotto comando e controllo degli Stati partecipanti alla missione.

Di conseguenza, provvederemo a distinguere l'analisi a seconda se la PSO è a guida di un'organizzazione internazionale oppure se essa è riconducibile ad un gruppo di Stati, ipotesi rispetto alla quale non sembrano porsi dubbi circa la destinatarietà del DIU verso gli Stati intesi *uti singuli*.

2. La possibile applicazione del diritto internazionale umanitario alle *Peace Support Operations* a guida di organizzazioni internazionali

Se si assume che una determinata PSO si sviluppa sotto il “controllo effettivo” di un’organizzazione internazionale si determina che questo autonomo soggetto del diritto internazionale sarà il primario destinatario delle regole internazionali che possono venire in rilievo nella condotta dell’operazione, compresa, eventualmente, la disciplina del DIU. In proposito, occorre quindi analizzare se l’organizzazione internazionale possa essere, e a quali condizioni, chiamata a dare applicazione al DIU. Questa tematica è stata primariamente analizzata in dottrina con riferimento alle missioni a guida NU, dato che la prassi internazionale per lungo tempo è stata caratterizzata solo da questa tipologia di operazioni. Tuttavia, a nostro avviso, le valutazioni proposte sul tema sembrano applicabili, in ordine generale, anche con riferimento a eventuali PSO a guida di altre organizzazioni internazionali, ove si realizzi un comando e controllo strategico-operativo da parte di organi della suddetta organizzazione sull’operazione e le truppe nazionali messe a disposizione.

L’accoglimento della tesi circa la possibile destinatarietà della normativa del DIU alle organizzazioni internazionali, per lungo tempo, non poteva considerarsi un dato pacifico nella dottrina e nella prassi. Difatti, molteplici obiezioni venivano sollevate circa questa soluzione, sia di ordine più marcatamente “ideologico” sia di natura formale circa le concrete difficoltà nel dare applicazione a questo corpus normativo⁶⁷.

Da un punto di vista più prettamente “ideologico” si poteva sottolineare la ritrosia delle NU a qualificarsi come eventuali “parti” ad un conflitto armato. Questa obiezione veniva fondata sulla valutazione che, poiché la Forza internazionale è primariamente impegnata nel compito di mantenere la pace e la legalità internazionale⁶⁸, non sarebbe corretto porre sul medesimo piano il contingente internazionale rispetto, ad esempio, alle forze armate di uno Stato impegnato in un’aggressione con il quale la PSO, una volta dislocata, potrebbe trovarsi a interagire⁶⁹. Questa motivazione, tuttavia, non risulta condivisibile, dato che tende a confondere elementi di *ius ad bellum* con lo *ius in bello* e a

⁶⁷ Per una ricostruzione delle posizioni delle NU si veda ad esempio Glick, *Lip Service to the Laws of War : Humanitarian law and United Nations Forces*, in *Michigan Journal of International Law*, 1995, 53 ss.

⁶⁸ Per un recente eco di queste posizioni vedi Shraga, senior legal adviser delle NU, che sottolinea come le NU non potessero considerarsi come parti ad un conflitto perché queste forze “which carry with them the stamp of international legitimacy should be, and be seen to be impartial, objective and neutral, their sole interest in the conflict being the restoration and maintenance of international peace and security” (Shraga, *The UN as an Actor Bound by International Humanitarian Law*, in Condorelli (éd.), *Les Nations Unies et le droit international humanitaire*, Paris, 1996, 323.

⁶⁹ Vedi Kolb, *Droit*, cit., par. 7, “Dès les débuts, les Nations Unies...hésitaient à se placer sur un pied d’égalité avec les Forces de l’Etat cible des mesures ; elles ne voulaient en aucun cas être assimilées à une “partie au conflit” ”.

non porre in rilievo il fondamentale principio dell'uguaglianza delle parti in caso di conflitto armato⁷⁰. In particolare, il DIU deve trovare applicazione in modo non asimmetrico in presenza dei requisiti fattuali necessari alla sua messa in opera. Questa normativa, infatti, non può trovare un'applicazione variabile a seconda dei soggetti chiamati a porlo in essere e delle motivazioni che possono portare due "parti" ad essere coinvolte nel conflitto armato, anche se, in questo caso, una delle eventuali parti assume la natura della massima organizzazione internazionale a vocazione universale, ovvero le NU. Ogni eventuale valutazione alla luce dello *ius ad bellum*, quindi, non può portare una "parte" al conflitto a reclamare, nei suoi confronti, minori limiti o, addirittura, una completa estraneità rispetto all'applicazione dello *ius in bello*⁷¹.

Obiezioni di tipo-giuridico-formale erano invece espresse con specifico riferimento alle difficoltà per le NU di essere destinatarie della normativa in materia. Già in occasione delle prime PSO a guida delle NU gli organi di promozione del DIU, come il Comitato internazionale della Croce Rossa, avevano invitato il Segretario Generale delle Nazioni Unite a far aderire l'Organizzazione alle principali convenzioni internazionali in materia o ad addivenire a specifici accordi internazionali al fine di assicurare che le forze armate operanti in teatro, messe a disposizione dell'ONU da parte dei vari Stati membri, si conformassero al diritto umanitario⁷². Tuttavia, queste richieste non vennero accolte nell'ambito delle NU sulla base di molteplici motivazioni.

Innanzitutto, si faceva rilevare che alcune norme del DIU di derivazione pattizia, per la loro stessa natura, presuppongono, per poter trovare una piena applicazione, l'esistenza di una struttura e di un'organizzazione statale⁷³. Un particolare riferimento era

⁷⁰ Su tale principio vedi Meyrowitz, *Le principe de l'égalité des belligerents devant le droit de la guerre*, Paris, 1970.

⁷¹ Sul punto vedi recentemente Sassòli, *Ius ad Bellum and Ius in Bello. The Separation between the Legality of the Use of Force and Humanitarian Rules to be Respected in Warfare: Crucial or Outdated?*, in Schmitt, Pejic (eds.), *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines. Essays in Honour of Yoram Dinstein*, Leiden, 2007, 241 ss., specie 259 "In my view, the controversy over whether the United Nations is bound by IHL is partly related to the tendency of those who argue against full applicability to invoke *ius ad bellum* for the purpose of denying the full applicability of *ius in bello*".

⁷² Si veda, in particolare, la risoluzione XXV "Application des Conventions de Genève par les forces d'urgence des Nations Unies", adottata in occasione della XX Conferenza internazionale della Croce Rossa tenutasi a Vienna nel 1965 (il testo della risoluzione è riprodotto in *RICR*, 1965, 541). Parimenti, nel 1961, il CICR aveva fornito agli Stati parte alle Convenzioni di Ginevra un memorandum relativo alla "Application and dissemination of the Geneva Conventions", nel quale si sottolineava l'esigenza per il Segretario Generale delle Nazioni Unite di assicurare il rispetto e l'applicazione delle Convenzioni da parte dei contingenti posti alle sue dipendenze. Sulle posizioni della Croce Rossa vedi, fra gli altri, Palwankar, *Applicability*, cit., 229-231.

⁷³ Si veda in specie l'opinione del servizio legale del Segretariato Generale delle NU su "Question of the Possible Accession of Intergovernmental Organizations to the Geneva Conventions for the Protection of War Victims", 15/6/1972, riprodotto in *United Nations Juridical Yearbook*, 1972, p. 153-154, "The United Nations is not substantively in a position to become a party to the 1949 Conventions, which contain many obligations that can only be discharged by the exercise of juridical and administrative powers which the Organization does not possess, such as the authority to exercise criminal jurisdiction over members of the Forces, or

posto, ad esempio, alle norme che prevedono la necessità di disporre di adeguati sistemi repressivi atti a reprimere le violazioni del diritto umanitario, meccanismi che, ovviamente, difettano alle Nazioni Unite⁷⁴, oppure si focalizzava l'attenzione su talune norme che sembrano presupporre, per permetterne una chiara applicazione, che il soggetto di diritto internazionale destinatario di queste disposizioni disponga di taluni elementi caratterizzanti, quali ad es. un territorio, un apparato repressivo, così determinando la sostanziale impossibilità per l'organizzazione internazionale di dare applicazione al diritto umanitario⁷⁵.

Dall'altro si riscontrava l'impossibilità per le organizzazioni internazionali, quali ad esempio le NU, di divenire parti ai trattati di DIU, dato che le norme finali di questi strumenti sono comunemente interpretate quale atte a prevedere una partecipazione di soli Stati e non anche di altri soggetti del diritto internazionale, come le Organizzazioni internazionali⁷⁶. Ad esempio, l'art. 60 della I Convenzione di Ginevra del 1949 dispone che "*From the date of its coming into force, it shall be open to any Power in whose name the present Convention has not been signed, to accede to this Convention*" e, in tale ambito, il termine "Power" è stato sempre inteso come sinonimo di Stato. Una possibile soluzione a tale problematica era stata proposta in occasione dei lavori preparatori dei Protocolli addizionali alle Convenzioni di Ginevra, poiché, in tale sede, si era suggerito di inserire apposite clausole nei due progettati Trattati al fine di permetterne l'adesione anche alle organizzazioni internazionali. Questa proposta, che vedeva però il parere contrario del Segretario Generale delle Nazioni Unite, venne rifiutata, anche in ragione delle difficoltà sopra menzionate circa la possibilità per l'organizzazione internazionale di dare puntuale applicazione a tutte le norme di DIU, stante la peculiare caratterizzazione della soggettività

administrative competence relating to territorial sovereignty. Thus the United Nations is unable to fulfill obligations which for their execution require the exercise of powers not granted to the Organization, and therefore cannot accede to the Convention".

⁷⁴ Onde ovviare a questa problematica si sottolinea come le Nazioni Unite, nell'espletare tali missioni, ricorrono ai contingenti messi a disposizione dai vari Stati membri. Pertanto, i militari partecipanti a tali operazioni godono di un doppio status, da un lato, quello di afferente al contingente ONU, dall'altro, quello di appartenente alle proprie forze armate. In tale caso, sussiste per tali Stati, oltre all'autonomo dovere di far trovare applicazione in ogni circostanza a questa normativa, un concreto obbligo di procedere, in vece e per conto dell'Organizzazione, a tale funzione repressiva, permettendo così alle Nazioni Unite di adempiere, seppure in via indiretta, al dovere di assicurare un'adeguata sanzione nei confronti dei responsabili delle violazioni di tale complesso normativo (vedi Condorelli, *Le azioni dell'ONU e l'applicazione del diritto internazionale umanitario: il "bollettino" del Segretario generale del 6 agosto 1999*, in *RDI*, 1999, 1049 ss., specie 1071 ss.; Benvenuti, *Le respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies: la circulaire du Secrétaire Général*, in *RGDIP*, 2001, 369-370).

⁷⁵ Vedi ad esempio le analisi di: Emanuelli, *Les forces des Nations Unies et le droit international humanitaire*, in Condorelli (éd.), *Les Nations Unies*, cit., 345 ss., specie 362; Kolb, *Droit*, parr. 50-64.

⁷⁶ Su tali vicende vedi, in particolare, ICRC, *Report on the 1971 Conference of Governmental Experts*, vol. I, 194 e, in dottrina, Gestri, *Le forze di pace e l'uso della forza armata con particolare riferimento ai contingenti italiani: jus ad bellum e jus in bello*, in Ronzitti (a cura di), *Lo status delle Forze Armate italiane impegnate in operazioni "fuori area" condotte sotto l'egida di organizzazioni internazionali*, Roma, 1996, 121-122.

giuridica internazionale di questi Enti. Nelle clausole finali dei Protocolli addizionali, quindi, si mantiene la possibilità di ratifica solo per gli Stati⁷⁷.

In dottrina, in ogni caso, non sono mancate voci favorevoli alla possibile adesione di organizzazioni internazionali a trattati in materia di DIU, tramite una eventuale interpretazione più elastica delle pertinenti clausole finali⁷⁸ oppure, con una soluzione più radicale, si è ipotizzata la predisposizione di un'apposita convenzione internazionale consacrata alle missioni a guida di organizzazioni internazionali. Tuttavia, queste ipotesi, pur avendo il merito di ricercare una soluzione rispetto ad un problema applicativo del DIU, risultano piuttosto difficili da realizzarsi, data l'assenza di indicazioni in tale senso nella pertinente prassi⁷⁹. Ugualmente, anche nei più recenti strumenti di DIU, come ad esempio, da ultimo, la Convenzione di Dublino sulle *cluster munitions*, dalla lettura delle clausole finali non sembra potersi dedurre una possibilità di ratifica da parte di organizzazioni internazionali.

Queste possibili obiezioni circa la capacità di un'organizzazione internazionale di essere destinataria del DIU non sono tuttavia particolarmente efficaci onde negare, a priori, una possibile rilevanza di questo corpus normativo rispetto a tale soggetto del diritto internazionale. Difatti, stante la personalità giuridica internazionale delle organizzazioni internazionali, esse possono essere suscettibili di divenire destinatarie delle norme internazionali se, queste ultime, sono funzionali alla realizzazione degli scopi e all'esercizio delle funzioni che sono attribuite all'organizzazione internazionale dagli Stati che le istituiscono. In termini generali, potrebbero riproporsi per questa problematica le autorevoli considerazioni svolte dalla Corte internazionale di giustizia nel parere sulla *Réparation des dommages causés au service de Nations Unies* del 1949 ove si afferma che "on doit admettre que ses membres, en lui assignant certaines fonctions, avec les devoirs et les responsabilités qui les accompagnent, l'ont revêtu de la compétence nécessaire pour lui permettre de s'acquitter effectivement de ces fonctions"⁸⁰. Nel caso di

⁷⁷ Vedi l'art. 94 del I Protocollo addizionale, relativo all'adesione a tale strumento, ove si prevede che "This Protocol shall be open for accession by any Party to the Conventions which has not signed it. The instruments of accession shall be deposited with the depositary". A norma dell'art. 1 del Primo Protocollo addizionale l'espressione "the Conventions" means the four Geneva Conventions of 12 August 1949 for the protection of war victims".

⁷⁸ Vité, *L'application*, cit., p. 147-148

⁷⁹ Per questa soluzione si esprimono, ad esempio,; Schindler, *United Nations Forces and International Humanitarian Law*, in *Mélanges J. Pictet*, Genève, 1984, 521 ss., specie 530; Emanuelli, *Les actions militaires de l'Organisation des Nations Unies et le droit international humanitaire*, Montréal, 1995, p. 69-71.

⁸⁰ Vedi Corte internazionale di giustizia, *Réparation des dommages causés au service de Nations Unies*, 11/4/1949, in *Recueil CIJ*, 1949, p. 179.

In dottrina, richiamando in specie questo passaggio della Corte, si tende a sottolineare l'astratta destinatarietà delle norme di DIU rispetto alle NU. Si vedano, ad esempio, le espressioni utilizzate da Greenwood, *International Humanitarian Law and United Nations Military Operations*, in *YIHL*, 1998, 16, secondo cui: "the International Court of Justice has held that the United Nations is "a subject of international

PSO sviluppate da organizzazioni internazionali sembra quindi possibile sostenere la astratta destinatarietà delle norme del DIU a tali entità, dato che, se alle organizzazioni internazionali vengono attribuite le competenze e le capacità per condurre queste missioni, implicanti eventualmente l'uso della forza armata, esse saranno parimenti possibili titolari, in potenza, delle norme internazionali volte a regolamentare tali attività, che nel nostro caso possono implicare anche condotte di carattere bellico. Ovviamente, come vedremo, l'effettiva possibilità dell'applicazione del DIU da parte delle organizzazioni internazionali potrà aversi solo se si manifestano le condizioni giuridiche atte a determinare la valenza di questa normativa, in specie il coinvolgimento della Forza internazionale a guida della OI in un conflitto armato.

In proposito, si può rilevare come le Nazioni Unite abbiano quale scopo quello di mantenere la pace e la sicurezza internazionale (art. 1 della Carta)⁸¹ e, conseguentemente, per la realizzazione di questo fine comune sono state attribuite al Consiglio di Sicurezza, che a norma dell'art. 24 dello Statuto ha "la responsabilità principale del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale", la possibilità di intraprendere sia azioni militari sotto il suo diretto comando (art. 42 della Carta⁸²) sia, sulla base della rilevante prassi, varie missioni a guida NU, come le *peace-keeping operations*. In senso analogo, stante le funzioni in materia di mantenimento della pace attualmente esercitate da esse, sembra potersi concludere per altre organizzazioni internazionali, come l'Unione europea, in ragione dell'ampio mandato conferito in materia dall'art. 17 del TUE, l'Unione africana o la NATO, alla luce, in questo ultimo caso, del ruolo più attivo assunto dinanzi alle crisi internazionali. Il nuovo approccio dinamico della NATO, come noto, si è consolidato nel cd. "Documento di Washington"⁸³, con specifico riferimento alle

law and capable of possessing international rights and duties". It is therefore subject to IHL insofar as it engages in activities of the kind regulated by IHL". Per simili osservazioni vedi anche: De Visscher, *Le conditions d'application des lois de la guerre aux opérations militaires des Nations Unies, Rapport préliminaire*, in *AIDI*, I, 1971, 34-35; Gestri, *Le forze di pace e l'uso della forza armata con particolare riferimento ai contingenti italiani: jus ad bellum e jus in bello*, in Ronzitti (a cura di), *Lo status*, cit., 123; Vité, *L'applicabilité*, cit., 121-129.

⁸¹ Art. 1 della Carta delle Nazioni Unite "I fini delle Nazioni Unite sono: 1. Mantenere la pace e la sicurezza internazionale, ed a questo fine: prendere efficaci misure collettive per prevenire e rimuovere le minacce alla pace e per reprimere gli atti di aggressione o altre violazioni della pace, e conseguire, con fini pacifici, ed in conformità ai principi della giustizia e del diritto internazionale, la composizione o la soluzione delle controversie o delle situazioni internazionali che potrebbero portare ad una violazione della pace".

⁸² L'art. 42 della Carta prevede "Se il Consiglio di Sicurezza ritiene che le misure previste nell'articolo 41 siano inadeguate o si siano dimostrate inadeguate, esso può intraprendere, con forze aeree, navali o terrestri, ogni azione che sia necessaria per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale. Tale azione può comprendere dimostrazioni, blocchi ed altre operazioni mediante forze aeree, navali o terrestri di Membri delle Nazioni Unite". Le possibilità previste all'art. 42 e seguenti della Carta, come noto, non hanno tuttavia trovato una concreta attuazione.

⁸³ Vedi: Cannizzaro, *La nuova dottrina strategica della NATO e gli interventi "fuori area"*, in *RDI*, 1999, p. 727 ss.; Idem, *Problemi giuridici sollevati dalla nuova dottrina strategica della NATO*, in Ronzitti (a cura di), *Nato*,

cd. "missioni non articolo 5"⁸⁴. Come autorevolmente sostenuto, "*cette faculté de créer une Force militaire et l'applicabilité du droit de la guerre sont le revers d'une même médaille...on peut dire aujourd'hui que toute organisation préposée, par sa charte constitutive, au maintien de la paix et de la sécurité (universelles ou régionales) peut créer des Forces armés propres et est donc soumise au ius in bello*"⁸⁵.

Di conseguenza, se si assume che un'organizzazione internazionale è abilitata funzionalmente a potere sviluppare una PSO sulla base delle sue competenze, deve concludersi che, in astratto, essa è anche potenzialmente destinataria del DIU, dato che questo complesso di norme, stante l'attuale situazione sul terreno, potrebbe venire in rilievo onde sviluppare i suddetti compiti e trovare applicazione da parte di questo autonomo soggetto del diritto internazionale.

2.1. La rilevanza del mandato attribuito alla *Peace Support Operation* dall'organizzazione internazionale nella valutazione sull'eventuale applicazione del diritto internazionale umanitario alla missione

Sulla base di queste prime considerazioni, occorre ulteriormente analizzare se, per quanto concerne l'eventuale applicazione di norme di DIU rispetto alla PSO in oggetto sia possibile attribuire un eventuale rilievo al mandato che l'organizzazione internazionale ha assegnato alla Forza. A nostro avviso, risulta improprio ipotizzare che, ai fini di questa valutazione, un possibile ruolo sia svolto dall'analisi del mandato formalmente attribuito alla PSO oppure che venga in rilievo la tipologia di missione che si vuole sviluppare, secondo le categorie descrittive proposte in dottrina o nei documenti delle organizzazioni internazionali. Salvo lo sporadico caso di particolari missioni internazionali, come quelle di osservazione, che per la loro stessa natura non potranno vedere i contingenti internazionali quali parte attiva ad un conflitto, dato che i membri dell'operazione agiscono senza armamenti, le altre PSO possono, in astratto, ricadere entro l'ambito applicativo del DIU.

Il dato che deve avere rilievo per questa determinazione è rappresentato solo dall'eventuale presenza degli elementi fattuali che determinano l'insorgere

Conflitto in Kosovo e Costituzione italiana, Milano, 2000, p. 43 ss.; Ronzitti, *Il Documento di Washington. Problemi politici e giuridici*, Gaeta, Collana CeMiSS A&P 1.13, 2001.

⁸⁴ Con tale termine si tendono ad identificare le missioni "fuori area" che non possono essere ricondotte alla previsione di una legittima difesa collettiva, ex art. 5 del Trattato NATO, ma che riguarderebbero, ad esempio, missioni di peace-keeping, operazioni sotto l'autorità delle Nazioni Unite, peace support operations, gli interventi umanitari, ecc.. Queste missioni, tuttavia, non sono soggette agli automatismi previsti nell'art. 5 del Trattato e quindi, si baseranno su una valutazione ad hoc degli Stati che vogliono parteciparvi, e, inoltre, devono caratterizzarsi quali in conformità rispetto al diritto internazionale.

⁸⁵ Vedi Kolb, *Droit*, par. 19.

dell'applicazione del DIU⁸⁶, ovvero l'esistenza di un conflitto armato, tema sul quale ci soffermeremo successivamente. A nostro avviso, sia la qualificazione attribuita alla missione, con la sua riconducibilità *prima facie* a missioni che tendenzialmente ne escluderebbero una natura prettamente coercitiva, come i termini "missioni di mantenimento della pace", sia la natura dei compiti attribuiti alla Forza internazionale dal mandato attribuito dall'organizzazione internazionale, non possono avere una valenza dirimente circa l'eventuale riconoscimento dell'applicazione di norme di DIU alla PSO in oggetto. Questa soluzione, tra l'altro, trova autorevoli conferme anche nel recente Manuale militare britannico, che non manca di sottolineare come "*The various categories into which legal and military writers tend to divide PSOs are not, therefore, decisive in determining whether the law of armed conflict is applicable, since any force is capable of becoming involved as a party in an armed conflict, although such a consequence is obviously more likely in some operations than in others*"⁸⁷.

La natura del mandato assegnato alla PSO, infatti, fungerà unicamente da primo potenziale indicatore circa la probabilità che nella missione in oggetto si impieghi la forza armata, con la conseguente necessità di dare vigore al complesso normativo del DIU. Tuttavia, nulla impedisce che, pur in presenza di un mandato e funzioni di ridotta portata che in astratto potevano identificarsi inidonee a dare rilievo al DIU, si debba nondimeno propendere per l'applicazione di questa normativa ove, in ragione del concreto operare della Forza sul terreno, si vengono a realizzare le condizioni di fatto per disporre l'applicazione al DIU, ovvero il coinvolgimento del contingente internazionale in un conflitto armato⁸⁸.

In particolare, questa possibilità risulta, in potenza, più facilmente accertabile in virtù dei mandati recentemente attribuiti alle PSO a guida di organizzazioni internazionali, ove

⁸⁶ Si vedano anche le osservazioni svolte durante la riunione di esperti sul tema, riprodotte in Faite, Grenier (eds.), *Expert meeting on Multinational Peace Operations. Applicability of International Humanitarian Law and International Human Rights Law to UN Mandated Forces*, ICRC, Geneva, 2004, p. 9 "Most of the experts agreed that the applicability of international humanitarian law to UN-mandated operations is a matter of fact...According to most experts, the mandate or the legitimacy of the mission entrusted to the force is irrelevant. From the moment UN forces resort to a use of force that reaches the threshold of an armed conflict, international humanitarian law applies to them...Indeed, even a traditional peace-keeping operation may de facto enter into combat and consequently be bound by international humanitarian law". Vedi in dottrina Okimoto, *Violations of International Humanitarian Law by United Nations Forces and Their Legal Consequences*, in *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 6, 2003, 208.

⁸⁷ Vedi UK Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict*, Oxford, 2004, 379, nota 4 "The various categories into which legal and military writers tend to divide PSOs are not, therefore, decisive in determining whether the law of armed conflict is applicable, since any force is capable of becoming involved as a party in an armed conflict, although such a consequence is obviously more likely in some operations than in others".

⁸⁸ Si veda ad esempio Seyersted, *United Nations Forces in the Law of Peace and War*, Leiden, 1966, 210 che già rilevava come la PSO può essere "involved in genuine hostilities with another organized force, even if this was not expected when the Force was set up and when national contingents for it were prepared".

una particolare enfasi è posta sulla possibilità per la Forza di agire in “legittima difesa” non solo, come tradizionalmente inteso, in risposta ad eventuali minacce poste al contingente internazionale, ma anche per evitare qualsiasi limitazioni alla realizzazione del mandato assegnato alla Forza⁸⁹. Ad esempio, sempre più spesso, le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza che autorizzano la costituzione e lo spiegamento di una PSO garantiscono alla Forza “*to take all necessary action*” per l’adempimento dei compiti assegnati⁹⁰. Questa interpretazione estensiva della nozione di “legittima difesa”, ormai comunemente accettata, potrà quindi determinare maggiori possibilità di un coinvolgimento in un conflitto armato, stante l’attribuzione di numerosi compiti che, nella loro esecuzione, potrebbero determinare frizioni con i gruppi armati, di natura statale o non statale, presenti sul terreno, come nelle ipotesi di: tutela della popolazione civile presente nell’area; realizzazione di un disarmo delle fazioni in lotta; distribuzione di aiuti umanitari; mantenimento dell’ordine. Queste tipologie di compiti, per la loro natura, possono implicare un evidente maggiore rischio di dovere ricorrere alla forza armata verso una parte sul terreno rispetto alle classiche e più limitate funzioni attribuite originariamente alle PSO nelle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza.

Non stupisce quindi che, con il consolidarsi delle PSO, siano venute ormai meno le incertezze circa il potenziale assoggettamento di missioni a guida di organizzazioni internazionali al rispetto del DIU. Questa soluzione è stata, ad esempio, pienamente accolta in ambito delle NU⁹¹, specie a seguito della prassi sviluppata nel tempo dal Segretario Generale che, fin dalle prime missioni, nelle regole indirizzate alla Forza, includeva delle formule standard volte a sottolineare come “*The Force shall observe and respect the principles and spirit of the general international Conventions applicable to the conduct of military personnel*”⁹², sulla cui rilevanza ci soffermeremo nei successivi paragrafi. Queste generiche indicazioni hanno poi trovato ulteriori elementi di specificazione in successive regolamentazioni della Forza o, in specie, in documenti quali l’Accordo Modello fra le Nazioni Unite e gli Stati contribuenti del 1991⁹³ e i SOFA con lo

⁸⁹ Vedi in tale senso: Greenwood, *International Humanitarian Law*, cit., 11; Tittmore, *Belligerents in Blue Helmets: Applying International Humanitarian law to United Nations Peace Operations*, in *Stanford Journal of International Law*, 1997, 61 ss., specie 77; Kolb, *Droit*, cit., par. 30; Saura, *Lawful Peacekeeping: Applicability of International Humanitarian Law to United Nations Peacekeeping Operations*, in *Hastings Law Journal*, 2007, 482-483.

⁹⁰ Vedi ad esempio la ris. 1701 del 11/8/2006, relativa al mandato della UNIFIL, che espande considerevolmente i compiti e i poteri assegnati a questo contingente.

⁹¹ Per una ricostruzione vedi ad esempio Zwanenburg, *Accountability*, cit., 161-174.

⁹² Vedi ad esempio UNFICYP Regulations, 25/4/1964 in *United Nations Treaty Series*, vol. 555, 132.

⁹³ In tale SOFA Modello, oltre a riprodursi la succitata formula, si precisava che: “The international conventions referred above include the four Geneva Conventions of 12 August 1949 and the Additional Protocols of 8 June 1977 and the UNESCO Convention of 14 May 1954 on the Protection of Cultural Property in the event of Armed Conflict. (The contributor State) shall therefore ensure that the members of its

Stato territoriale, volti a regolamentare lo status giuridico della PSO a guida delle NU⁹⁴, nei quali si indicano in modo espresso le fonti normative di riferimento del DIU, tramite la previsione che “*These international conventions include the four Geneva Conventions of 12 August 1949 and their Additional Protocols of 8 June 1977 and the UNESCO Convention of 14 May 1954 on the Protection of Cultural Property in the event of Armed Conflict*”, oltre, ovviamente, alla promulgazione nel 1999 del Bollettino del Segretario generale sul rispetto del DIU da parte di forze delle NU, sul quale ci soffermeremo più avanti. Queste formulazioni sono state inserite nei rilevanti documenti concernenti le diverse PSO a guida NU sviluppate negli ultimi anni, senza che la loro previsione venisse a trovare una modifica a seconda della natura del mandato assegnato alla Forza. In tale modo si confermava quindi sia l’astratta possibilità che questi organi delle NU possano trovarsi a dare applicazione al DIU sia la totale irrilevanza del mandato assegnato rispetto a questa possibile soluzione.

Di conseguenza, se da un punto di vista generale non sembrano porsi dubbi circa l’astratta diretta destinatarietà del DIU rispetto alle organizzazioni internazionali, occorre chiarire nel dettaglio questa possibilità.

2.2 La soglia di applicazione del diritto internazionale umanitario in *Peace Support Operations* a guida di organizzazioni internazionali

Come noto, l’applicazione della normativa di diritto internazionale umanitario, salvo le disposizioni che devono trovare applicazione in tempo di pace e che, nei loro termini generali, potrebbero assumere un certo rilievo anche per le organizzazioni internazionali⁹⁵, dipende non dalla sussistenza di elementi giuridici formali, come una dichiarazione di

national contingents serving with the (operation) be fully acquainted with the principles and spirit of these Conventions” (vedi UN Doc. A/46/185 del 23/5/1991).

⁹⁴ Vedi, ad esempio, l’art. 7 dello *Agreement on the Status of the United Nations Assistance Mission for Rwanda*, del 5/11/1993, in *UNTS*, vol. 1748, ove si prevede: “Without prejudice to the mandate of UNAMIR and its international status: a) The United Nations shall ensure that UNAMIR shall conduct its operations in Rwanda with full respect for the principles and spirit of the general conventions applicable to the conduct of military personnel. These international conventions include the four Geneva Conventions of 12 August 1949 and their Additional Protocols of 8 June 1977 and the UNESCO Convention of 14 May 1954 on the Protection of Cultural Property in the event of Armed Conflict”.

⁹⁵ Tuttavia, talune norme di DIU applicabili in tempo di pace potrebbero considerarsi pertinenti, nei loro termini generali, anche in relazione alle organizzazioni internazionali, che potrebbero trarre ispirazione dal loro contenuto materiale onde applicarne i principi generali ivi sanciti. Si pensi, ad esempio, ad una norma come l’art. 83 del Primo Protocollo addizionale che impone la disseminazione del DIU in tempo di pace agli Stati (“The High Contracting Parties undertake, in time of peace as in time of armed conflict, to disseminate the Conventions and this Protocol as widely as possible in their respective countries and, in particular, to include the study thereof in their programmes of military instruction and to encourage the study thereof by the civilian population, so that those instruments may become known to the armed forces and to the civilian population”). Simili attività sono oramai comunemente sviluppate anche da organizzazioni internazionali, anche se risulta difficile ipotizzare la sussistenza di un concreto obbligo in tale senso a carico di questi soggetti del diritto internazionale.

guerra, ma dall'accertamento di concrete condizioni di fatto, cioè la presenza di un "conflitto armato" fra i soggetti coinvolti negli scontri.

Questa soluzione risiede nell'esplicita volontà di evitare che formalismi giuridici impediscano l'applicazione del DIU, normativa che, invece, deve trovare attuazione nelle pertinenti situazioni, senza ulteriori ostacoli che ne potrebbero impedire un'effettiva vigenza⁹⁶. Tuttavia, i trattati internazionali in materia omettono di definire la nozione di "conflitto armato", imponendo quindi la ricostruzione di questo concetto in via interpretativa. Inoltre, come noto, la soglia applicativa della rilevante normativa viene tradizionalmente a variare a seconda del corpus normativo cui occorre dare applicazione, ovvero il diritto dei conflitti armati internazionali o non internazionali. Questi elementi dovranno essere presi primariamente in considerazione nella valutazione della sussistenza della soglia di applicazione del DIU rispetto a PSO a guida di organizzazioni internazionali, anche onde comprendere se, stante la natura sui *generis* di questi attori eventualmente impegnati in un conflitto armato, questo parametro viene a trovare delle modifiche rispetto ai tradizionali paradigmi.

La nozione di conflitto armato internazionale è riconducibile all'art. 2 comune alle Convenzioni di Ginevra del 1949⁹⁷, disposizione che è stata oggetto di varie interpretazioni. Ad esempio, l'approccio assunto dal Comitato internazionale della Croce Rossa circa la sussistenza di un conflitto armato internazionale è nel senso di favorire il riconoscimento di tale situazione anche in presenza di sporadici scontri fra le forze armate statali⁹⁸, secondo una soluzione che trova ulteriori riferimenti anche nella prassi del Tribunale penale internazionale per la ex-Iugoslavia, ove si qualifica conflitto armato

⁹⁶ Vedi: Schindler, *State of War, Belligerency, Armed Conflict*, in Cassese (ed.), *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, vol. I, Napoli, 1979, 3 ss.; Partsch, *Armed Conflict*, in *EPIL*, vol. III, 1982, 25 ss.; Voelckel, *Faut-il encore déclarer la guerre?*, in *AFDI*, 1991, 7 ss.

⁹⁷ "Oltre alle disposizioni che devono entrare in vigore fin dal tempo di pace, la presente Convenzione si applica in caso di guerra dichiarata o di qualsiasi altro conflitto armato che scoppiasse tra due o più delle Alte Parti contraenti, anche se lo stato di guerra non fosse riconosciuto da una di esse. La Convenzione si applicherà parimenti in tutti i casi di occupazione totale o parziale del territorio di un'Alta Parte contraente, anche se questa occupazione non incontrasse resistenza militare alcuna. Se una delle Potenze in conflitto non fosse parte della presente Convenzione, le Potenze che ne fossero parte rimarranno cionondimeno vincolate dalla stessa nei loro rapporti reciproci. Esse saranno inoltre vincolate dalla Convenzione nei confronti di detta Potenza, se questa ne accetta e ne applica le disposizioni".

⁹⁸ In dottrina vedi: Schindler, *The Different Types of Armed Conflicts according to the Geneva Conventions*, in *RCADI*, 163-II, 1979, 131; David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, 1999, 95-102. È da ricordare come il Commentario alle Convenzioni di Ginevra stabilisca che anche l'esistenza di un solo ferito, un solo prigioniero è sufficiente a determinare l'applicazione di tali disposizioni pattizie. Vedi Pictet (sous la direction de), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949. Commentaire*, Genève, vol. I, 1954, 34; vol. III, 1958, 22. Ad esempio quando durante l'intervento multinazionale in Libano degli anni ottanta, un pilota statunitense venne abbattuto e catturato dalla Siria gli Stati Uniti sostennero che le garanzie previste dalla III Convenzione di Ginevra dovevano trovare applicazione poiché si era in presenza di un conflitto armato (vedi *Proceedings of the ASIL*, 1988, 602-603, 609-611).

internazionale ogni ricorso alla violenza bellica fra due o più Stati, senza ulteriori caratterizzazioni⁹⁹.

Tuttavia, questa soluzione è contestata in dottrina dagli autori che sottolineano come solo quando gli scontri raggiungano una certa intensità e durata nel tempo, condizione che può dirsi soddisfatta anche in presenza di sporadici atti ostili, se ripetuti con continuità, si può avere un conflitto armato inter-statale¹⁰⁰. Questa seconda posizione trova, ad esempio, un accoglimento nel manuale militare britannico¹⁰¹ e, per quanto concerne il nostro ordinamento, non va dimenticato che, seppure funzionale all'accertamento di un conflitto armato rispetto alle finalità applicative di norme di diritto penale militare, una simile posizione sembra essere stata accolta nell'art. 165 c.p.m.g., secondo cui "*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 delle operazioni belliche*", nozione applicabile con riferimento a conflitti armati internazionali e non internazionali.

Ove, invece, si faccia riferimento ai conflitti armati non internazionali, la normativa di riferimento può innanzitutto ricercarsi nell'art. 3 comune alle Convenzioni di Ginevra del 1949, che non pone nessuna qualificazione rispetto al conflitto armato¹⁰², o nell'art. 1 del II Protocollo addizionale che, invece, fissa diverse condizioni da soddisfare per, eventualmente, dare applicazione alla normativa di DIU presente nel suddetto trattato¹⁰³. Sul tema si può rilevare come da sempre la dottrina e la prassi abbiano focalizzato l'attenzione sulla necessità di escludere dal campo di applicazione del DIU relativo ai

⁹⁹ Si veda la definizione di conflitto armato utilizzata dalla Camera di Appello del Tribunale penale internazionale per la ex-Iugoslavia nella *Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction* del caso *Tadic*. Per la Corte: "an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State" (par. 70, in *RDI*, 1995, 1049). Dall'espressione utilizzata, i giudici sembrano propensi a ritenere che per aversi un conflitto armato internazionale è sufficiente che si sviluppino scontri armati fra le Forze armate di due o più Stati, non essendo necessario che i medesimi si caratterizzino ulteriormente per intensità o durata.

¹⁰⁰ Vedi: Greenwood, *Scope of Application of Humanitarian Law*, in Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflict*, II ed., Oxford, 2008, 48; Ronzitti, *Diritto dei conflitti armati*, Torino, 2006, 141-142, specie 141, "La nozione di conflitto armato, se interpretata alla luce del principio di effettività, prefigura lo svolgimento di operazioni militari di una certa consistenza e durata".

¹⁰¹ Vedi *UK Military Manual*, cit.

¹⁰² Si veda la prima parte dell'art. 3 comune alle Convenzioni di Ginevra del 1949: "In the case of armed conflict not of an international character occurring in the territory of one of the High Contracting Parties, each Party to the conflict shall be bound to apply, as a minimum, the following provisions:..."

¹⁰³ A norma dell'art. 1 del Secondo Protocollo addizionale "This Protocol, which develops and supplements Article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949 without modifying its existing conditions of application, shall apply to all armed conflicts which are not covered by Article 1 of the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) and which take place in the territory of a High Contracting Party between its armed forces and dissident armed forces or other organized armed groups which, under responsible command, exercise such control over a part of its territory as to enable them to carry out sustained and concerted military operations and to implement this Protocol".

conflitti armati non internazionali le mere ipotesi di violenze isolate e disordini interni, inidonee a dare vigore alla normativa in oggetto. In modo autorevole, in tale senso, si è espresso il Tribunale penale internazionale per la ex-Iugoslavia, che ha considerato come rilevante standard giuridico l'esistenza di un *"protracted armed violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State"*¹⁰⁴. Inoltre, nello stesso Statuto della CPI il riferimento ai conflitti armati non internazionali, ai fini della rilevazione di eventuali crimini di guerra ad esso collegato, è stato posto a quei *"conflitti armati che si verificano nel territorio di uno Stato ove si svolge un prolungato conflitto armato tra le forze armate governative e gruppi armati organizzati, o tra altri gruppi"*.

La nozione di "conflitto armato" non internazionale, idonea a dare applicazione alla pertinente normativa è quindi stata interpretata nel senso di ammettere l'esistenza di una simile ipotesi in presenza di due condizioni basilari, ovvero il coinvolgimento di gruppi armati che si caratterizzano quali "organizzati", idonei ad essere considerati come parti al conflitto, e, secondariamente, una certa intensità del conflitto in corso¹⁰⁵. Sulla base della rilevante prassi internazionale, cui ha fornito un rilevante contributo le analisi svolte dai tribunali penali internazionali, il carattere "organizzato" del gruppo armato non statale¹⁰⁶ viene ad essere accertato se, ad esempio,; questo ha la capacità di condurre operazioni in maniera organizzata; sussiste una struttura di comando capace di indirizzare ordini ai sottoposti; si rinviene una struttura logistica; vi è la capacità di adempiere al diritto umanitario. Ugualmente, la nozione di "intensità" non viene ricollegata in modo stringente al carattere "duraturo" del conflitto, dato che in tale caso si potrebbe introdurre un elemento temporale atto a escludere dalla nozione di conflitto armato non internazionale gli iniziali scontri caratterizzanti il conflitto in oggetto¹⁰⁷. Quello che viene ricercato è ad esempio l'accertamento di un sostanziale livello di violenza e frequenza degli scontri, la

¹⁰⁴ Si veda la decisione del TPII nel caso *Tadic* riferita sopra.

¹⁰⁵ Per gli elementi attestati questi conflitti vedi: Pictet (ed.), *Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field: Commentary*, , Geneva, 1952, p. 49-50; International Committee Red Cross, *How is the Term "Armed Conflict" Defined in International Humanitarian Law?*, *Opinion Paper*, marzo 2008, 3-5. Per la prassi del TPII vedi in specie lo standard fissato in *Prosecutor v. Duško Tadic*, decisione del 2 ottobre 1995, par. 70, e, per rilevanti applicazioni,; *Prosecutor v. Limaj et al*, sentenza del 30 novembre 2005, par. 83-174; *Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj and Lahi Brahimaj*, sentenza del 3 aprile 2008, specie par. 37-100. In dottrina vedi recentemente Sommario, *La definizione dell'ambito di applicazione del diritto internazionale umanitario in situazioni di conflitto armato non internazionale nella giurisprudenza recente del Tribunale penale internazionale per la ex-Iugoslavia*, in *DIDU* 2008, 668 ss.

¹⁰⁶ Per quanto concerne il carattere "organizzato" delle forze armate statali, questo elemento viene considerato quale implicitamente soddisfatto, senza la necessità di doverlo accertare rispetto alle fattispecie in causa.

¹⁰⁷ Su tale aspetto vedi Melzer, *Targeted Killing in International Law*, Oxford, 2008, p. 257 "the temporal element of "protracted" armed violence is not required by conventional law, and should not be misunderstood as a *conditio sine qua non*".

valutazione sull'impiego e la tipologia di mezzi e armamenti bellici, la mobilitazione dell'esercito per reprimere la rivolta, il controllo del territorio da parte dell'entità non statale, le perdite fra i contendenti.

Di conseguenza, quello che emerge come dato comune rispetto alle definizioni di "conflitto armato" comunemente impiegate per caratterizzare conflitti armati internazionali o non internazionali, al fine di determinare l'applicazione del DIU, è, innanzitutto, la necessità di accertare un carattere organizzato delle parti in conflitto. Questo dato, ovviamente, non trova un particolare rilievo in relazione agli scontri fra Stati, dato che la richiesta natura "strutturata" delle parti confliggenti è connaturata alle implicite caratteristiche di ogni forza armata statale, mentre questo elemento trova uno specifico rilievo in presenza di scontri coinvolgenti entità non statali, che dovranno dimostrare il soddisfacimento di questo criterio per potersi qualificare come "parte" al conflitto, idonea a dare applicazione alla normativa di DIU. Secondariamente, sebbene in relazione ai conflitti armati internazionali si pone usualmente una ridotta attenzione all'elemento relativo al manifestarsi di una certa qualificazione ed intensità degli scontri in atto, dato che questo elemento è usualmente presente stante la magnitudo degli scontri fra Stati, sembra condivisibile che anche questo elemento debba essere tenuto in considerazione al fine dell'accertamento del conflitto armato. Difatti, in presenza di modesti episodi conflittuali, potrebbero porsi dubbi circa il superamento della soglia applicativa del DIU. In ogni caso, sicuramente, questo requisito assume un rilievo centrale nell'ambito di scontri con entità non statali onde poter attestare l'esistenza di un conflitto armato non internazionale.

Anche in relazione all'eventuale coinvolgimento di una PSO a guida di un'organizzazione internazionale in un conflitto armato, si può affermare, come convenuto in dottrina, che i suddetti parametri dovranno essere utilizzati per determinare l'eventuale applicazione del DIU alla missione in oggetto¹⁰⁸. In particolare il requisito della "organizzazione" serve ad escludere dal campo applicativo del DIU tutti quegli atti di violenza cui può essere oggetto una PSO da parte di entità non statali non strutturate, inidonee a soddisfare questo basilare requisito. Tale dato non deve essere sottovalutato, dato che, come riscontrabile nella prassi, la maggior parte degli scontri in cui sono coinvolti membri di PSO concerne mere ipotesi di disordini interni o estemporanee manifestazioni di violenza, in diversi casi connessi a episodi di criminalità comune. Ugualmente, la necessità di accertare una certa intensità negli scontri per poter prendere in considerazione l'applicazione del DIU deve mantenersi, specie tenendo in

¹⁰⁸ Sul tema vedi in specie: Faite, Grenier (eds.), *Expert meeting*, cit., 9-10; Zwanenburg, *Accountability*, cit., 186-193; Kolb, *Droit*, cit. par. 23-28.

considerazione che, nella maggior parte delle ipotesi, le PSO si troveranno a fronteggiare entità non statali, rispetto alle quali tale criterio è assolutamente basilare. Anche in questo caso, occorrerebbe evitare che isolati incidenti, che non appaiono caratterizzarsi quali particolarmente intensi, stante ad esempio un ridotto coinvolgimento di elementi di natura bellica, determinino l'applicazione del DIU. In tale senso, si esprime, tra l'altro, anche autorevole dottrina¹⁰⁹.

Ad ogni modo, queste appaiono le uniche valutazioni che dovrebbero effettuarsi onde determinare l'eventuale assoggettamento di una PSO al DIU, mentre sono note le posizioni assunte da parte delle stesse organizzazioni internazionali e degli Stati partecipanti in queste missioni a negare, per quanto possibile, il coinvolgimento della PSO in una situazione conflittuale¹¹⁰. Questa tendenza, tra l'altro, ha spinto parte della dottrina a ipotizzare l'esistenza di regole speciali per quanto concerne gli standard giuridici atti a determinare la sussistenza di un conflitto armato coinvolgente una PSO, ovvero a considerare che la soglia applicativa del DIU rispetto a simili operazioni risulta più elevata rispetto alle normali ipotesi di conflitti armati, secondo un approccio che, tuttavia, non sembra totalmente convincente¹¹¹.

Questa tematica, come vedremo nel prossimo capitolo, ha un fondamentale rilievo anche in relazione ad ulteriori problematiche giuridiche connesse alle attività di PSO, dato che la volontà di elevare la soglia applicativa del DIU è strettamente funzionale alla possibilità di potere continuare a considerare la PSO quale non coinvolta ad un conflitto armato, per poi qualificare eventuali attacchi al personale ivi operante come un crimine internazionale. Si potrà rilevare, infatti, che ove membri di una PSO si trovano ad essere parti ad un conflitto armato le possibilità di reprimere penalmente eventuali atti ostili contro di essi tendono a diminuire. Di conseguenza, questo dato risulta il principale motivo che spinge le organizzazioni internazionali e gli Stati partecipanti alla missione a negare,

¹⁰⁹ Vedi Greenwood, *International Humanitarian Law*, cit., 25 "It appears, therefore, that a United Nations force and national units operating in association with it but under national command will be regarded as parties to an armed conflict only when they have engaged in hostilities on a scale comparable to those of a force established for the purpose of enforcement action. That scale will be considerably higher than that which is used to define an armed conflict for other purposes", ovvero, ad esempio, le ipotesi di un mero incidente di frontiera fra le forze armate di due Stati.

¹¹⁰ Si vedano le osservazioni del gruppo di esperti riprodotte in Faite, Grenier, *Expert Meeting*, cit., 10 "government always have a tendency to claim that their forces face only sporadic fighting, and to deny that there is an armed conflict". Si veda anche Greenwood, *International Humanitarian Law*, cit., 24, con riferimento alla situazione della UNPROFOR e alle azioni NATO in Bosnia, "It is clear, however, that neither the United Nations nor the states involved in the NATO operations regarded themselves as parties to an armed conflict".

¹¹¹ Vedi Greenwood, *International Humanitarian Law*, cit., 24 "It seems, therefore, that there is a tendency to treat the threshold for determining whether a force has become party to an armed conflict as being somewhat higher in the case of United Nations and associated forces engaged in a mission which has a primarily peace-keeping or humanitarian character than in the normal case of conflicts between states".

anche dinanzi a palesi situazioni rientranti nell'ambito applicativo del DIU, l'applicazione di questa normativa.

Queste considerazioni appaiono estendibili anche per valutare la complessa questione dell'utilizzo della forza da parte del personale della PSO in cd. "legittima difesa". Difatti, sebbene il termine in oggetto faccia ipotizzare mere azioni di contrasto rispetto ad azioni violente che vedono la PSO quale parte passiva, questo dato non è di per sé sufficiente ad escludere queste fattispecie dal campo di applicazione del DIU. Ove il confronto si sviluppi contro gruppi armati organizzati e presupponga una rilevante intensità dei combattimenti, può ipotizzarsi l'inquadramento di queste situazioni nel DIU. Come confermato anche nei principali testi di riferimento, il corpus normativo del DIU viene a trovare applicazione indipendentemente da valutazioni circa l'impiego della forza in autodifesa o in modo offensivo. Si pensi, ad esempio, all'art. 49 del Primo Protocollo addizionale, che specifica come "1. *"Attacks" means acts of violence against the adversary, whether in offence or in defence.* 2. *The provisions of this Protocol with respect to attacks apply to all attacks in whatever territory conducted...*".

Uguualmente, lo stesso riferimento, nei mandati che creano talune PSO, alla possibilità per la PSO di utilizzare la forza armata in "legittima difesa", non può considerarsi atto ad incidere sull'applicazione del DIU. Proprio l'attuale interpretazione estensiva che si fornisce a questa ipotesi, atta a ricomprendervi anche tutte le azioni necessarie a permettere l'esecuzione del mandato assegnato, può anzi estendere la materiale possibilità che la PSO venga a trovarsi coinvolta in operazioni belliche idonee a dare applicazione al DIU. Si pensi, ad esempio, alle possibili azioni in autodifesa per dare attuazione al mandato assegnato dal CdS di dare protezione alle aree protette in cui erano presenti civili. In queste ipotesi, anche se le Forze NU assumono un ruolo passivo di difesa dell'area, limitandosi a respingere gli attacchi armati provenienti da questi gruppi, senza assumere l'iniziativa di operazioni militari contro le forze assedianti, si potrebbe ugualmente determinare l'applicazione del DIU in presenza di una rilevante intensità negli scontri e del carattere organizzato delle parti. Al contrario, ove invece la PSO agisce in autodifesa in relazione a meri atti di banditismo o sporadici e non organizzati disordini, usualmente condotti da entità non statali, l'eventuale uso della forza armata da parte della PSO non necessariamente raggiungerà la soglia richiesta per imporre l'applicazione del DIU¹¹² e occorrerà valutare la legittimità di simili azioni sulla base di parametri diversi¹¹³.

¹¹² Vedi ad esempio le indicazioni in UK Ministry of Defence, *The Manual*, cit., 379-380 "A PSO force which has not become a party to an armed conflict is not subject to the law of armed conflict as such. That will be so even though there may be incidents in which acts of violence are directed against the force and members of the force take action in self-defence, so long as the threshold of armed conflict is not crossed. It follows

In questi termini sembrano interpretabili anche le rilevanti sezioni del Bollettino del Segretario generale del 1999, ove all'art. 1.1 si afferma l'applicazione di questo strumento alle "*United Nations forces when in situations of armed conflict they are actively engaged therein as combatants, to the extent and for the duration of their engagement. They are accordingly applicable in enforcement actions, or in peacekeeping operations when the use of force is permitted in self-defence*". Questa formula sembra correttamente interpretabile nel senso che in presenza dello svilupparsi di un conflitto armato coinvolgente la Forza delle NU, anche se il contingente non ha preso l'iniziativa dell'uso della forza, ma agisce in legittima difesa onde rispondere ad attacchi armati ad opera di avversari, questo conflitto resta ugualmente disciplinato dal Bollettino e dal DIU ove si realizzino le condizioni fattuali per l'applicazione di questa normativa¹¹⁴.

Queste soluzioni trovano conferma anche nel Manuale militare britannico del 2004. In particolare il Manuale afferma che "*A PSO force can become party to an armed conflict, and thus subject to the law of armed conflict: ...where its personnel, though not originally charged with such a task, become involved in hostilities as combatants (whether as a result of their own initiative or because they are attacked by other forces) to such a degree that an armed conflict comes into being between the PSO force and the opposing force*"¹¹⁵, mentre in altre sezioni emerge, come requisito per la sussistenza del conflitto armato, la necessità di accertare la "organizzazione" dell'altra parte¹¹⁶.

Restano, tuttavia, evidenti le concrete difficoltà nel delineare le condizioni materiali atte a rilevare dei conflitti in cui può essere coinvolta una PSO, specie in presenza di episodi di carattere sporadico o che si ripetono a distanza nel tempo. Di conseguenza, non stupisce che, nell'ambito degli incontri di esperti promossi dal CICR sul tema dell'applicazione del DIU alle PSO, non si siano prodotti significativi risultati sul tema, dato che, al di là della enfaticizzazione della necessità di accertare l'esistenza di un conflitto

that, below that threshold, members of a PSO force may be involved in fighting without being subject to the law of armed conflict". Vedi anche Weckel, *Le droit*, cit., 98 "En pratique cette application ne devrait concerner que les incidents aux cours desquels les soldats sont agressés et contraints de se défendre".

¹¹³ Il riferimento è ovviamente alla normativa sui diritti umani.

¹¹⁴ Vedi: Vité, *L'applicabilité*, cit., 181-182. Si veda anche Shraga, *The Applicability of International Humanitarian Law to United Nations Operations*, in Emanuelli (ed.), *Les casques bleus : policiers ou combattants?*, Montreal, 1997, 17, 30 che sottolinea come il DIU trova applicazione nelle missioni delle NU quando esse sono "actively engaged in combat mission" e "where UN personnel in self-defence resort to the use of force"; Engdahl, *Protection of Personnel in Peace Operations: the Role of the "Safety Convention" against the Background of General International Law*, Leiden, 2007, 101, "The second sentence appears to contain the meaning that the Bulletin applies when UN forces are actively engaged in armed conflict notwithstanding the mandate of the operation".

¹¹⁵ Vedi UK Ministry of Defence, *The Manual*, cit., 378-379.

¹¹⁶ *Ibidem*, 378 "The extent to which PSO forces are subject to the law of armed conflict depends upon whether they are party to an armed conflict with the armed forces of a state or an entity which, for these purposes, is treated as a state".

armato per poi dare applicazione al DIU, non sono emerse soluzioni condivise sul riconoscimento di questo elemento¹¹⁷.

2.3 Il diritto applicabile: diritto dei conflitti armati internazionali o non internazionali

Nelle ipotesi in cui una PSO a guida di un'organizzazione internazionale venga a trovarsi coinvolta in un conflitto armato, occorrerà innanzitutto definire la natura del conflitto in essere, per poi analizzare quali regole potranno poi essere applicate. Queste problematiche non trovano una chiara soluzione né in dottrine né alla luce della prassi rilevante, specie con riferimento ai possibili conflitti armati che vedono la PSO contrapposta a entità non statali.

In proposito si può rilevare come la maggior parte della dottrina è propensa a ritenere che, ove la PSO si trovi ad essere parte ad un conflitto armato, questo dovrà necessariamente essere regolato dalla disciplina relativa ai conflitti armati internazionali¹¹⁸. Questa soluzione trova quindi applicazione indipendentemente dalla natura della controparte al conflitto e, di conseguenza, sia che la PSO si trovi ad agire contro forze armate governative o contro entità non statali, la disciplina relativa ai conflitti armati internazionali dovrebbe trovare applicazione ove si superi la soglia atta a dare applicazione al DIU.

Le motivazioni sottostanti a questa soluzione vengono usualmente ricercate in diversi argomenti logici. Innanzitutto si indica che la caratterizzante “natura internazionale” di una delle parti al conflitto, ovvero l'organizzazione internazionale, implica necessariamente questa soluzione, dato che siamo in presenza di una PSO condotta da un autonomo soggetto del diritto internazionale, che si trova ad agire, pur per il tramite di contingenti forniti dai vari Stati nazionali, al di là dei confini nazionali di questi, sulla base di un mandato internazionale conferito dall'Organizzazione in oggetto. Secondo questa dottrina, risulterebbe fittizio qualificare come non internazionale un conflitto in cui sono coinvolte decine di contingenti provenienti da diversi Stati, pur se la loro azione bellica si dirige contro gruppi armati organizzati di entità non statali e non contro forze armate dello Stato nel cui territorio è dispiegata la PSO. Inoltre, quale argomento di *policy* giuridica, si

¹¹⁷ Vedi Faite, Grenier (eds.), *Expert meeting*, cit., 9 “The debates turned to the question of the threshold of an armed conflict, which all participants agreed was of fundamental importance. However, they could not reach an agreement on the threshold that triggers applicability of international humanitarian law”.

¹¹⁸ In favore di questa soluzione vedi, ad esempio, Shraga, *United Nations*, cit., 73-74; Emanuelli, *Actions*, cit., 28 ss.; Glick, *Lip*, cit., 82-83, 89-90, Kolb, *Droit*, cit., par. 45, 50. Per un'affermazione di questa posizione vedi Shraga, *Implications for Peacekeeping Operations*, in ICRC, *Custom as a Source of International Humanitarian Law*, Geneva, 2006, p. 126 “the active participation of a UN multinational force in an armed conflict, otherwise of a non-international character, internationalizes the conflict, with the result that in the relationship between the UN force and the parties to the conflict IHL applicable to international armed conflict, apply”.

indica che, stante l'intervento di un'organizzazione internazionale, ad esempio le NU, che ha quale specifico obiettivo statutario quello di favorire gli standard più evoluti di protezione della persona¹¹⁹, allora occorrerebbe favorire l'applicazione del complesso normativo relativo ai conflitti armati internazionali in queste missioni¹²⁰. Difatti questa normativa, per il suo carattere maggiormente strutturato rispetto alla disciplina prevista per i conflitti armati non internazionali, fornisce maggiori protezioni nella condotta delle ostilità, secondo un'impostazione che, pur con riguardo a situazione diverse, è riscontrabile anche in altri contesti, ove si debba definire il corpus normativo ritenuto più idoneo ad essere applicato in presenza di conflitti armati dall'incerta qualificazione¹²¹. In modo simile, si sottolinea che questa posizione può, in generale, portare ad una maggiore tutela per gli stessi appartenenti alla PSO. Difatti, dato che nel dare applicazione al DIU relativo ai conflitti armati internazionali essi applicheranno standard giuridici più elevati in relazione alle ostilità, comprese quelle sviluppate contro entità non statali, il contingente internazionale potrà poi, più facilmente, reclamare l'attuazione di simili standard anche da parte di questi gruppi. Infine, quale ulteriore considerazione, di natura eminentemente pratica, si sottolinea che questa soluzione avrebbe il vantaggio di evitare che, ove la PSO si trovi, nell'ambito delle sue attività in un dato territorio, a fronteggiare le forze armate governative e i gruppi armati facenti capo ad entità non statali, questa debba essere chiamata a applicare disposizioni di carattere diverso a seconda della controparte in oggetto, stante la necessità di dovere dare attuazione, nel primo caso, alla normativa sui conflitti armati internazionali e, nella seconda ipotesi, a quella prevista per i conflitti armati non internazionali, con il probabile insorgere di difficoltà operative.

A questo complesso di valutazioni, si possono aggiungere anche ulteriori considerazioni. Innanzitutto, è pacifico ritenere che la normativa dei conflitti armati internazionali è sicuramente l'unica possibile disciplina in almeno una delle ipotesi di scontri cui può trovarsi coinvolta la PSO. Ove le ostilità si sviluppino fra la PSO e le forze armate di uno Stato, ad esempio quelle dello Stato nel cui territorio è dispiegata la Forza,

¹¹⁹ Il riferimento viene usualmente indicato nell'art. 1.3 della Carta delle Nazioni Unite che indica quale obiettivo dell'Organizzazione quello di "promuovere ed incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti".

¹²⁰ Vedi Shraga, *Implications*, cit., 126 "it was a statement also that the UN force which, unlike any other, carries a stamp of international legitimacy, will consider itself in any kind of conflict bound by as high international standards as those applicable in international armed conflicts".

¹²¹ Si veda ad esempio la qualificazione operata dalla Corte suprema di Israele degli scontri connessi alla cd. "seconda Intifada" come un conflitto armato internazionale, pur se tale situazione presentava difficoltà di inquadramento in questo ambito (vedi High Court of Justice, *The Public Committee against Torture in Israel et al. v. The Government of Israel*, 13/12/2006, par. 16-23). Questo tipo di soluzione, secondo autorevole dottrina, è considerato da preferirsi stante il carattere più certo ed organico del complesso normativo di rilievo, che permette una maggiore tutela per i soggetti coinvolti nelle ostilità (vedi, con specifico riferimento alla qualificazione di tale conflitto come "internazionale" Cassese, *International Law*, II ed. Oxford, 2005, 420).

l'assoggettamento di questa ipotesi al diritto dei conflitti armati internazionali è un dato imprescindibile¹²². Difatti, va ricordato come i contingenti delle PSO sono forniti all'organizzazione internazionale dai vari Stati e questi ultimi sono altresì parti alle principali convenzioni di DIU.

Rispetto a tale dato viene in rilievo l'art. 1 comune alle Convenzioni di Ginevra del 1949, che impone agli Stati di assicurare in "ogni circostanza" l'applicazione del DIU¹²³. Questa espressione, che ha avuto un'interpretazione evolutiva nel tempo, è da intendersi come idonea ad imporre agli Stati che forniscono i contingenti l'obbligo di assicurarsi che eventuali azioni belliche condotte dal proprio personale militare messo a disposizione della PSO siano conformi agli standard pattizi cui lo Stato è vincolato¹²⁴. Di conseguenza, ad esempio, se il personale della PSO cattura legittimi combattenti dello Stato che si contrappone alla Forza, occorrerà garantire la concreta applicazione delle norme relative ai conflitti armati internazionali, quindi attribuendo a questi ultimi, se soddisfano le condizioni necessarie a tale fine, le garanzie proprie del prigioniero di guerra.

Qualsiasi soluzione diversa, infatti, implicherebbe per gli Stati contribuenti alla PSO a guida dell'organizzazione internazionale di venire meno ai puntuali obblighi sanciti nelle rilevanti convenzioni di DIU. Non si può, quindi, ipotizzare che lo Stato partecipante alla PSO possa non adempiere ai propri obblighi pattizi in materia per il semplice trasferimento di attribuzioni e poteri in capo ad un'organizzazione internazionale. Questa soluzione, ad esempio, è stata considerata quale non ammissibile in altri settori del diritto internazionale,

¹²² Anche nella riunione di esperti sul tema si poteva riscontrare un'unanimità circa la soluzione per cui "Where UN-mandated forces take action against a State's forces, the expert agreed that the law of international armed conflict would apply" (vedi Faite, Grenier, *Expert Meeting*, cit., p. 11). Su questo aspetto vedi anche Tittmore, *Belligerents in Blue Helmets: Applying International Humanitarian Law to United Nations Peace Operations*, in *Stanford Journal of International Law*, 1997, 110.

¹²³ L'art. 1 comune alle Convenzioni di Ginevra del 1949 prevede: "The High Contracting Parties undertake to respect and to ensure respect for the present Convention in all circumstances". Un'identica disposizione è presente anche all'art. 1 del Primo Protocollo addizionale. Sull'interpretazione di questa norma vedi, per tutti,; Boisson de Chazournes, Condorelli, *Quelques remarques a propos de l'obligation des Etats de 'respecter et faire respecter' le droit international humanitaire en toutes circonstances*, in Swinarski (ed.), *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, The Hague, Nijhoff, 1984, 17 ss.; *Idem*, "De la "responsabilité de protéger", ou d'une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie, in *RGDIP*, 2006, 11 ss.

¹²⁴ Vedi ad esempio le affermazioni di Greenwood, *International Humanitarian Law*, cit., 18 "The implications of common Article 1, however, go further than that. Even if a state's armed forces serve in a force under United Nations command and control, it is arguable that the state is still under an obligation to ensure that they respect the provisions of the relevant conventions in any armed conflict in which they become engaged". Su questo aspetto vedi anche: Bowett, *United Nations Forces*, London, 1964, p. 504, "national contingents in the service of the United Nations are bound to the same extent and degree, to all those rules of warfare which would obtain if the same forces were engaged in international armed conflict for the State alone"; Schindler, *United Nations Forces and International Humanitarian Law*, in Swinarski (ed.), *Études*, cit., 528; Weckel, *Droit*, cit., 105, "En mettant des elements militaires à sa disposition, les Etats fournisseurs réalisent un transfert limité de compétence dans la mesure où ils placent leur force sous un commandement international. Un tel transfert ne saurait les libérer des obligations internationaux qu'ils ont souscrites antérieurement".

come nell'ambito della prassi sui diritti umani, ove i competenti organismi di controllo hanno mantenuto la responsabilità internazionale dello Stato coinvolto nella messa a disposizione di propri organi ad organizzazioni internazionali se, nell'ambito di questo ultimo sistema, non si garantivano idonee tutele. Di conseguenza, almeno con riguardo all'ipotesi di scontri con le Forze armate di altri Stati, l'applicazione della normativa sui conflitti armati internazionali è un elemento che non può essere messo in discussione.

A sostegno della tesi volta a dare sempre applicazione al DIU relativo ai conflitti armati internazionali, si richiamano anche alcune indicazioni ricavabili dalla rilevante prassi internazionale. Innanzitutto, come vedremo più in dettaglio successivamente, un'analisi del Bollettino del Segretario generale delle NU dimostra una chiara attitudine favorevole all'applicazione della normativa sui conflitti armati internazionali ove il contingente delle NU si trovi coinvolto in un qualsiasi conflitto armato. Difatti, nel determinare le regole applicabili ai conflitti armati cui possono essere coinvolte missioni delle NU, si è chiaramente preferito richiamare regole tipiche dei conflitti armati internazionali. Da questa impostazione parte della dottrina ha dedotto che, ad avviso del Segretario Generale, questo corpus normativo è quello idoneo a trovare applicazione in simili fattispecie, indipendentemente dalla natura della controparte alle ostilità. Ugualmente, in alcuni documenti statali, si possono rinvenire generiche affermazioni circa la soggezione delle PSO al diritto dei conflitti armati internazionali¹²⁵, ma questi dati, talora, si scontrano con le concrete qualificazioni effettuate dai medesimi Stati circa la natura dei conflitti armati cui sono stati effettivamente coinvolti i contingenti nazionali operanti in talune PSO. In tali casi questi Stati hanno preferito sostenere che gli scontri restavano disciplinati dalla normativa sui conflitti armati non internazionali, abbandonando quindi la generica affermazione espressa nei citati documenti¹²⁶.

Infine, sempre a sostegno della tesi volta a considerare eventuali conflitti coinvolgenti PSO a guida di organizzazioni internazionali necessariamente soggetti alla disciplina dei conflitti armati internazionali, parte della dottrina ha richiamato alcune norme della Convenzione sulla sicurezza del personale delle NU del 1994. Il riferimento è ovviamente effettuato all'art. 2.2 della Convenzione, sul quale ci soffermeremo nel successivo capitolo, ove si prevede la non applicazione del Trattato nelle ipotesi in cui personale della PSO si trovi ad agire "*as combatants against organized armed forces and to which the law of international armed conflicts applies*". Questa formula, volta ad evitare

¹²⁵ Si veda ad esempio: Canadian Forces Peace Support Training Centre, *Peace Support Operations Field Handbook*, 2002, Sec. 1.1; US Department of the Army, *FM 100-23, Peace Operations* (1994), p. 48-49.

¹²⁶ Si veda, infra, la determinazione statunitense e canadese ad applicare l'art. 3 comune alle Convenzioni di Ginevra del 1949 agli scontri che vedevano coinvolti i loro contingenti partecipanti alla missione in Somalia.

una sovrapposizione applicativa fra le garanzie previste nella Convenzione e il DIU, è stata ad esempio interpretata dal *Chairman* del *Drafting Committee* incaricato della stesura del testo come esemplificativa della certa “internazionalizzazione” della natura di un conflitto armato in cui è coinvolta una PSO a guida di un’organizzazione internazionale, anche se quest’ultima agisce contro entità non statali¹²⁷.

Questa soluzione, tuttavia, non è l’unica esistente in dottrina. Difatti, altri autori propendono per l’applicazione di un doppio standard normativo a seconda della controparte con cui la PSO è impegnata in un conflitto armato. In particolare la soluzione proposta da questi autori è nel senso di considerare applicabile il diritto dei conflitti armati internazionali unicamente rispetto agli scontri coinvolgenti la PSO e le forze armate di uno Stato, mentre si preferisce assoggettare al regime dei conflitti armati non internazionali il ricorso all’uso della forza armata contro entità non statali, ove questi scontri raggiungano la soglia di applicazione per un loro assorbimento nell’ambito della disciplina del DIU¹²⁸.

Questa tesi presenta diverse argomentazioni giuridiche a proprio sostegno. Innanzitutto, si può rilevare come non sia inusuale nel DIU la possibile compresenza, anche all’interno di uno stesso territorio, di conflitti armati aventi natura diversa. Il classico esempio è fornito dalle argomentazioni utilizzate dalla Corte internazionale di giustizia nel caso *Nicaragua c. Stati Uniti*¹²⁹, dove i giudici hanno ammesso la cd. “teoria dei fasci,” circa la natura di conflitti presenti nell’aera, ovvero la possibile compresenza di conflitti armati internazionali e non internazionali in una medesima zona. Di conseguenza, la teoria dei fasci potrebbe similmente essere impiegata per qualificare conflitti armati cui viene coinvolta una PSO a guida internazionale, distinguendo il diritto applicabile a seconda degli attori in causa.

Secondariamente, a sostegno di questa tesi, si fa rilevare l’incongruenza delle posizioni dottrinali sopra richiamate, favorevoli alla necessaria applicazione del DIU

¹²⁷ Si vedano le considerazioni svolte da Kirsh, *La Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé*, in Emanuelli (dir.), *Les casques blues*, cit., 56, “il a été généralement admis qu’il était impossible à l’Organisation d’être impliquée dans un conflit armé interne, car une fois qu’elle ou le personnel associé s’engage dans un conflit contre une force locale, le conflit prend, par définition, une envergure “internationale” ”.

¹²⁸ Per questa soluzione vedi ad esempio: McCoubrey, White, *The Blue Helmets. Legal Regulation of the United Nations Military Operations*, Aldershot, 1996, 172 ss.; Tittmore, *Belligerents*, cit., 110; Vité, *L’applicabilité*, cit., 188; Naert, *Detention in Peace Operations: The Legal Framework and Main Categories of Detainees*, in *The Military Law and the Law of War Review*, 2006, 55. In tale senso sembra esprimersi anche Okimoto, *Violations*, cit., 211-213.

Si vedano anche le risultanze dell’incontro di esperti sul tema in Faite, Grenier, *Expert Meeting*, cit., 11 “As shown by an informal vote at the end of the working session, opinions were almost equally divided between those contending that a UN-mandated operation “internationalizes” the whole conflict and those holding otherwise”.

¹²⁹ Vedi International Court of Justice, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. USA)*, in *ICJ Reports*, 1986, par. 219.

relativo ai conflitti armati internazionali, rispetto ad una più complessiva valutazione dell'impianto complessivo del DIU, dato che con questa soluzione si graverebbe la PSO dell'applicazione di norme giuridiche ritenute non pertinenti. Ad esempio l'assoggettamento degli scontri cui è parte la PSO a guida di organizzazione internazionale al diritto dei conflitti armati internazionali dovrebbe lasciare presupporre l'estensione di istituti giuridici particolarmente delicati presenti in tale disciplina anche ai membri dei gruppi armati delle entità non statali coinvolti nel conflitto, come in specie l'attribuzione dello status di prigioniero di guerra, con i connessi privilegi del combattente, a questi soggetti.

Questa soluzione radicale, che necessariamente determinarsi ove si concluda per la "internazionalizzazione" del conflitto in causa, può tuttavia considerarsi piuttosto irrealistica e, in ultima analisi, illogica. Il riconoscimento di un simile status nell'ambito dei conflitti armati internazionali è infatti subordinato al rispetto di stringenti requisiti di legittimità per il combattente, stante la necessità di accertare il rispetto di requisiti collettivi ed individuali al fine di soddisfare ai pertinenti standard giuridici, con, come noto, anche la residuale possibilità di perdere tale status ove non si soddisfino questi criteri pur in presenza di individui che, nondimeno, sono membri delle forze armate regolari di uno Stato. Al contrario, nell'ambito delle ricostruzioni dottrinali facenti capo alla soluzione volta all'applicazione della normativa dei conflitti armati internazionali non si sviluppa una particolare analisi giuridica sul tema, non permettendo così di comprendere se anche questo fondamentale status è considerato *sic et simpliciter* estendibile ai membri dei gruppi armati organizzati, secondo una soluzione meccanicistica in ragione della "internazionalizzazione" del conflitto in oggetto. A nostro avviso, risulta difficile ammettere che i gruppi armati organizzati di entità non statali, per il semplice fatto di essere coinvolti in aperte ostilità con la PSO, debbano godere dei privilegi connaturati alla nozione di "combattente", senza attribuire nessun rilievo alla considerazione che un tale concetto è il frutto di delicati equilibri nel diritto internazionale dei conflitti armati volti ad assicurare il basilare principio di distinzione, come riscontrabile in merito alle divergenze statali sulla valenza degli articoli 43-44 del Primo Protocollo addizionale.

Inoltre, se uno degli obiettivi della tesi favorevole alla "internazionalizzazione" del conflitto coinvolgente la PSO è quello di evitare una frammentazione nel diritto applicabile e asimmetrie giuridiche, questa soluzione non incide su simili fenomeni che continuerebbero a persistere. Difatti, se viene accolta tale tesi, eventuali individui collegati ai gruppi armati organizzati non statali, impegnati in atti ostili contro la PSO, godrebbero dei suddetti rilevanti privilegi, mentre appartenenti alle medesime formazioni, che si

trovassero ad agire, invece, contro il governo legittimo, una volta catturati non godrebbero di simili garanzie, restando soggetti alla normativa relativa ai conflitti armati non internazionali. Difatti appare improbabile ipotizzare un'intera "internazionalizzazione" dei conflitti armati presenti nel territorio di operatività della PSO.

Infine, si può rilevare come, nell'ottica del diritto internazionale penale, non sembra affatto pacifico che il coinvolgimento di *peacekeepers* in un conflitto armato comporti necessariamente l'intera internazionalizzazione del medesimo, come desumibile dalla lettura dell'art. 8 dello Statuto della CPI che, nel criminalizzare gli attacchi a membri di PSO, chiaramente distingue fra le ipotesi situabili in un conflitto armato internazionale o non internazionale¹³⁰.

Oltre ai suddetti argomenti, si può rilevare come, talvolta, gli Stati partecipanti a PSO a guida di organizzazioni internazionali abbiano provveduto ad indicare che, rispetto alle situazioni conflittuali esistenti all'epoca, il diritto applicabile era quello dei conflitti armati non internazionali. In particolare in merito alla missione in Somalia del 1992 alcuni degli Stati coinvolti nella missione UNITAF, come gli Stati Uniti, non si ritenevano parti ad un conflitto armato internazionale, dato che si effettuava un riferimento, circa il diritto applicabile, al solo art. 3 comune alle Convenzioni di Ginevra del 1949, ovvero si richiamava la disciplina dei conflitti armati non internazionali¹³¹.

Sulla base di queste incertezze, si può quindi notare come in dottrina si siano proposti degli approcci intermedi fra le due soluzioni sopra esposte. In particolare autorevole dottrina ha sottolineato come, sebbene in via generale gli eventuali conflitti coinvolgenti la PSO devono essere assoggettati al DIU relativo ai conflitti armati internazionali, questa impostazione non ha valore assoluto. In particolare, questa parte della dottrina afferma che, sebbene possa riconoscersi una presunzione di carattere

¹³⁰ Vedi Zimmermann, *Preliminary Remarks on para. 2 (c)-(f) and para. 3: War Crimes committed in an armed conflict not of an international character*, in Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, II ed., München, 2008, 482 "Finally, the issue of a possible internationalisation of a particular, otherwise an international armed conflict arises where UN peacekeeping forces, acting under a "robust" mandate, are involved in the conflict. Yet, any such involvement is not, as such, capable of changing the legal character of the conflict itself for purposes of article 8 of the Statute and it is not, in itself, capable of internationalising it...at least for purposes of the Rome Statute and regardless of any qualification for purposes of international humanitarian law generally, an internal conflict also involving UN peacekeeping troops does not necessarily and by itself, constitute an international armed conflict. Rather, the overall conflict must be qualified as being of a non-international or international character irrespective of the involvement of peacekeeping forces as such".

¹³¹ Ad esempio in risposta ai Memorandum indirizzati dal CICR agli Stati che facevano parte della missione UNITAF, gli Stati Uniti rispondevano di avere dato istruzione di applicare i principi dell'art. 3 comune alle Convenzioni di Ginevra del 1949 (vedi Aeschlimann, *Overview of Protection Issues in Contexts of Multinational Peace Operations*, in Faite, Grenier, *Expert Meeting*, cit., 25). Per una simile determinazione in merito al contingente canadese vedi Simpson, *Law Applicable to Canadian Forces in Somalia 1992/93, A Study Prepared for the Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia*, Ottawa, 1997, 26.

generale circa la sottoposizione della PSO a guida di un'organizzazione internazionale all'applicazione del complesso normativo relativo ai conflitti armati internazionali¹³², anche perché esso fornisce indubbiamente maggiori garanzie per un'equilibrata condotta delle ostilità, questa presunzione non può avere valore assoluto. In particolare, questa normativa non dovrebbe trovare applicazione nelle ipotesi in cui le pertinenti disposizioni non si attagliano ad essere poste in essere sia in quanto destinate a trovare applicazione ad opera di un'organizzazione internazionale sia, soprattutto, perché potrebbero condurre all'attribuzione di non consoni privilegi ai gruppi armati organizzati opposti la PSO. In particolare, la presunzione di ordine generale circa l'applicabilità della normativa relativa ai conflitti armati internazionali verrebbe a cadere con specifico riferimento per il trattamento dei membri di gruppi armati organizzati catturati, rispetto a quali, non necessariamente, si dovrebbe estendere lo status giuridico di prigioniero di guerra e, soprattutto, del cd. "privilegio del combattente", mentre si manterrebbero salve tutta una serie di garanzie relative al loro trattamento in cattività¹³³.

Di conseguenza, sono comprensibili le difficoltà che si rinvengono in dottrina nel delineare un'univoca soluzione a tale problematica. Le tesi proposte, focalizzando le proprie argomentazioni su alcuni elementi del problema, cercano di proporre delle soluzioni circa la tematica in oggetto, ma rimane difficile identificare sia una soluzione unanimemente accolta in dottrina sia, soprattutto, una tesi che non presenti svantaggi rispetto all'applicazione pratica.

A nostro avviso, il contrasto fra le posizioni dottrinali favorevoli all'applicazione del diritto dei conflitti armati internazionali o non internazionali assumeva una maggior pregnanza e rilievo nel passato, quando più netta era la separazione fra le norme applicabili alle due fattispecie. La scelta di uno dei due regimi poteva infatti condurre a significative divergenze nelle condotte operative in teatro, ma attualmente stante lo svilupparsi di rilevanti fenomeni, questa differenza assume una ridotta valenza. Come noto, specie a partire dalla metà degli anni novanta del XX secolo, si è assistito a quello

¹³² Per il riconoscimento di questa presunzione vedi Benvenuti, *The Implementation of International Humanitarian Law in the Framework of United Nations Peace Keeping Operations*, in European Commission, *Law in Humanitarian Crisis*, Vol. I, *How can International Humanitarian Law Be Effective in Armed Conflicts?* Bruxelles, 1995, specie 94 ss., 112 ss., 117.

¹³³ Vedi Kolb, *Applicability of International Humanitarian Law to Forces under the Command of an International Organization*, in Faite, Grenier (eds.), *Expert Meeting*, cit., 67, dove analizzando le soluzioni de lege ferenda circa questa problematica l'autore sottolinea "Thirdly, there is the largely unexplored possibility of not applying either regime en bloc, but of recognizing that we are in a sui generis situation which calls for compromises between the two regimes". Si vedano anche le discussioni sul tema da parte del gruppo di esperti "The experts in favour of an automatic "internationalization" of the conflict – in other words the application of the law of international armed conflict – recognized that their view does pose some problems, especially since it would confer prisoner-of-war status on captured rebels. It is unlikely that the receiving State would recognize this, as rebels are usually considered mere criminals under domestic law".

imponente fenomeno del riavvicinamento fra i due corpus normativi. Questo trend, che ha visto le sue indubbe origini nelle interpretazioni evolutive assunte sulla disciplina ad opera dei tribunali penali internazionali ad hoc della ex-Iugoslavia e del Ruanda¹³⁴, ha dato vita a quel fenomeno significativamente esemplificato in dottrina con l'espressione "*Coutume-Grande-Vitesse*"¹³⁵, che ha trovato oramai certe conferme nello Statuto della Corte penale internazionale¹³⁶, nella dottrina, e soprattutto nello studio promosso dal Comitato internazionale della Croce Rossa sul "*Customary International Humanitarian Law*"¹³⁷, che conferma l'applicazione in ambedue gli scenari conflittuali della maggior parte delle regole consuetudinarie riconosciute come esistenti¹³⁸.

Di conseguenza, anche con riferimento al diritto applicabile alle PSO a guida di organizzazioni internazionali, in apparenza, la scelta della qualificazione del conflitto cui possono essere coinvolte potrebbe ormai risultare di ridotta rilevanza. Tuttavia, questa distinzione assume tuttora un assoluto valore in merito a molteplici problematiche, come ad esempio l'eventuale qualificazione di talune condotte del personale militare impiegato come crimine di guerra e, soprattutto, lo statuto giuridico delle forze opposte alla PSO, ove queste si caratterizzino come entità non statali. In tale caso, risulta difficile ipotizzare un'applicazione *sic et simpliciter* del diritto dei conflitti armati internazionali alla fattispecie in causa, dato che ciò implicherebbe l'attribuzione di status propri del diritto dei conflitti armati internazionali che non appaiono estendibili, finora, alla disciplina dei conflitti armati non internazionali.

Pertanto, a nostro avviso, sebbene sia corretto assumere che, per quanto concerne la condotta materiale delle ostilità, la qualificazione giuridica del conflitto cui può essere

¹³⁴ In particolare modo, per una prima ricostruzione dell'esistenza di norme consuetudinarie di DIU applicabili nei conflitti armati non internazionali, che possono implicare anche una responsabilità penale internazionale dell'individuo, si veda *Prosecutor v. Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, 2/10/1995, in *RDI*, 1995, 1058-1078.

¹³⁵ Vedi Condorelli, *La Cour Pénale Internationale: un pas de géant (pourvu qu'il soit accompli...)*, in *RGDIP*, 1999, 12.

¹³⁶ Vedi l'art. 8.2, lett. c-f dello Statuto della Corte penale internazionale. In dottrina su tale norma vedi ad esempio: Hall, *The Jurisdiction of the Permanent International Criminal Court over Violations of Humanitarian Law*, in Lattanzi (ed.), *The International Criminal Court. Comments on the Draft Statute*, L'Aquila, 1998, 19 ss.; Condorelli, *War Crimes and Internal Conflicts in the Statute of the International Criminal Court*, in Politi/Nesi (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Challenge to Impunity*, Aldershot, 2001, 107 ss.

¹³⁷ Vedi Henckaerts/Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge, 2005, 3 volumi.

¹³⁸ In dottrina ampio è il dibattito sulla valenza di questo studio. Si vedano ad esempio: Dinstein, *The ICRC Customary International Humanitarian Law Study*, in *International Legal Studies*, Naval War College, 2006, 99 ss.; Wilmschurst, Breau (eds.), *Perspectives on the ICRC Study*, Cambridge, 2007. Per una ricostruzione delle posizioni espresse dal governo statunitense sullo Studio e per le posizioni in materia del Comitato internazionale della Croce Rossa vedi: Pertile, *La codificazione del diritto internazionale umanitario da parte del Comitato internazionale della Croce Rossa e le reazioni del Governo statunitense*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, 171 ss. e *Idem, Ancora sul dibattito sollevato dallo Studio del Comitato internazionale della Croce Rossa sul diritto umanitario consuetudinario: la risposta di J.-M. Henckaerts all'amministrazione statunitense*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, 421 ss.

coinvolta la PSO è ormai di ridotto rilievo, dato che, come vedremo nel successivo paragrafo, il nucleo delle norme consuetudinarie relative ai conflitti internazionali o non internazionali permane applicabile, è preferibile sostenere che una corretta identificazione della natura del conflitto è connessa non tanto al coinvolgimento di una Forza “internazionale”, ma alla natura degli oppositori ad essa. In tale senso, sembra corretto continuare a distinguere il carattere del conflitto a seconda se vengano in rilievo scontri con le forze armate di uno Stato oppure con gruppi armati organizzati, anche perché la rilevante prassi finora sviluppata non permette di chiarire in modo netto l’eventuale sussistenza di specifici standard giuridici applicabili con esclusivo riferimento ai conflitti armati che vedono coinvolta una PSO a guida di un’organizzazione internazionale.

2.4 Le regole di DIU materialmente applicabili a *Peace Support Operations* a guida di organizzazioni internazionali

Le soluzioni che si possono offrire circa la qualificazione giuridica del conflitto armato cui è coinvolta una PSO a guida di un’organizzazione internazionale incide, ovviamente, sulla tematica del DIU applicabile. Difatti, ove non si voglia condividere la tesi secondo cui il coinvolgimento nel conflitto armato determina l’applicazione del DIU relativo ai conflitti armati internazionali, la disciplina di riferimento potrà essere fornita o da questo settore o dalle norme concernenti i conflitti armati non internazionali, a seconda di come sia qualificabile la fattispecie in causa. La scelta del regime applicabile non appare scevra da problematiche applicative, anche perché occorrerà comprendere quali possibili fonti del DIU possono indirizzarsi alla PSO a guida dell’organizzazione internazionale e, secondariamente, determinare il loro contenuto materiale.

Innanzitutto, si è già rilevato come un’organizzazione internazionale, in quanto tale, non può attualmente divenire parte a trattati internazionali sul DIU. Sebbene questa capacità non debba considerarsi quale escludibile a priori, dato che, in astratto, si potrebbe sostenere la capacità di un’organizzazione internazionale a divenire parte ad un trattato in questo settore, stante la possibilità di valutare positivamente la sussistenza di un *treaty law-making power* in suo favore in ragione delle competenze ad essa attribuita nell’ambito del mantenimento della pace e sicurezza internazionale dai trattati istitutivi, la formulazione attualmente presente nelle clausole finali dei principali trattati di DIU non permette questa adesione, dato che essa è riservata solo a Stati e non ad altri soggetti del diritto internazionale. Di conseguenza, il diritto pattizio, in quanto tale, non è strettamente applicabile alla Forza dell’organizzazione internazionale.

Tuttavia, questa affermazione, seppure valida sul piano generale, deve essere in parte circoscritta. Difatti, come rilevato, stante che le Forze delle PSO a guida di organizzazioni internazionali sono materialmente composte da membri delle forze armate dei vari Stati contribuenti, deve mantenersi saldo il principio che a carico di questi Stati, indipendentemente da eventuali indicazioni contrarie che potrebbero venire dagli organi supremi della PSO, permane l'obbligo di continuare a dare applicazione alla normativa convenzionale di DIU cui essi sono Stati parte. Questa conclusione discende da una coerente interpretazione della clausola di cui all'art. 1 comune alle Convenzioni di Ginevra del 1949 e, quale principio di carattere generale, deve considerarsi quale valevole anche per i trattati di DIU in cui una clausola simile non è espressamente presente. Come autorevolmente sostenuto dalla Corte internazionale di giustizia, la regola per cui gli Stati devono impegnarsi a dare attuazione al DIU in ogni circostanza è un principio che informa l'intero sistema ed esso deriva "*from the general principles of humanitarian law to which the Conventions merely give specific expression*"¹³⁹. Di conseguenza, stante la messa a disposizione di propri contingenti alla PSO a guida di un'organizzazione internazionale, spetterà agli Stati accertare non solo che, in generale, la PSO agisca nel rispetto del DIU, ma anche, più specificatamente per lo Stato in oggetto, che gli obblighi internazionali gravanti su di esso trovino continua applicazione anche in queste ipotesi di impiego del personale militare. Questo dato, pertanto, potrà risultare particolarmente rilevante nella condotta materiale della PSO, perché da esso deriverà come in eventuali operazioni che implicano l'applicazione del DIU e che vedono il coinvolgimento del contingente nazionale parte alla PSO si dovrà necessariamente tenere in considerazione i vincoli giuridici di natura pattizia rilevanti per tale Stato, ove si manifestino le condizioni per darne applicazione concreta.

Tuttavia, come rilevato, la Forza dell'organizzazione internazionale non può dirsi diretta destinataria del diritto convenzionale. Di conseguenza, il diritto consuetudinario dovrà considerarsi come la principale fonte internazionale di obblighi direttamente applicabili in capo all'organizzazione internazionale. Stante la qualità di autonomo soggetto del diritto internazionale per l'organizzazione internazionale in oggetto, nulla impedisce che la PSO sia destinataria diretta di questo *corpus* normativo e, in tale senso, concorda in modo unanime la dottrina.

In ogni caso, anche questa affermazione può presentare delle difficoltà interpretative. Difatti il diritto consuetudinario applicabile nei conflitti armati, sia internazionali sia non internazionali, è usualmente rilevato nei processi di ricostruzione con

¹³⁹ Vedi Nicaragua Case, cit., par. 220.

riferimento alle classiche ipotesi di contrapposizioni fra Stati o di conflitti coinvolgenti gruppi armati organizzati, mentre, difficilmente, si può rinvenire un'attenzione particolare alla valutazione se queste norme sono presenti e vincolanti, in modo specifico, anche nelle PSO a guida di un'organizzazione internazionale. Di conseguenza, si potrebbe ritenere che, non necessariamente, le norme consuetudinarie comunemente considerate esistenti in materia possono trovare applicazione nei conflitti armati coinvolgenti un'organizzazione internazionale, a meno di non poter ricostruire specificatamente la presenza di regole consuetudinarie anche per queste ipotesi. Tuttavia, seppure da un punto di vista teorico simili interrogativi potrebbero porsi, risulta difficile non ipotizzare che, in via generale, le norme consuetudinarie relative alle due tipologie di conflitti trovino applicazione, nelle situazioni pertinenti, anche con rispetto a conflitti che vedono coinvolta una PSO. Questa presunzione di ordine generale potrebbe però cedere ove si riesca a determinare, sulla base della natura della norma in oggetto, che la disposizione consuetudinaria è inapplicabile rispetto ad un'organizzazione internazionale, stante, ad esempio, uno stretto collegamento delle norme alla natura statutale dell'ente cui si rivolgono. Tuttavia, anche in questi casi, occorrerebbe valutare se non sia possibile dare ugualmente applicazione, per il mezzo degli Stati che partecipano alla PSO, alla norma in oggetto. Questi ultimi, tramite la loro azione, permetterebbero all'organizzazione internazionale di adempiere, seppure indirettamente, alle previsioni consuetudinarie.

Dopo queste valutazioni di ordine generale è utile effettuare un'analisi circa la possibile applicazione concrete delle regole di DIU relative ad una PSO a guida di un'organizzazione internazionale, effettuando un'analisi della rilevante prassi sviluppata in materia da alcune delle principali organizzazioni. L'applicazione delle norme di DIU di natura consuetudinaria rispetto alle PSO a guida di organizzazioni internazionali è, ad esempio, desumibile da un'analisi della rilevante prassi delle NU. Difatti, fin dalle prime *Regulations* indirizzate alle PSO, il Segretario generale non aveva mancato di sottolineare l'obbligo per il contingente internazionale di rispettare i "*principles and spirit of the general international Conventions applicable to the conduct of military personnel*", formula intesa come atto a richiamare le norme di carattere consuetudinario che trovano espressione nel dettato pattizio di questi strumenti.

Tuttavia, tale generica formulazione sollevava notevoli dubbi circa la sua portata, poiché, se appariva ineluttabile sottoporre tali contingenti alle norme di diritto internazionale umanitario aventi rango consuetudinario, l'indicazione fornita dal Segretario Generale sembrava richiamare unicamente le norme e i principi generali contenuti nelle convenzioni internazionali ratificate dalla maggior parte degli Stati, rimandando ai singoli

interpreti l'identificazione del loro contenuto materiale. Questa incertezza circa il contenuto materiale del diritto applicabile da parte del personale militare impegnato nella missione era ovviamente da valutarsi negativamente, dato che una simile formula risultava fortemente insoddisfacente stante il suo carattere di genericità¹⁴⁰. Proprio onde ovviare a queste incertezze, con il tempo, si era provveduto in ambito NU ad una maggiore specificazione per quanto riguarda, almeno, l'identificazione dei pertinenti strumenti. Ad esempio, già nel cd. Accordo Modello fra le Nazioni Unite e gli Stati contribuenti del 1991¹⁴¹ e nei SOFA con lo Stato territoriale¹⁴², oltre a riprodurre la formula sopra indicata, si specificava ulteriormente che "*The international conventions referred above include the four Geneva Conventions of 12 August 1949 and the Additional Protocols of 8 June 1977 and the UNESCO Convention of 14 May 1954 on the Protection of Cultural Property in the event of Armed Conflict*".

Anche questa formula, tuttavia, si presentava piuttosto vaga nel suo contenuto, dato che non chiarisce quali norme presenti in questi strumenti dovessero trovare concreta applicazione ad opera della Forza dell'organizzazione internazionale, mentre è evidente che, onde disporre una piena applicazione del DIU, è funzionale garantire agli operatori sul terreno chiare linee guida, anche per evitare interpretazioni unilaterali e non soddisfacenti.

Di conseguenza, in dottrina è stata unanimemente accolta in modo positivo l'azione sviluppata dalle NU onde dare più chiara espressione agli obblighi in materia di DIU delle PSO a guida dell'Organizzazione. In particolare il Segretario Generale delle Nazioni Unite ha provveduto a predisporre, nell'agosto 1999, un apposito Bollettino relativo alla "*Observance by United Nations forces of international humanitarian law*"¹⁴³. Tale

¹⁴⁰ Vedi Shraga *Implications*, cit., 124 "No sooner has it been introduced in the Status of Forces Agreements, than the "principles and spirit" clause proved inadequate, and too abstract a notion to guide members of peacekeeping operations on questions of practical application".

¹⁴¹ In tale SOFA Modello, oltre a riprodursi la succitata formula, si precisava che: "The international conventions referred above include the four Geneva Conventions of 12 August 1949 and the Additional Protocols of 8 June 1977 and the UNESCO Convention of 14 May 1954 on the Protection of Cultural Property in the event of Armed Conflict. (The contributor State) shall therefore ensure that the members of its national contingents serving with the (operation) be fully acquainted with the principles and spirit of these Conventions" (vedi UN Doc. A/46/185 del 23/5/1991).

¹⁴² Vedi, ad esempio, l'art.7 dello *Agreement on the Status of the United Nations Assistance Mission for Rwanda*, del 5/11/1993, in *UNTS*, vol. 1748, ove si prevede: "Without prejudice to the mandate of UNAMIR and its international status: a) The United Nations shall ensure that UNAMIR shall conduct its operations in Rwanda with full respect for the principles and spirit of the general conventions applicable to the conduct of military personnel. These international conventions include the four Geneva Conventions of 12 August 1949 and their Additional Protocols of 8 June 1977 and the UNESCO Convention of 14 May 1954 on the Protection of Cultural Property in the event of Armed Conflict".

¹⁴³ Il Bollettino (UN Doc. ST/SGB/1999/13), predisposto dal Segretario Generale il 6 agosto 1999 e destinato ad entrare in vigore il 12 agosto 1999, in occasione del cinquantenario delle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949, è riprodotto in *RDI*, 1999, 1171 ss. Su tale Bollettino vedi, in dottrina, Condorelli, *Le azioni dell'ONU e l'applicazione del diritto internazionale umanitario: il "bollettino" del Segretario generale del 6*

Bollettino, che è equiparabile ad un documento amministrativo di natura interna predisposto dal Segretario Generale nella sua qualifica di più alto funzionario dell'Organizzazione, ha quale primario compito quello di “*setting out fundamental principles and rules of international humanitarian law*” applicabili nel caso di coinvolgimento di un'operazione delle NU in un conflitto armato¹⁴⁴.

Questo metodo, che a nostro avviso potrebbe avere una valenza generale, riproducibile anche rispetto ad altre organizzazioni internazionali, si caratterizza come volto a introdurre un'autoregolamentazione interna per quanto attiene alle attività di una PSO coinvolta attivamente in un conflitto armato e ha il pregio di fornire diversi vantaggi circa una corretta applicazione del DIU. Innanzitutto, esso permette di stabilire uno standard uniforme, che verrà a trovare applicazione per tutti i vari contingenti nazionali impegnati nella missione. Tale uniformità avverrà tendenzialmente verso i più elevati standard, dato che risulterebbe illogico predisporre norme interne alla missione che potrebbero collidere rispetto agli obblighi gravanti, in sede pattizia, sui singoli contingenti nazionali chiamati ad operare all'interno della PSO a guida dell'organizzazione internazionale. Difatti, se come rilevato questi contingenti nazionali rimangono vincolati agli impegni convenzionali sottoscritti dai rispettivi Stati, risulterebbe improprio fissare uno standard basso, dato che questo non faciliterebbe l'interoperatività all'interno della Forza. Difatti il nucleo di Stati che presenta standard giuridici più elevati sarebbe, comunque, tenuto ad applicare le norme più stringenti di derivazione convenzionale onde non incorrere in responsabilità internazionale.

Tramite l'autoregolamentazione interna, inoltre, si può ampliare lo spettro delle norme di DIU applicabili alla Forza dell'organizzazione internazionale, dato che, accanto a quelle di derivazione consuetudinaria sicuramente applicabili, l'organizzazione in oggetto potrebbe imporre al proprio contingente il rispetto di regole che, seppure ancora non cristallizzate sul piano del diritto consuetudinario, trovano la loro legittimità in trattati internazionali ratificati da una larga parte della Comunità internazionale.

Questo metodo ha poi il vantaggio di sopperire alla classica difficoltà connessa al diritto consuetudinario, ovvero il suo carattere non scritto, garantendo una più certa applicazione del DIU in ragione della non necessità per gli operatori coinvolti nella missione di dover provvedere ad una ricostruzione di questa normativa, dato che esso

agosto 1999, in *RDI*, 1999, 1049 ss.; Ryniker, *Respect du droit international umanitarie par les forces des Nations Unies*, in *RICR*, 1999, 795 ss.; Shraga, *UN peacekeeping Operations: Applicability of International Humanitarian Law and Responsibility for Operations-Related Damage*, in *AJIL*, 2000, 406-409; Benvenuti, *Le respect*, cit., 355 ss.

¹⁴⁴ Si veda, in tale senso, il Preambolo al Bollettino. Difetta, ovviamente, in capo al Segretario Generale un autonomo potere normativo in tale campo, dovendo limitarsi a riformulare i principi e le norme già esistenti.

troverebbe una sorta di codificazione all'interno di queste autoregolamentazioni. Quale ultimo dato positivo, si può inoltre sottolineare come tramite queste norme si potrebbero anche ovviare alcune delle incertezze precedentemente rilevate, come ad esempio la scelta del diritto applicabile fra i due regimi giuridici presenti nella disciplina. Il contenuto materiale di questi strumenti potrebbe infatti facilitare l'applicazione delle regole relative ai conflitti armati internazionali anche in situazioni estranee al loro usuale campo applicativo, ovvero ove la PSO si confronti con entità non statali, effettuando però dei correttivi in merito a quelle disposizioni che non potrebbero trovare una corretta applicazione stante la contrapposizione di gruppi armati organizzati di natura non statale, come per il classico esempio dello status da attribuirsi ai soggetti ostili alla PSO una volta catturati.

Questa soluzione, come rilevato, ha trovato una prima completa esemplificazione nell'ambito delle NU, tramite il suddetto Bollettino che, tra l'altro, trova come autorevolmente osservato¹⁴⁵ una piena giustificazione in puntuali disposizioni del DIU, come l'art. 87 del Primo Protocollo addizionale¹⁴⁶. Questa norma, come noto, impone l'obbligo per i comandanti di assicurarsi, secondo il rispettivo livello di responsabilità, che i membri delle forze armate posti sotto il loro comando conoscano i doveri che loro incombono sulla base delle norme del DIU. Pertanto, per le più alte autorità delle organizzazioni internazionali coinvolte nella PSO, il compito di imporre ai contingenti sottoposti al suo comando il rispetto del DIU non si pone quale una mera facoltà, ma come un preciso obbligo internazionale, anche perché, in caso in caso di omissione di tale dovere di supervisione e nell'ipotesi di susseguenti gravi violazioni del diritto umanitario da parte del contingente, il comportamento omissivo di queste autorità potrebbe far rilevare una loro responsabilità penale individuale.

Quanto al campo di applicazione di tale Bollettino, si può innanzitutto notare come le regole ivi predisposte verranno a trovare applicazione "*to United Nations forces conducting operations under United Nations command and control*"¹⁴⁷. Quale primo dato si può quindi rilevare che restano escluse dal campo di applicazione di tale Bollettino sia le

¹⁴⁵ Vedi in tale senso: Condorelli, *Le azioni*, cit., 1051; Benvenuti, *Le respect*, cit., 358-359.

¹⁴⁶ Vedi l'art. 87 del Primo Protocollo addizionale: "1. The High Contracting Parties and the Parties to the conflict shall require military commanders, with respect to members of the armed forces under their command and other persons under their control, to prevent and, where necessary, to suppress and to report to competent authorities breaches of the Conventions and of this Protocol. 2. In order to prevent and suppress breaches, High Contracting Parties and Parties to the conflict shall require that, commensurate with their level of responsibility, commanders ensure that members of the armed forces under their command are aware of their obligations under the Conventions and this Protocol. 3. The High Contracting Parties and Parties to the conflict shall require any commander who is aware that subordinates or other persons under his control are going to commit or have committed a breach of the Conventions or of this Protocol, to initiate such steps as are necessary to prevent such violations of the Conventions or this Protocol, and, where appropriate, to initiate disciplinary or penal action against violators thereof".

¹⁴⁷ Vedi il Preambolo del Bollettino.

operazioni condotte al di fuori del sistema delle Nazioni Unite, svolte previo consenso dello Stato territoriale, sia quelle missioni per le quali il Consiglio di Sicurezza si limita a concedere ad un gruppo di Stati l'autorizzazione a svolgere la missione, ma che risultano sviluppate da autonome *coalitions of the willing States* sottratte al comando e controllo dell'Organizzazione.

Inoltre, elemento ancora più interessante, l'applicazione di questa disciplina è estesa, nella sez.1.1, sia ai casi in cui il contingente ONU opera in missioni di *peace-keeping* sia ove risulta impiegato in operazioni di *peace-enforcement*, "*when in situation of armed conflict they are actively engaged therein as combatants, to the extent and for the duration of their engagement. They are accordingly applicable in enforcement actions, or in peacekeeping operations when the use of force is permitted in self-defence*"¹⁴⁸. Pertanto, disinteressandosi della qualificazione giuridica del conflitto nell'ambito del quale il contingente può trovarsi a ricorrere all'uso della forza, il Segretario Generale ha previsto l'applicazione delle norme materiali ivi sancite rispetto a qualsiasi situazione conflittuale in cui può essere coinvolta una PSO a guida dell'Organizzazione, ovvero con riferimento a conflitti qualificabili come internazionali o non internazionali, ove si superi la soglia di applicazione rilevante per la normativa.

Tale soluzione appare particolarmente rilevante poiché, come vedremo, le norme elaborate nel Bollettino sono essenzialmente basate sulle disposizioni previste per i conflitti armati internazionali, dovendosi pertanto inquadrare tale documento nell'ambito dei menzionati sviluppi del diritto internazionale umanitario, ove si assiste ad una progressiva uniformità fra la disciplina applicabile nei conflitti internazionali e interni. In tale caso, pertanto, il Segretario Generale ha semplicemente provveduto ad uniformarsi a tale recente tendenza, imponendo ai contingenti internazionali posti sotto la sua autorità di rispettare le disposizioni ivi sancite, indipendentemente da eventuali remore da parte dello Stato di appartenenza del contingente circa l'effettività di tali innovazioni¹⁴⁹.

Questa soluzione, inoltre, permette parimenti di eliminare alla radice le difficoltà che si erano evidenziate in precedenza circa l'identificazione di quale materiale *corpus* normativo andasse applicato alla fattispecie coinvolte la missione a guida NU, difficoltà derivanti dalla necessità di qualificare il conflitto in oggetto come internazionale o interno, al fine poi di applicare la relativa normativa di rilievo.

Tuttavia, come vedremo, su alcuni punti più problematici circa la soluzione volta a prevedere una sostanziale uniformità fra regole di condotta dei conflitti armati

¹⁴⁸ Vedi la sez.1.1 del Bollettino.

¹⁴⁹ Sul punto, vedi, in particolare Condorelli, *Le azioni*, 1051-1052.

internazionali e non internazionali, come in specie lo status giuridico da attribuirsi al personale della controparte che è stato catturato, il Bollettino prevede soluzioni più sfumate, dato che non impone necessariamente il riconoscimento degli istituti giuridici propri dei conflitti armati internazionali anche in situazioni estranee al loro usuale campo applicativo.

Come espressamente sancito nella sezione 2 del Bollettino, dedicato alla “*Application of national law*”, le regole ivi enunciate non rivestono carattere esaustivo¹⁵⁰. Sulla base di tale previsione si conferma che gli appartenenti al contingente NU, in ragione del loro doppio status di soggetti afferenti alla missione e membri delle rispettive forze armate nazionali, dovranno continuare a rispettare *in toto* le eventuali disposizioni pattizie non espressamente richiamate nel Bollettino, ma alle quali lo Stato di appartenenza risulti vincolato. Tuttavia, il richiamo alla disciplina nazionale non appare funzionare in modo biunivoco e, in tale modo, si garantisce la predisposizione di standard giuridici più elevati per il periodo di assegnazione del contingente nazionale alla missione NU. Infatti, se la legislazione nazionale impone ulteriori vincoli giuridici di derivazione pattizia rispetto alle indicazioni fornite dal Bollettino, essi dovranno essere necessariamente applicati dai contingenti nazionali coinvolti nella missione onusiana, mentre diverso è il caso in cui le previsioni sancite in detto documento siano più vincolanti rispetto alla normativa pattizia cui tale Stato è parte. In tale seconda ipotesi, effettivamente verificabile in ragione della formulazione di alcune disposizioni del Bollettino che andremo ad esaminare e che fissano stringenti requisiti per la Forza, i contingenti nazionali, per il periodo di assegnazione alla Forza, dovranno uniformarsi alle indicazioni presenti in tale documento, indipendentemente dal fatto se lo Stato di appartenenza abbia, o meno, ratificato le disposizioni convenzionali utilizzate dal Segretario Generale nella formulazione del Bollettino.

Per quanto concerne il contenuto materiale del Bollettino, si può rilevare come in esso si preveda una concreta regolamentazione dei più rilevanti settori del DIU, tramite previsioni il cui contenuto tende in larga parte a ricalcare la terminologia impiegata nella formulazione del Primo Protocollo addizionale del 1977.

Ad esempio, nella sezione 5 si disciplina la problematica della protezione della popolazione civile, esplicitando alcune regole fondamentali, di chiara natura consuetudinaria. In particolare in tale ambito si ribadiscono i principi cardini della normativa, di chiara valenza consuetudinaria, come il principio di distinzione, di

¹⁵⁰ La sezione 2 indica: “The present provisions do not constitute an exhaustive list of principles and rules of international humanitarian law binding upon military personnel, and do not prejudice the application thereof, nor do they replace the national laws by which military personnel remain bound throughout the operation”.

proporzionalità, di precauzione negli attacchi¹⁵¹. La successiva sezione 6 ribadisce, invece, fin dal suo primo paragrafo, che i mezzi e i metodi di combattimento disponibili per il contingente internazionale non sono illimitati, vietando espressamente quelli destinati a causare sofferenze non necessarie o destinati ad avere effetti pregiudizievoli duraturi contro l'ambiente naturale, e provvedendo, nelle seguenti sezioni, ad esemplificare alcune delle fattispecie interdette. Per quanto attiene tale aspetto, il Bollettino dispone esplicitamente che il contingente dovrà conformarsi ai divieti sanciti "*under the relevant instruments of international law*". Pertanto, pur fornendo, secondo un sistema di lista aperta, alcune esemplificazioni delle fattispecie interdette¹⁵², che traggono la loro origine dai rilevanti trattati internazionali come la Convenzione sul divieto o la limitazione dell'impiego di talune armi classiche e i relativi Protocolli, le Convenzioni sul divieto di gas asfissianti o tossici o quelle relative alle armi batteriologiche o chimiche, prevedendo talvolta anche previsioni più restrittive rispetto al dettato pattizio¹⁵³, il Bollettino effettua un sostanziale rinvio alla normativa pattizia di rilievo, che troverà applicazione indipendentemente rispetto a considerazioni circa la partecipazione dello Stato contribuente a dette convenzioni.

In proposito, con il tempo, potrebbero emergere delle difficoltà interpretative circa le convenzioni che occorre considerare rilevanti in materia e che dovranno trovare applicazione. Il Bollettino, come rilevato, non fornisce indicazioni circa i criteri da utilizzare per identificare gli strumenti convenzionali da cui trarre ispirazione per determinare le

¹⁵¹ In questa sezione, inoltre, si prevede che le rappresaglie e i deliberati attacchi contro la popolazione e i beni civili sono interdetti, si impone al contingente internazionale di non localizzare propri obiettivi militari presso aree densamente popolate e di adottare, nella conduzione delle ostilità, tutte quelle "*feasible precautions*" necessarie a minimizzare i danni collaterali. La sezione 5.4 dispone inoltre che le installazioni militari e gli equipaggiamenti delle forze di peace-keeping non debbano considerarsi "*as such*" quali obiettivi militari. Tale previsione non è tuttavia volta a stabilire un improprio vantaggio in favore del contingente internazionale, determinando che qualsiasi attacco a tali beni dovrà considerarsi una violazione della Convenzione di New York sulla sicurezza del personale delle Nazioni Unite, trattato su cui ci soffermeremo fra breve, ma, semplicemente, è utile a ribadire che tali beni sono attaccabili solo nel caso in cui siano utilizzati dal contingente per la conduzione di azioni belliche, dato che, altrimenti, si dovrà continuare ad attribuire a queste installazioni lo status di beni protetti.

¹⁵² Per quanto concerne i mezzi utilizzabili, il Bollettino, oltre a richiamare i "classici" divieti di utilizzare gas asfissianti, tossici, pallottole *dum-dum*, ecc., pone un esplicito richiamo ai divieti contenuti nei più recenti trattati internazionali in materia, vietando espressamente l'uso di mine anti-persona, le *booby traps*, le armi incendiarie, l'uso di proiettili che producono schegge non localizzabili e, dato che l'elenco non è esaustivo, dovrà considerarsi compreso in tale divieto anche l'uso delle armi accecanti. Per quanto concerne, invece, i metodi di combattimento, viene ad esempio interdetto di combattere senza concedere "quartiere", di distruggere beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile, di attaccare beni contenuti forze pericolose come le dighe e le centrali nucleari, ecc.

¹⁵³ Ad esempio, per quanto attiene alle armi incendiarie, l'art. 2 del III Protocollo alla Convenzione del 1980 sulle armi convenzionali ammette in certe limitate circostanze, l'impiego di tali armi, mentre, al contrario, il Bollettino pone un divieto assoluto. Parimenti, in relazione alla possibilità di attaccare beni culturali, la sezione 6.6 sancisce un divieto assoluto di rivolgere le armi contro tali beni, mentre, al contrario, l'art. 4 della Convenzione dell'Aja del 1954 concede la possibilità di soprassedere agli obblighi di protezione verso tali strutture nel caso in cui "una necessità militare esiga, in modo imperativo, una simile deroga".

regole applicabili, dato che, ad esempio, nemmeno indica la necessità che questi vedano un'ampia ratifica da parte degli Stati. A nostro avviso, questo criterio sembra però pertinente, anche perché la natura di "*relevant instrument*" del DIU ci sembra collegata alla capacità di tale strumento di avere trovato un sostanziale consenso all'interno della Comunità internazionale. Tuttavia, in caso di dubbi, occorrerà probabilmente valutare anche l'intera *ratio* del Bollettino su questo aspetto, che già nel 1999 appariva volta a favorire l'applicazione delle più recenti convenzioni in materia, senza particolari valutazioni circa la loro già cristallizzata valenza a livello internazionale. Questo dato, ad esempio, è ricavabile dalla lettura del par. 6.2 del Documento, in cui si elencano le armi interdette in modo assoluto e ove si pone un esplicito riferimento alle "anti-personnel mines". La formula, come evidente, non prevede nessuna specificazione circa impieghi consentiti di questo sistema di arma e, quindi, si distacca sensibilmente rispetto al II Protocollo al Trattato sulle armi convenzionale, ove con complesse formulazioni si legittimano taluni impieghi delle mine antipersona, per favorire il bando assoluto di questo strumento come previsto nella Convenzione di Oslo sul divieto di impiego, stoccaggio, produzione e trasferimento di mine antipersona e sulla loro distruzione che, predisposta nel settembre 1997, al momento della redazione del Bollettino era entrata in vigore da appena sei mesi. Di conseguenza, anche rispetto a più recenti strumenti in materia, ove questi ottengano un rilevante consenso fra gli Stati, nulla esclude che anche essi potranno trovare applicazione da parte del contingente NU, indipendentemente da una ratifica ad opera di tutti gli Stati contribuenti al contingente.

Altre rilevanti sezioni sono la 7, dedicata al trattamento da accordarsi alla popolazione civile e ai soggetti *hors de combat*¹⁵⁴ e, soprattutto, la sezione 8, relativa al "*Treatment of detained persons*". In tale sezione, infatti, si prevede, per gli appartenenti alle forze armate e per gli individui che non prendono più parte attiva alle ostilità in ragione della loro detenzione, che "*Without prejudice to their legal status, they shall be treated in accordance with the relevant provisions of the Third Geneva Conventions of 1949, as may be applicable to them mutatis mutandis*". Da queste indicazioni si ricava, quindi, che il Bollettino non provvede ad una radicale "internazionalizzazione" della normativa applicabile, ma mira unicamente a ampliare le garanzie di protezione per i soggetti coinvolti nelle ostilità. Difatti il Documento estende le tutele di cui alla III Convenzione di Ginevra anche rispetto a quei soggetti, *in primis* gli individui impegnati in conflitti armati

¹⁵⁴ Sulla scorta di queste disposizioni è fatto obbligo al contingente ONU di rispettare e trattare con umanità tali soggetti, senza alcuna discriminazione basata su valutazioni soggettive. Nell'ambito di tali categorie, una speciale protezione, in conformità alle rilevanti disposizioni internazionali, dovrà essere accordata alle donne e ai bambini, mentre, fra gli atti espressamente proibiti in ogni circostanza, si esplicitano espressamente i divieti di torture e trattamenti umilianti e degradanti, omicidio, prostituzione forzata, presa di ostaggi, ecc.

non internazionali, che non potrebbero formalmente godere dello status di prigionieri di guerra e delle garanzie connesse. Il Bollettino, tuttavia, non sembra volto a modificare radicalmente il sistema, dato che lascia invariato lo status giuridico di questi soggetti alla luce del DIU, non attribuendoli ovviamente la qualifica di “combattente”, con la conseguenza di lasciare totalmente impregiudicata ed aperta la tematica delle possibili conseguenze giuridiche connesse alla partecipazione attiva alle ostilità per questi individui.

Al di là di questo fondamentale dato, la disciplina applicabile agli individui catturati è comunque fortemente garantista, dato che prevede l'obbligo di: notificare la loro cattura e detenzione all'Agenzia centrale di ricerche del CICR; detenerli in luoghi sicuri e non in prossimità di aree ove si svolgono combattimenti; garantire loro adeguate condizioni di sussistenza; disporre una protezione speciale per le donne ed i minori di 16 anni eventualmente catturati, ecc. Di particolare rilievo è la *lett. g* di tale sezione, nella quale si riconosce esplicitamente al CICR il diritto di visitare tali soggetti. Anche tale ultima disposizione appare quale una rilevante estensione rispetto all'attuale disciplina pattizia, che prevede questo diritto unicamente in caso di conflitti armati internazionali, mentre, nel caso di conflitti interni, il CICR ha una mera facoltà di offrire i propri buoni uffici, non sussistendo alcun obbligo giuridico per lo Stato di concedere al CICR l'accesso ai soggetti detenuti.

Infine, la sezione 9 provvede a definire, tramite un'efficace sintesi della disciplina prevista nella I e alla II Convenzione di Ginevra del 1949, la protezione da accordarsi ai feriti, ai malati e al personale medico e di soccorso. Le numerose disposizioni inserite in tale sezione impongono al contingente ONU di trattare con umanità individui rientranti in queste categorie, di garantire adeguate cure mediche senza discriminazioni, di astenersi dal condurre attacchi contro installazioni mediche, a meno che le medesime non siano utilizzate al fine di attaccare le forze ONU, ecc.

Quale ultimo aspetto di rilievo va menzionata la sezione 4 del Bollettino ove si prevede che *“In case of violations of international humanitarian law, members of the military personnel of a United Nations force are subject to prosecution in their national courts”*. Lo scopo di tale disposizione è, innanzitutto, quello di colmare l'impossibilità materiale delle Nazioni Unite di agire in tale senso. Secondariamente, gli Stati, sottoponendo proprie unità militari al comando e controllo delle Nazioni Unite, assumono l'obbligo verso l'Organizzazione di porre in essere quelle misure repressive che si rendano necessarie in casi di violazioni del DIU, permettendo alle Nazioni Unite di adempiere, seppure indirettamente, tramite l'ausilio delle competenti autorità statali, ad una delle obbligazioni previste nel DIU. Pertanto, dato che tali militari sono parimenti organi delle

Nazioni Unite per il periodo di assegnazione ad una missione ONU, la repressione da parte delle autorità statali non è una mera facoltà in capo ad esse, ma l'espletamento di un concreto obbligo che si instaura fra l'Organizzazione e lo Stato contribuente, come confermato nel SOFA Modello fra NU e Stati contribuenti all'operazione¹⁵⁵. Tale dovere appare necessario anche in considerazione delle previsioni dei vari SOFA con gli Stati territoriali ove, come noto, si sottrae alla giurisdizione locale qualsiasi fattispecie illecita commessa da militari ONU nello Stato ove il contingente è dispiegato, riservando tale compito alle autorità dello Stato d'invio¹⁵⁶.

Questo complesso sistema di autoregolamentazione, come detto, ha trovato una prima completa esemplificazione nell'ambito delle NU, ma potrebbe essere esteso anche ad altre fattispecie. Il riferimento va, ad esempio, alle operazioni a guida dell'UE, se si assume che tali missioni devono qualificarsi come condotte in maniera autonoma da un'organizzazione internazionale, tema ancora oggetto di dibattito in dottrina.

Al momento si può rilevare, infatti, un ridotto interesse nella rilevante documentazione dell'UE circa la tematica del DIU, che sembra in parte ricalcare l'originario approccio delle NU circa l'indifferenza dell'Organizzazione rispetto all'applicazione del DIU nelle missioni. Tuttavia, occorre ribadire come l'applicazione e il rilievo del DIU rispetto a queste operazioni dipende da elementi fattuali e non da valutazioni proprie in capo all'organizzazione, ovvero il coinvolgimento in un conflitto armato e tale rischio sembra paventarsi in modo crescente per quanto concerne alcune operazioni dell'UE.

Ad esempio mentre simili problematiche non rilevano per quanto concerne talune tipologie di missioni a guida UE, come le iniziali missioni di polizia¹⁵⁷, il progressivo coinvolgimento dell'UE in missioni a carattere militare¹⁵⁸, dovrebbe condurre a

¹⁵⁵ Di qui la previsione, di cui al par. 25 dell'Accordo Modello del 1991 fra Nazioni Unite e gli Stati contribuenti, volta a definire un continuo scambio di informazioni fra il Segretario Generale e le competenti autorità dello Stato contribuente sulle risultanze dei procedimenti intentati nei confronti di appartenenti al contingente internazionale. In tale paragrafo si stabilisce: "(The Participating State) agrees to exercise jurisdiction with respect to crimes or offences which may be committed by its military personnel serving with (the United Nations peace-keeping operation). (the Participating State) shall keep the Head of Mission informed regarding the outcome of such exercise of jurisdiction".

¹⁵⁶ Si veda ad esempio il par. 47 del Model Status-of-Force Agreement for Peace-Keeping Operations, UN Doc. A/45/594, del 9/10/1990.

¹⁵⁷ Vedi, ad esempio, la Missione di polizia dell'Unione europea intrapresa in Bosnia-Herzegovina a partire dal 1° gennaio 2003 a seguito dell'adozione dell'azione comune da parte del Consiglio nel marzo 2002 (2002/210/Pesc) che, ovviamente, non rileva per quanto concerne la possibile applicazione del DIU stante l'obbligo per i partecipanti di agire disarmati.

¹⁵⁸ Il riferimento è ad alcune operazioni già concluse, come la missione "Concordia" in Macedonia, istituita in virtù dell'azione comune del Consiglio del 27/1/2003 (2003/92/Pesc), l'operazione "Artmeis", creata sulla base della Posizione comune del Consiglio dell'8/5/2003, e EUROFOR RD, operanti entrambe in Congo, e, per quelle attualmente in corso, alla missione EUFOR Althea, operante in Bosnia-Herzegovina, e EUFOR Chad/RCA, che appunto si sviluppa in Chad e nella Repubblica Centrafricana.

considerazioni più accurate circa il diritto applicabile, se si assume che simili operazioni, da un punto di vista giuridico, sono riconducibili all'UE in quanto autonomo soggetto del diritto internazionale. Tra l'altro, sebbene larga parte delle cinque missioni intraprese non abbiano finora evidenziato il soddisfacimento delle condizioni per l'applicazione del DIU, stante la non partecipazione attiva in ostilità per la forza UE¹⁵⁹, va considerato come già alcune di esse sono state sviluppate in ambienti ostili, tanto che si possono già riscontrare le prime perdite di personale UE a seguito di scontri a fuoco con gruppi armati facenti capo a entità non statali¹⁶⁰. In presenza di questi elementi, quindi, occorrerebbe approfondire le problematiche attinenti al DIU in simili missioni, problematica finora oggetto di una sporadica attenzione in alcuni documenti.

Difatti, al momento, non si rinviene in ambito UE un unitario documento di sintesi quale è il Bollettino del Segretario Generale. Questa assenza può in parte spiegarsi con le ridotte difficoltà di interoperatività fra i contingenti, data una sostanziale uniformità del quadro giuridico di riferimento. Tuttavia un simile strumento potrebbe auspicarsi sia per risolvere alla radice alcune delle problematiche interpretative esaminate sia perché nelle attuali operazioni intervengono anche Stati extra-UE, talora non parti ai più rilevanti strumenti di DIU, rispetto ai quali la possibilità di stabilire in dettaglio le regole applicabili può risultare particolarmente utile¹⁶¹, tramite ad esempio il richiamo al rispetto degli obblighi fissati nel futuro Documento UE o negli accordi con cui questi Stati extra-UE trasferiscono il comando e controllo delle proprie truppe agli organismi UE. Di conseguenza, sarebbe auspicabile la realizzazione di un simile strumento, onde evitare il ripetersi delle medesime problematiche sviluppate in ambito NU, come, ad esempio, l'impossibilità materiale per la UE di aderire ai principali strumenti in materia di DIU, le difficoltà nell'identificare la normativa applicabile, ecc., che possono solo essere foriere di un clima di incertezza giuridica inidonea a garantire una puntuale applicazione del DIU¹⁶².

Alcuni riferimenti alla necessità di dare applicazione al DIU nell'ambito delle missioni UE sono nondimeno presenti¹⁶³. Ad esempio, in alcune Conclusioni di vari Consigli si rinvengono affermazioni sulla rilevanza del DIU nelle operazioni PESD, senza,

¹⁵⁹ Per questa valutazione si veda Naert, *ESDP in Practice: Increasingly Varied and Ambitious EU Security and Defence Operations*, in Trybus, White (eds.), *European Security Law*, Oxford, 2007, 97

¹⁶⁰ La prima perdita di personale militare di una missione UE, a seguito di scontri con i ribelli, si è avuta nel marzo 2008 nella missione EUFOR Chad/RCA.

¹⁶¹ Nelle missioni UE finora sviluppate si può notare anche la partecipazione di personale militare di Stati extra-europei, come ad esempio per quanto concerne il contributo fornito dalla Turchia, dal Marocco, ovvero Stati che non hanno ratificato alcuni dei principali strumenti di DIU, quali i Protocolli addizionali del 1977. In queste ipotesi essi mettono a disposizione il proprio personale sulla base di accordi conclusi con la UE e di una preventiva decisione del Consiglio favorevole a questa partecipazione.

¹⁶² Per queste critiche vedi in specie Ronzitti, *L'applicabilità del diritto internazionale umanitario*, in Ronzitti (ed.), *Le Forze*, cit., 180.

¹⁶³ Per una ricognizione di questi richiami vedi Ronzitti, *L'applicabilità*, cit., 178-181.

tuttavia, effettuare un'analisi dettagliata della problematica¹⁶⁴, dato che il riferimento è usualmente posto ai soli "principi" del DIU, senza specificare la normativa di riferimento o prendere posizione sulle principali problematiche.

Finora, i principali documenti in materia assumono una valenza prettamente "esterna", dato che questi atti hanno quale principale finalità di favorire un'applicazione del DIU da parte di attori terzi alla UE. Si pensi, ad esempio, alle "*European Union Guidelines on promoting compliance with international humanitarian law*"¹⁶⁵, predisposte dal Consiglio nel dicembre 2005 o altri simili documenti¹⁶⁶. Le *Guidelines* attribuiscono agli organi dell'UE il compito di monitorare le situazioni in cui il DIU può avere rilievo, specie al fine di evitare violazioni di questa normativa tramite anche la predisposizione di proposte idonee a garantirne l'applicazione. Questo compito potrà coinvolgere anche i comandanti delle missioni militari dell'UE, che sono tenuti a includere "*an assessment of the IHL situation in their reports about a given State or conflict*" e "*an analysis and suggestions of possible measures to be taken by the EU*", misure che sono specificate nel successivo par. 16, ove, ad esempio, si prevedono dichiarazioni pubbliche, misure sanzionatorie, il favorire una repressione penale per i crimini di guerra, ecc. Ugualmente, in questa ottica, sembrano collocarsi i "*Generic Standards of Behaviour for the ESDP Operations*"¹⁶⁷, il cui valore giuridico è nondimeno incerto¹⁶⁸. che richiamano doveri di controllo sull'applicazione del DIU, di indagine sulle presunte violazioni della normativa, e, soprattutto, richiedono un adeguato training, per il personale impegnato, circa il rispetto del DIU¹⁶⁹.

Di conseguenza, al momento, ancora lacunosa è l'azione dell'UE nella definizione di concreti parametri di DIU rispetto a operazioni sotto suo comando e controllo, anche se per essa possono riproporsi, in via generale, le osservazioni sviluppate in relazione alle missioni delle NU.

¹⁶⁴ Vedi ad esempio il par. 74 delle Conclusioni del Consiglio di Salonicco del 19-20 giugno 2003, dove si indica che "The European Council stresses the importance of national armed forces observing applicable humanitarian law as well as the weight it attaches to dialogue with the ICRC on this matter".

¹⁶⁵ Vedi 2005/C 327/04, in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, C 327/4, 23/12/2005.

¹⁶⁶ Vedi anche *European Union Guidelines in Children in Armed Conflict*, adottate dal Consiglio affari generali l'8/12/2003, che hanno una struttura simile alle altre *Guidelines* sopra richiamate.

¹⁶⁷ Questo documento è stato adottato il 18/5/2005 (vedi 8373/3/05 REV 3, Annex).

¹⁶⁸ Si vedano le *Conclusions* del Council of the European Union External Relations, 23/5/2005, in cui al par. 17 si indica "The Council noted the generic document on standards of behaviour to be adhered to by all categories of personnel, whether military or civilian, involved in ESDP operations. This document is based on provisions already in force and applied to ESDP operations under way...This "living" document will be used in planning forthcoming ESDP operations in order to ensure that the personnel involved in ESDP operations comply with highest standards of behaviour". Si veda, inoltre, la p. 3 dei *Generic Standard* in cui si indica "Not adhering to the required standards of behaviour is misconduct and may result in disciplinary measures".

¹⁶⁹ Vedi p. 4-5 dei *Generic Standards*, cit., "Pre-deployment training of personnel, carried out nationally as well as by the EU, should include training and education on prescribed standards of behaviour. Particular attention should be given to international law, including international humanitarian law and human rights issues, gender issues and child rights issues".

3. L'applicazione del diritto internazionale umanitario a *Peace Support Operations* soggette al comando e controllo di Stati

Nel capitolo introduttivo si è potuto rilevare come, ormai, la realizzazione di PSO non possa affatto considerarsi esclusivo appannaggio di organizzazioni internazionali. Molte di queste missioni vengono realizzate su mandato autorizzativo del Consiglio di Sicurezza, ma si sviluppano al di là del comando e controllo di tale organizzazione per essere svolte da apposite *coalitions of the willing States*, che appositamente sviluppano una Forza internazionale, oppure possono essere costituite sulla base di un invito da parte dello Stato territoriale, che autorizza il dispiegamento del contingente internazionale all'interno del suo territorio, senza necessità dell'intervento autorizzativo del Consiglio di Sicurezza.

Anche in questi casi si possono presentare problematiche simili rispetto a quelle sopra analizzate circa PSO a guida di un'organizzazione internazionale e, infatti, molte delle soluzioni che si potranno proporre ricalcano le indicazioni precedentemente poste, anche se si può rilevare come in queste ipotesi, stante l'assenza del coinvolgimento sul terreno di un'organizzazione internazionale, il quadro giuridico risulta semplificato.

Innanzitutto, anche in questo caso la possibile rilevanza per la PSO della disciplina del DIU non potrà ricercarsi nell'ambito del mandato assegnato, ma dipenderà dalle concrete circostanze operative. Il mandato può avere rilievo, a priori, per distinguere, nell'ambito delle missioni autorizzate dal Consiglio di Sicurezza, quelle aventi una chiara natura di *enforcement*, estranee alla nostra indagine, rispetto alle PSO, oggetto del nostro studio. È noto, infatti, come il Consiglio di Sicurezza abbia nel tempo autorizzato gli Stati membri ad intraprendere azioni di carattere prettamente coercitivo¹⁷⁰, implicanti l'uso della forza armata, in relazione a diverse crisi internazionali, come nelle ipotesi delle azioni ad Haiti, nei Balcani, ecc.¹⁷¹. In questi casi appare evidente che gli Stati impegnati in operazioni di *enforcement*, pur essendo autorizzati a porre in essere tali attività coercitive da parte del Consiglio di Sicurezza, devono considerarsi quali parti di un conflitto armato, ove questo si sviluppi, e, pertanto, durante lo svolgimento di tali operazioni dovranno essere rispettate le rilevanti norme del diritto internazionale umanitario. Tuttavia, nelle

¹⁷⁰ Sulle problematiche giuridiche connesse a queste risoluzioni del Consiglio di Sicurezza vedi in specie Picone, *Le autorizzazioni all'uso della forza tra sistema delle Nazioni Unite e diritto internazionale generale*, in *RDI*, 2005, 5 ss.

¹⁷¹ Si vedano, a mero titolo di esempio, la ris. 794 (1992) nella quale si autorizzavano gli Stati a predisporre la missione "Restore Hope" in Somalia; la ris. 929 (1994) per l'operazione "Turquoise" in Ruanda; la ris. 940 (1994) per l'operazione ad Haiti e le numerose risoluzioni predisposte durante i conflitti nei Balcani nelle quali si autorizzavano gli Stati ad adottare misure militari per porre in essere i compiti indicati dal Consiglio di Sicurezza quali, ad esempio, il rispetto delle zone di interdizione aerea.

classificazioni comunemente impiegate delle PSO, simili operazioni sono escluse, dato che se ne distaccano per la loro natura prettamente coercitiva.

Al contrario, in relazione alle PSO realizzate dagli Stati, l'eventuale mandato presente a livello internazionale non appare sostanzialmente differire rispetto alle missioni riconducibili ad organizzazioni internazionali e, anche in questo caso, occorrerà che si concretizzi la condizione di fatto necessaria per l'applicazione di tale disciplina, cioè che gli appartenenti al contingente internazionale si trovino coinvolti in un conflitto armato. In questi casi dipenderà pertanto dalle concrete caratteristiche della missione in oggetto determinare se i partecipanti all'operazione, oltre ad essere astrattamente assoggettabili alla disciplina del diritto internazionale umanitario, diventino effettivamente sottoposti a tale normativa, acquisendo lo status di parte al conflitto in virtù della conduzione di attività belliche.

In diverse PSO a guida statale l'applicabilità a tali missioni del diritto internazionale umanitario può apparire difficile da concretizzarsi, dato che negli Stati in cui le coalizioni multinazionali hanno svolto i loro compiti, in molti casi, non appariva esservi, al momento del dispiegamento della Forza o nel periodo in cui essa ha operato, nessun conflitto armato. In molteplici casi questi contingenti internazionali hanno operato in scenari già sostanzialmente pacificati o in ambienti nei quali, come nel caso dell'operazione "Alba", non vi erano stati, neppure precedentemente allo spiegamento della missione internazionale, confronti tali da essere qualificati come "conflitti armati".

Tuttavia, se nell'ambito della missione, la Forza si trova coinvolta in un conflitto armato risulta necessario chiarire la natura del confronto e il diritto applicabile.

In proposito, nel caso di PSO soggette al comando e controllo di un gruppo di Stati sembra corretto sostenere che le condizioni per l'applicazione del DIU e la normativa materiale rilevante sono quelle comunemente presenti nella disciplina, dato che in simili situazioni la non soggezione della Forza al comando e controllo di un'organizzazione internazionale elimina alcuni elementi problematici nella valutazione giuridica. Di conseguenza, a nostro avviso, la valutazione circa il diritto applicabile a eventuali conflitti armati che vedono coinvolta una PSO a guida statale dipende, primariamente, dal contesto nel quale questa opera, ovvero dalla controparte con cui è coinvolta nel conflitto armato.

Una prima ipotesi potrebbe aversi nei casi in cui la PSO venga coinvolta nell'ambito di scontri con forze armate di uno Stato, fattispecie che potrebbe realizzarsi sia con riferimento allo Stato nel cui territorio la PSO è dispiegata, in ragione del deterioramento delle relazioni fra il contingente e il governo legittimo, sia per l'attività di Stati limitrofi che si

trovano ad operare nell'area di competenza della PSO. In questi casi, a nostro avviso, eventuali scontri che vedono coinvolti i contingenti nazionali delle PSO a queste altre forze armate dovranno essere disciplinati dal diritto dei conflitti armati internazionali, che ne fissa il momento iniziale di applicazione e la normativa rilevante.

Più problematica potrebbe risultare l'ipotesi in cui ad agire contro la PSO siano gruppi armati organizzati di natura non statale. In questo caso, la determinazione della natura del conflitto potrebbe risultare più incerta, dato che agli Stati che operano nella PSO si contrappongono, al di là del territorio nazionale, a gruppi armati di entità non statali. In proposito, dato che la PSO si troverebbe comunque ad agire nei confronti degli oppositori al legittimo governo dello Stato in cui è dispiegata è logico sostenere che simili conflitti resteranno disciplinati dalla normativa relativa ai conflitti armati non internazionali. Questa situazione sarebbe in sostanza paragonabile alla classica ipotesi in cui uno Stato viene invitato da un governo, nel cui territorio si sviluppa un conflitto armato non internazionale, a collaborare nel contrasto dell'insurrezione interna. Quest'ultima ipotesi è comunemente ricondotta dalla dottrina alla disciplina dei conflitti armati non internazionali¹⁷² e, a nostro avviso, il dato per cui i contingenti nazionali si trovano impegnati in simili conflitti, a seguito ad esempio di un'autorizzazione da parte del Consiglio di Sicurezza, non sembra un dato sufficiente ad incidere sulla qualificazione del conflitto cui può trovarsi coinvolta la PSO a guida statale. Inoltre va tenuto in considerazione che le PSO sono dispiegate sul terreno in presenza di un sostanziale consenso da parte dello Stato territoriale e, quindi, si potrebbe ricostruire tale atto unilaterale dello Stato in oggetto come una sorta di invito rivolto a terzi Stati a partecipare al conflitto armato non internazionale contro i gruppi armati organizzati.

Ugualmente, il fatto che l'operazione si sviluppi contro gruppi armati non statali al di là del confine territoriale dello Stato facente parte della PSO non appare rilevante onde negare l'applicazione del diritto dei conflitti armati non internazionali. Sebbene, tradizionalmente, questa disciplina abbia avuto come classico campo applicativo l'ipotesi di scontri armati fra il governo territoriale e gruppi di insorti, è nota la tendenza di numerosa dottrina nell'ampliare il novero di ipotesi rientranti in questo ambito, dando vigenza a questa normativa anche nelle fattispecie di uso della forza al di là del territorio dello Stato ove si operi contro gruppi non statali. In particolare questi autori, pur usualmente focalizzando la loro attenzione rispetto ad ipotesi in cui ostilità con gruppi

¹⁷² Si veda ad esempio Schindler, *The Different Types*, cit., 150, "Finally, between a State which assist the established government, on the one hand, and the insurgents, on the other, probably only the rules of non-international armed conflicts are applicable, because insurgents are not subjects of international law".

armati organizzati si estendono anche a territori limitrofi all'originario terreno di scontro¹⁷³, rilevano che l'elemento preponderante nella qualificazione del conflitto deve ritenersi la natura della controparte negli scontri, ovvero un'entità non statale, rispetto a qualsiasi altra valutazione¹⁷⁴. Lo stesso richiamo, nella definizione di conflitto armato non internazionale di cui all'art. 3 comune, alla circostanza che esso si sviluppa "*in the territory of one of the High Contracting Parties*" viene considerato, dallo stesso CICR, come aver "*lost its importance in practice. Indeed, any armed conflict between governmental armed forces and armed groups or between such groups cannot but take place on the territory of one of the Parties to the Convention*"¹⁷⁵. In sostanza, tale riferimento "territoriale" aveva originariamente una valenza più limitata, atta ad impedire l'applicazione dello disposizione in aree geografiche di pertinenza di Stati non parti alla Convenzione, e non ad escludere che si sviluppino conflitti armati non internazionali anche al di là del territorio dello Stato interessato.

A nostro avviso, quindi, ove gli scontri con entità non statali opposti la PSO superino per intensità e per il carattere organizzato dei gruppi armati in causa la soglia applicativa per manifestare l'esistenza di un conflitto armato non internazionale, occorrerà rifarsi a questa disciplina per quanto concerne il diritto applicabile. Ovviamente, ove si sia dinanzi ad episodici sporadici, non organizzati di uso della forza, la soggezione della PSO all'applicazione del DIU dovrà negarsi.

Per quanto concerne il DIU applicabile, con riferimento al possibile coinvolgimento in un conflitto armato internazionale o non internazionale, la normativa di riferimento deve quindi ricercarsi nelle norme cui è vincolato lo Stato partecipante alla PSO coinvolta nel conflitto armato. Occorrerà rilevare quindi, rispetto agli Stati partecipanti, quale normativa è applicabile nel caso di specie, come diritto consuetudinario o pattizio. In proposito, potrebbero quindi manifestarsi i classici problemi di interoperatività fra contingenti partecipanti ad una missione internazionale¹⁷⁶, stante la mancata partecipazione degli Stati partecipanti ai medesimi strumenti convenzionali e in tali casi occorrerà ricercare

¹⁷³ Si veda, però, Melzer, *Targeted Killing*, cit., 261, "nothing excludes the qualification as a non-international armed conflict of a situation where organized non-State actors engage in armed confrontations with State armed forces from outside, or entirely outside, the confines of that State".

¹⁷⁴ Vedi: Zegveld, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge, 2002, 136; Sassòli, *Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law*, Harvard, Occasional Paper Series Number 6, Winter 2006, 8-9; Pejic, Status of Armed Conflicts, in Wilmshurst/Breau (eds.) *Perspectives*, cit., 87; Zimmermann, *Preliminary Remarks*, cit., 484.

¹⁷⁵ Vedi ICRC, *How is the Term "Armed Conflict" Defined*, cit.

¹⁷⁶ Si veda, in specie,: Ronzitti, *Il Documento di Washington*, cit., 79-89; Garraway, *Interoperability and the Atlantic Divide: A Bridge over Troubled Waters*, in *Israel Yearbook on Human Rights*, 2004, 105 ss.; Watkin, *Canadian/United States Military Interoperability and Humanitarian Law Issues: Land Mines, Terrorism, Military Objectives and Targeted Killing*, in *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2005, 281 ss.; Walsh, *Interoperability of United States and Canadian Armed Forces*, in *Ibidem*, 315 ss.

concrete soluzioni di coordinamento all'interno del comando della PSO onde garantire un'efficace azione bellica.

Capitolo III

La repressione di atti ostili contro il personale militare impegnato nelle *Peace Support Operations*

1. Introduzione

La possibilità di determinare una repressione penale nei confronti dei soggetti responsabili di atti ostili contro il personale di una PSO deve innanzitutto esaminarsi alla luce della normativa internazionale, che potrà sia prevedere delle limitazioni alle eventuali volontà statali di disporre una repressione verso questi individui, specie ove si sia in presenza di una situazione conflittuale coinvolgente la PSO, sia rilevare specifiche disposizioni atte a criminalizzare, sulla scorta di previsioni inserite in rilevanti strumenti internazionali, determinate condotte. Al tempo stesso, ove la repressione penale non sia interdetta da precetti del diritto internazionale oppure ove questo ordinamento richieda agli Stati di svolgere un'attività repressiva di atti ostili contro il personale impegnato nella PSO, uno specifico rilievo è assunto dalla legislazione interna, rispetto alla quale occorrerà valutare le possibilità e i limiti nella repressione di simili condotte.

2. La normativa internazionale rilevante in merito agli atti ostili contro il personale militare impegnato nelle *Peace Support Operations*

Per quanto concerne le disposizioni di diritto internazionale che possono venire in rilievo ove si sia in presenza di atti ostili contro membri delle PSO, si possono identificare varie ipotesi prese in considerazione da questo ordinamento, che risultano variare a seconda della presenza di elementi diversi. Innanzitutto, una prima possibilità concerne l'ipotesi in cui la PSO sia attivamente coinvolta in un conflitto armato e, in proposito, può venire in rilievo sia la classica situazione in cui membri della PSO siano vittime di crimini di guerra sia, in modo più complesso, l'ipotesi in cui gli atti ostili non sono espressamente interdetti dal DIU, rispetto alla quale occorrerà valutare il quadro offerto dalla normativa vigente, con una particolare attenzione alla complessa disciplina della Convenzione sulla sicurezza del Personale delle NU del 1994. Ulteriore ipotesi è quella in cui il personale della PSO non prende parte alle ostilità, ma è nondimeno oggetto di atti ostili. Anche in questo caso vengono in rilievo disposizioni del diritto internazionale, come in specie la richiamata Convenzione del 1994 e lo Statuto della Corte penale internazionale.

2.1. Atti ostili qualificabili come crimini di guerra

Per quanto concerne la prima ipotesi, si è precedentemente rilevato che, anche se non espressamente sancito nel mandato originario, la PSO può nondimeno trovarsi coinvolta attivamente in un conflitto armato e, in questa ipotesi, è evidente l'astratta possibilità che la controparte possa rendersi responsabile della commissione di crimini di guerra contro il personale impegnato, ovvero violazioni particolarmente qualificate del DIU attinenti sia alla condotta delle ostilità sia alla tutela delle persone protette.

In tale fattispecie occorrerà quindi fare riferimento alla normativa del DIU e del diritto internazionale penale onde evidenziare quali concrete condotte contro la PSO potranno integrare gli elementi del crimine di guerra. Questa possibilità potrà delinarsi indipendentemente dalla natura del conflitto armato in cui il personale della PSO può venire ad essere coinvolto, dato che è ormai pacifico sostenere come crimini di guerra possono determinare la responsabilità penale dell'autore ove vengano commessi nell'ambito di conflitto armato internazionale o non internazionale. Al tempo stesso, è tuttavia noto come le fattispecie così definite nell'ambito dei conflitti armati non internazionali hanno una ridotta portata rispetto alle più ampie previsioni di crimini di guerra ipotizzabili nell'ambito di un conflitto armato internazionale e, quindi, l'eventuale natura del conflitto armato cui può essere coinvolta la PSO non può considerarsi come un dato secondario.

La sussistenza di un crimine di guerra necessita del soddisfacimento di diversi criteri, quali in specie l'esistenza di un conflitto armato, il nesso della condotta contestata con il conflitto, la violazione di norme del DIU che, per la loro rilevanza, prevedono una responsabilità penale internazionale per l'individuo autore della fattispecie, dato che, ovviamente, non tutte le infrazioni delle disposizioni del DIU sono necessariamente qualificabili come crimini di guerra.

Un'indicazione di quali violazioni del DIU siano qualificabili come crimini di guerra impone di distinguere fra l'ipotesi di conflitti armati internazionali o non internazionali. Nella prima ipotesi un iniziale riferimento deve essere posto al sistema delle Convenzioni di Ginevra del 1949 e del I Protocollo addizionale che introducono il concetto di "infrazioni gravi" (*grave breaches*) rispetto a talune condotte previste nei testi convenzionali, ipotesi che determina un obbligo di repressione per gli Stati ispirato al modello *aut dedere aut iudicare*, sul quale ci soffermeremo fra breve¹⁷⁷. Ugualmente di rilievo risultano gli Statuti dei tribunali penali internazionali e della Corte penale internazionale (CPI) che all'art. 8.2

¹⁷⁷ Per le norme pattizie che indicano quali violazioni di questi trattati siano da considerarsi come "infrazioni gravi" vedi: art. 49-50 I Convenzione di Ginevra; art. 50-51 II Convenzione di Ginevra; art. 129-130 III Convenzione di Ginevra; art. 146-147 IV Convenzione di Ginevra; art. 85 I Protocollo addizionale.

lett. a-b, contiene un'indicazione delle ipotesi di crimini di guerra commessi nell'ambito di un conflitto armato internazionale, con un elenco che sostanzialmente aggiorna le previsioni precedenti alla luce della rilevante prassi sviluppata in materia ad opera dei tribunali penali internazionali. Queste previsioni, tuttavia, hanno una sostanziale valenza solo nella delimitazione delle competenze della Corte e, infatti, non si è mancato di sottolineare come *“non esiste alcun “catalogo” che enunci, in maniera esaustiva, quali siano i crimini di guerra previsti dal diritto internazionale generale”*, dato che anche l'art. 8 dello Statuto della CPI *“non intende codificare il diritto consuetudinario vigente in materia; dall'altro, non include violazioni del diritto bellico che, secondo la prassi e l'opinio juris degli Stati, sembrano senz'altro appartenere alla categoria dei crimini di guerra”*¹⁷⁸, tanto che anche alcune delle violazioni considerate nel sistema delle Convenzioni di Ginevra come “infrazioni gravi” non sono state inserite nello Statuto della CPI¹⁷⁹.

Per quanto concerne i crimini di guerra commessi in un conflitto armato non internazionale è noto come questa possibilità, attualmente non più discussa, possa considerarsi come una delle maggiori innovazioni presenti nel DIU degli ultimi anni. Nel sistema pattizio originariamente previsto nelle Convenzioni di Ginevra, all'art. 3 comune, o nel II Protocollo addizionale, infatti, non si riprendeva il sistema delle “gravi infrazioni” previsto nell'ambito dei conflitti armati internazionali, tanto che, fino ai recenti sviluppi, la nozione di crimine di guerra per simili conflitti poteva dirsi quale non accolta¹⁸⁰. Tuttavia, grazie in specie alla prassi sviluppata dal TPII e dal Tribunale penale internazionale per il Ruanda, specie in relazione alla nozione di “serious violations” del diritto consuetudinario applicabile in questi conflitti, dell'art. 3 comune e del II Protocollo, che ha trovato una definitiva consacrazione nell'art. 8.2, lett. c-f dello Statuto della CPI, è ormai comunemente

¹⁷⁸ Vedi Cassese, *Diritto internazionale II. Problemi della comunità internazionale*, Bologna, 2004, 147-148.

¹⁷⁹ Vedi Ronzitti, *Diritto*, cit., 195 “Non esiste una perfetta coincidenza tra infrazioni gravi previste dalle quattro Convenzioni di Ginevra e I Protocollo e art. 8 dello Statuto della Corte. Ad es. non sono state inserite le disposizioni relative al mancato rimpatrio dei prigionieri di guerra e all'attacco contro opere o installazioni che racchiudono forze pericolose.

¹⁸⁰ Vedi, ad esempio.: Plattern, *La répression pénale des violations du droit international humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux*, in *RICR*, 1990, 443 ss.; Sassòli, *Le rôle des Tribunaux pénaux internationaux dans la répression des crimes de guerre*, in Lattanzi/Sciso (a cura di), *Dai tribunali penali internazionali ad hoc ad una Corte permanente*, Napoli, 1996, 113 ss. Portatore del medesimo avviso è stato anche il Comitato internazionale della Croce Rossa (si veda il documento *Preliminary Remarks of the ICRC* relativo all'istituzione del Tribunale penale per la ex-Iugoslavia ove si sottolinea che “the notion of war crimes is limited to situations of international armed conflict” - citato da Greenwood, *International Humanitarian Law and the Tadic Case*, in *EJIL*, 1996, 280). Dello stesso avviso era la Commissione di esperti nominata dal Segretario Generale delle Nazioni Unite per studiare le violazioni del diritto umanitario commesse nella ex-Iugoslavia. Nel rapporto finale si sostiene che “there does not appear to be a customary international law applicable to internal conflicts which includes the concept of war crimes” (UN Doc. S/674, par.52).

accettato che anche in relazione a questi conflitti possano svilupparsi crimini di guerra con la conseguente responsabilità penale internazionale per l'autore¹⁸¹.

Ove si manifesti un crimine di guerra contro il personale della PSO, il diritto internazionale prevede varie ipotesi per determinare la repressione penale degli autori di simili condotte. Innanzitutto, il meccanismo usuale di repressione dovrebbe essere quello interno, dato che gli Stati, autonomamente, dovrebbero essere ad una repressione penale per gli autori di questi crimini. Nell'ambito del sistema della Convenzioni di Ginevra e del I Protocollo addizionale, con riferimento esclusivo all'ipotesi di "gravi infrazioni", si prevede altresì l'obbligo di ricercare gli autori di simili violazioni e deferirli ai propri tribunali, ovvero consegnarli ad un altro Stato interessato a sviluppare l'azione penale, purché quest'ultimo possa fare valere contro dette persone prove sufficienti¹⁸². Il sistema previsto, quindi, si ispira al principio dell'universalità della giurisdizione, in base al quale uno Stato potrà esercitare la propria giurisdizione penale al di là dei tradizionali principi (territorialità, nazionalità attiva o passiva) che fondano usualmente la potestà punitiva statale. Il principio della giurisdizione universale ha tuttavia trovato delle difficoltà ad affermarsi sia in ragione dello scarso interesse dimostrato dagli Stati nell'operare un'efficace repressione di simili condotte sia per eventuali ostacoli procedurali posti dall'assenza del reo nel territorio dello Stato che vuole procedere o dal possibile rischio di abusi di siffatto titolo di giurisdizione con l'apertura di procedimenti avverso le più alte cariche politiche di altri Stati, tanto che alcune legislazioni nazionali che si ispiravano ad un principio di "universalità pura" sono state modificate al fine di introdurre diversi temperamenti¹⁸³.

¹⁸¹ Per una ricostruzione di questa evoluzione vedi, ad esempio, Meindersma, *Violations of Common Article 3 of the Geneva Conventions as Violations of the Laws or Customs of War under Article 3 of the Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, in *NILR*, 1995, 375 ss.; Spieker, *The International Criminal Court and Non-International Armed Conflicts*, in *Leiden JIL*, 2000, p. 395 ss.; Kreß, *War Crimes Committed in Non-International Armed Conflicts and the Emerging System of International Criminal Justice*, in *IYHR*, 2001, 103 ss.; Green, *Criminal Responsibility of Individuals in Non-International Conflicts*, in *GYIL*, 2002, 82 ss.; Zimmermann, *Article 8.2 (c-f)*, in Triffterer (ed.), *Commentary*, cit., 475 ss.

¹⁸² Per un'esemplificazione del sistema vedi art. 149 I Convenzione di Ginevra: "Le Alte Parti contraenti s'impegnano a prendere ogni misura legislativa necessaria per stabilire sanzioni penali adeguate da applicarsi alle persone che abbiano commesso, o dato ordine di commettere, una delle infrazioni gravi alla presente Convenzione precisate nell'articolo seguente. Ogni parte contraente avrà l'obbligo di ricercare le persone imputate di aver commesso, o di aver dato l'ordine di commettere, una di dette infrazioni gravi e dovrà, qualunque sia la loro nazionalità, deferirle ai propri tribunali. Essa potrà pure, se preferisce e secondo le norme previste dalla propria legislazione, consegnarle, per essere giudicate, ad un'altra Parte contraente interessata al procedimento perché questa Parte contraente possa far valere contro dette persone prove sufficienti. Ogni Parte contraente prenderà i provvedimenti necessari per far cessare gli atti contrari alle disposizioni della presente Convenzione, che non siano le infrazioni gravi precisate nell'articolo seguente. Gli imputati fruiranno, in ogni circostanza, di garanzie di procedura e di libera difesa che non saranno minori di quelle previste dagli articoli 105 e seguenti della Convenzione di Ginevra del 12 agosto 1949 relativa al trattamento dei prigionieri di guerra".

¹⁸³ Si vedano ad esempio le modifiche apportate alla legislazione belga del 1993 che prevedeva un principio di universalità dalla giurisdizione "puro", dato che il procedimento poteva essere iniziato contro il presunto autore di un crimine di guerra anche se egli era uno straniero, non aveva causato il pregiudizio ad un cittadino belga e l'atto si era sviluppato al di là del territorio nazionale. Questa legislazione è stata tuttavia

Inoltre, ulteriori difficoltà sono date dalla natura delle norme in oggetto. In queste ipotesi un intervento normativo da parte del legislatore nazionale per criminalizzare tali atti risulta indispensabile, poiché le disposizioni pattizie, individuando solamente in astratto i comportamenti da vietare, hanno rimesso agli Stati il dovere di ricollegare a queste ipotesi criminose le correlate sanzioni penali. Dato che nella maggior parte degli ordinamenti interni vige uno stretto principio di legalità, risulta impossibile qualificare *self-executing* disposizioni pattizie che impongono fattispecie criminose nuove, senza tuttavia prevedere alcun regime sanzionatorio¹⁸⁴. Ove l'intervento legislativo non sia stato effettuato, un'ipotesi rilevante anche per l'Italia in ragione di un mancato pieno adeguamento della nostra legislazione penale, in specie il codice penale militare di guerra, rispetto alle previsioni di crimini di guerra sancite nel DIU, risulta ovviamente impossibile procedere alla repressione delle fattispecie vietate a livello internazionale, ma inoperanti sul piano interno, stante l'insufficienza del mero ordine di esecuzione previsto per questi trattati¹⁸⁵. Solo recentemente, come noto, con alcuni interventi legislativi si è cercato di provvedere ad una prima, ma tuttora inorganica, riforma del codice penale militare di guerra al fine di conformarlo rispetto al quadro del diritto internazionale, ma come vedremo nei successivi paragrafi permangono difficoltà nel darne concreta applicazione¹⁸⁶.

Al di là dell'azione che si può esercitare a livello interno, ulteriori possibilità di repressione di crimini di guerra possono svilupparsi ad opera di tribunali penali internazionali. Questa ipotesi può svilupparsi in relazione a tribunali penali internazionali

modificata, anche in ragione delle note vicende internazionali che avevano comportato la predisposizione di atti di accusa contro l'allora Ministro degli esteri del Congo (misura ritenuta dalla Corte internazionale di giustizia quale in violazione del diritto internazionale, vedi *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Congo v. Belgium)*, in *ICJ Report, 2002*, par. 54-55) o contro alte autorità di Israele, in relazione alle vicende di Sabra e Shatila, o degli Stati Uniti, per il conflitto in Kosovo. A seguito di tali vicende il legislatore belga ha provveduto, con legge del 5 agosto 2003, a modificare il sistema prima vigente, al fine di ridurre le possibilità di queste azioni, pur non annullandole del tutto (vedi Cassese, *Is the Bell Tolling for Universality? A Plea for a Sensible Notion of Universal Jurisdiction*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2003, 589 ss.).

¹⁸⁴ La dottrina su tale aspetto è unanime. Si veda in proposito Fabozzi, *L'attuazione dei trattati internazionali mediante ordine di esecuzione*, Milano, 1961, 124. Per Condorelli le disposizioni internazionali che si limitano a prevedere per lo Stato l'obbligo di reprimere penalmente certi atti, senza tuttavia disporre autonomamente una corrispondente sanzione, "non sono, di regola, *self-executing*, in quanto il giudice penale italiano...non ha il potere di applicarle basandosi sul solo ordine d'esecuzione e senza un apposito intervento del legislatore" (vedi Condorelli, *Il giudice italiano e i trattati internazionali. Gli accordi self-executing e non self-executing nell'ottica della giurisprudenza*, Padova, 1974, 62). Un simile orientamento si rinviene in giurisprudenza (vedi la sentenza della Corte di Appello di Milano del 10/7/1959, in *Foro padano*, 1959, I, 1379-1380).

¹⁸⁵ Vedi: Benvenuti, *Il ritardo della legislazione italiana nell'adeguamento al diritto internazionale umanitario, con particolare riferimento alla disciplina dei conflitti armati non internazionali*, in Lamberti Zanardi/Venturini (a cura di), *Crimini di guerra e competenza delle giurisdizioni nazionali*, Milano, 1998, 107 ss.; Condorelli, *Il sistema della repressione dei crimini di guerra nelle Convenzioni di Ginevra del 1949 e nel Primo Protocollo addizionale del 1977*, in *ivi*, 23 ss.

¹⁸⁶ Sulle riforme del codice penale militare di guerra vedi Bartolini, *Le modifiche al codice penale militare di guerra a seguito della missione in Afghanistan*, in *Comunità internazionale*, 2002, 171 ss.; Ronzitti, *Una legge organica per l'invio di corpi di spedizione all'estero?*, in *RDI*, 2002, 139 ss.

ad hoc, “misti”, o in connessione all’attività della CPI. Ovviamente, affinché questi tribunali possano esercitare la propria competenza occorre che sussistano gli appropriati titoli per potere esercitare la giurisdizione rispetto alle fattispecie in causa, ipotesi che variano a seconda della situazione in esame.

Inoltre, come approfondiremo successivamente, la possibilità di qualificare le azioni ostili contro personale di PSO quale crimine di guerra sussiste in specie nelle ipotesi in cui la missione non sia parte al conflitto armato, dato che gli stessi attacchi contro la PSO, purché il suo personale non sia attivamente coinvolto in un conflitto, sono, ad esempio, qualificati come crimine di guerra nell’ambito dello Statuto della CPI.

2.2 Atti ostili contro il personale di una *Peace Support Operation* impegnata attivamente in un conflitto armato

Se nella prima ipotesi avevamo come riferimento i casi in cui membri della PSO vengono fatti oggetto di violenza bellica atta ad integrare i requisiti per una qualificazione della condotta come crimine di guerra, in parte diverso si presenta il quadro di riferimento ove i membri della PSO oggetto di atti ostili sono coinvolti attivamente in un conflitto armato. In proposito si presentano alcune difficoltà giuridiche di inquadramento del fenomeno, specie in relazione alle ipotesi in cui queste condotte si sviluppano nell’ambito di conflitti armati non internazionali.

A) Il coinvolgimento in un conflitto armato internazionale

Una prima fattispecie, che non solleva particolari problematiche, riguarda le ipotesi in cui i membri della PSO siano coinvolti in un conflitto armato internazionale. In questo caso, ove gli scontri avvengano con le forze armate di un altro Stato, non sembrano porsi dubbi circa la rilevanza del DIU nel fornire una soluzione alla problematica dato che in simili fattispecie, ove ci troviamo dinanzi a atti ostili poste in essere da combattenti legittimi dell’altro Stato, non si potrà comunque considerare oggetto di censure simili attività, pur lesive nei confronti del personale della PSO, stante la valenza dei cd. “privilegi del combattente”¹⁸⁷ in simili ipotesi. Questo principio presuppone, come noto, che legittimi atti di ostilità, ovvero non integranti l’ipotesi di crimine di guerra, non potranno essere contestati al personale delle forze armate avversarie catturato, con l’ulteriore conseguenza di dover attribuire, ove si soddisfino le rilevanti condizioni, lo status di prigioniero di guerra a questi individui.

¹⁸⁷ Si veda l’art. 43.2 del I Protocollo addizionale: “Members of the armed forces of a Party to a conflict (other than medical personnel and chaplains covered by Article 33 of the Third Convention) are combatants, that is to say, they have the right to participate directly in hostilities”.

Questo basilare assioma non può trovare variazioni anche nell'ipotesi in cui il conflitto armato internazionale in oggetto sia connesso al dispiegamento di una PSO. Anche ove i contingenti nazionali stiano agendo sotto il comando e controllo di un'organizzazione internazionale, questo dato non potrà ovviamente incidere sui loro doveri di rispettare la normativa di DIU cui è assoggettato il loro Stato di appartenenza.

B) Il coinvolgimento in un conflitto armato non internazionale e le problematiche connesse alla Convenzione del 1994 sulla sicurezza del personale delle Nazioni Unite e del personale associato

Questo quadro lineare presenta diverse problematiche nell'ambito del coinvolgimento attivo di una PSO in un conflitto armato non internazionale. Innanzitutto, si è rilevato precedentemente come questa possibilità, specie ove venga in rilievo la conduzione di un'operazione a guida di un'organizzazione internazionale, è talvolta contestata, dato che parte della dottrina propende per la necessaria "internazionalizzazione" dell'intero conflitto, stante il coinvolgimento di questo peculiare soggetto del diritto internazionale al conflitto in corso.

Tuttavia, ove non si voglia aderire a questa tesi e si ritenga che le PSO, anche soggette al comando e controllo di un'organizzazione internazionale, possono essere parti attive ad un conflitto armato non internazionale, ove vengono in rilievo scontri con entità non statali presenti sul terreno, occorre, definire se, nell'ambito del diritto internazionale, si riscontrino sia norme atte a interdire procedimenti per attività belliche estranee alla fattispecie dei crimini di guerra sia, al contrario, espresse disposizioni volte a criminalizzare simili condotte.

Per quanto concerne il primo requisito, si può rilevare come in dottrina non sia oggetto di discussione il principio per cui appartenenti ai gruppi armati organizzati facenti capo a entità non statali, ove catturati dal governo legittimo, possono essere assoggettati a repressione penale da parte dello Stato, anche ove essi non abbiano commesso nessun atto qualificabile come crimine di guerra, poiché nei conflitti armati non internazionali difetta l'attribuzione dello status di combattente per questi soggetti¹⁸⁸. Di conseguenza la

¹⁸⁸ Vedi ad esempio, Commissione inter-americana dei diritti umani, *Report on Terrorism and Human Rights*, OEA/Ser.L/V/II.116, 22/10/2002, par. 70 "Such governments therefore are free to prosecute all captured dissidents for sedition and their other violent acts"; Canadian Joint Doctrine Manual, *Law of Armed Conflict at the Operational and Tactical Level*, 2001, B-GJ-005-104/FP-021, par. 1706, "a governmental authority is still entitled to treat its opponents in accordance with its national legislation (i.e., as traitors or common criminals)" (con riferimento a conflitti armati non internazionali). In dottrina vedi ad esempio: Stewart, *Towards a Single Definition of Armed Conflict in International Humanitarian Law: A Critique of Internationalized Armed Conflict*, in *IRRC*, 2003, 313 ss., specie 329; Gasser, *Protection of the Civilian Population*, in Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, II ed., Oxford, 2008, 263.

mera partecipazione al conflitto armato non internazionale può considerarsi sufficiente onde sviluppare, sulla base dell'ordinamento interno, un procedimento penale verso questi individui catturati e, nel sistema del DIU, le uniche garanzie previste attengono all'obbligo di garantire a questi individui talune minimali garanzie processuali nell'ambito dei processi intentati contro di loro dalle autorità governative, come ad esempio disposto alla lett. d dell'art. 3 comune¹⁸⁹. Di conseguenza il DIU non interdice la predisposizione di simili azioni penali, ma si limita a disciplinarne, in modo piuttosto elementare, le possibili caratteristiche.

Questa ipotesi, come rilevato, viene tradizionalmente a svilupparsi in relazione a procedimenti penali sviluppati dallo Stato di cittadinanza dell'appartenente al gruppo armato organizzato, dato che l'ipotesi classica di conflitti armati non internazionali prevede la sussistenza di scontri all'interno dello Stato in oggetto fra le forze armate statali locali e gruppi armati organizzati. Tuttavia, si è rilevato come non sia da escludersi che una PSO possa essere coinvolta in un conflitto armato qualificabile come non internazionale. In questa ipotesi, ove i membri della PSO siano stati oggetto di atti ostili, si pone il problema se anche lo Stato di cittadinanza dei militari offesi possa avere un titolo a reprimere gli autori di queste attività oppure e, a quali condizioni, simili attività possono essere sviluppate dallo Stato territoriale.

In merito alla prima ipotesi occorre comprendere se norme di DIU possano interdire questo scenario. A nostro avviso non sembrano rinvenirsi nella disciplina in oggetto delle disposizioni che espressamente escludano questa possibilità. Ad esempio se si analizza l'art. 3 comune, non si rinvengono espressi riferimenti al requisito che i procedimenti penali intentati contro questi soggetti debbano essere sviluppati solo ad opera dei tribunali nazionali dello Stato nel cui territorio si sviluppa il conflitto. In sostanza si estenderebbe anche agli altri Stati coinvolti nel conflitto armato non internazionale, in questo caso partecipanti alla PSO, la potestà punitiva che è comunemente ammessa per lo Stato territoriale, che verrà esercitata essenzialmente sulla base del principio di giurisdizione fondato sulla personalità passiva. Tuttavia, quello che il DIU lascia invariato è che nel caso in cui simili procedimenti vengano a svilupparsi da Stati diversi rispetto a quello territoriale, questi ultimi dovranno nondimeno conformarsi alle garanzie processuali imposte dal sistema.

Pertanto, analizzando la tematica nell'ottica del DIU, nessuna disposizione sembra interdire allo Stato di appartenenza del membro della PSO che è stato oggetto di attività

¹⁸⁹ Vedi l'art. 3.1 lett. d, comune alla Convenzioni di Ginevra del 1949: "the passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgement pronounced by a regularly constituted court, affording all the judicial guarantees which are recognized as indispensable by civilized peoples".

ostili la possibilità di vantare una pretesa punitiva nei confronti dell'appartenente al gruppo armato organizzato responsabile di attività belliche. Anche rispetto a questi Stati, stante comunque l'assenza dei privilegi del combattente per i membri dei suddetti gruppi che procedono in attività ostili contro i membri della PSO, si potrà quindi ipotizzare una potestà punitiva simile a quella dello Stato territoriale, ove norme penali interne del "terzo" Stato prevedano questa possibilità. Restano ovviamente aperti una serie di problemi procedurali e di concreta operatività di una simile soluzione, sui quali ci soffermeremo nei successivi paragrafi con particolare riferimento alla situazione italiana, onde poter concretamente affermare la giurisdizione penale di questi Stati.

Se, come rilevato, in astratto sembrano sussistere delle possibilità di disporre una repressione penale per individui coinvolti in atti ostili contro PSO, specie nelle ipotesi di conflitti armati non internazionali, sulla base di evolutive previsioni del diritto interno, occorre nondimeno analizzare ulteriori possibilità che potrebbero essere offerte dal diritto internazionale. In particolare è necessario analizzare la portata della Convenzione del 1994 sulla sicurezza del personale delle Nazioni Unite e del personale associato¹⁹⁰, entrata in vigore nel 1999, cui l'Italia è parte. Questo Trattato, infatti, ha come principale finalità quella di caratterizzare come crimine internazionale talune condotte illecite contro il personale coinvolto in talune PSO, favorendo una cooperazione giudiziaria internazionale per la repressione degli atti illeciti definiti nella Convenzione, secondo uno schema tipico anche di altri strumenti elaborati in seno alle NU¹⁹¹.

La Convenzione, infatti, all'art. 9.2 impone agli Stati di introdurre nel proprio ordinamento interno adeguate disposizioni penali per permettere la repressione dei crimini previsti nella Convenzione¹⁹², prevedendo altresì i titoli di giurisdizione per l'esercizio dell'azione penale agli Stati parte. Questa azione, a norma dell'art. 10, spetta primariamente allo Stato nel cui territorio si sono sviluppati i crimini oppure a quello di cui era cittadino la vittima o l'autore del delitto¹⁹³. Inoltre, al fine di garantire una repressione a

¹⁹⁰ Vedi Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel, 9/12/1994.

¹⁹¹ Si veda, ad esempio, Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents, 14/12/1973.

¹⁹² Vedi art. 9.2 della Convenzione: "Each State Party shall make the crimes set out in paragraph 1 punishable by appropriate penalties which shall take into account their grave nature".

¹⁹³ L'art. 10 della Convenzione dispone: "1. Each State Party shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the crimes set out in article 9 in the following cases: (a) When the crime is committed in the territory of that State or on board a ship or aircraft registered in that State; (b) When the alleged offender is a national of that State. 2. A State Party may also establish its jurisdiction over any such crime when it is committed: (a) By a stateless person whose habitual residence is in that State; or (b) With respect to a national of that State; or (c) In an attempt to compel that State to do or to abstain from doing any act. 3. Any State Party which has established jurisdiction as mentioned in paragraph 2 shall notify the Secretary-General of the United Nations. If such State Party subsequently rescinds that jurisdiction, it shall notify the Secretary-General of the United Nations. 4. Each State Party shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the crimes set out in article 9 in cases where the alleged offender

livello universale di simili fattispecie, si prevede il funzionamento del principio *aut dedere aut iudicare*, al fine di garantire l'estradizione¹⁹⁴ verso Stati che potranno sviluppare l'azione repressiva ove questa non sia esercitata dallo Stato nel cui territorio si trova il presunto reo¹⁹⁵. Per quanto concerne i reati per i quali si prevede l'operare di questi meccanismi, essi sono delineati all'art. 9, che ad esempio fa riferimento alle ipotesi di omicidio, sequestro, attacco contro gli individui tutelati dalla Convenzione, di attacchi alle strutture protette, ecc.¹⁹⁶.

Tuttavia, se taluni attacchi contro il personale tutelato possono in astratto rientrare nell'ambito di operatività della Convenzione, si può rilevare come ulteriori condizioni limitano sensibilmente l'applicazione di questo trattato sia in merito alle categorie di missioni di rilievo sia con riferimento ai rapporti con il DIU, che come vedremo può interdire l'applicazione di queste fattispecie criminose.

Un primo elemento da chiarire concerne le PSO che possono rientrare nell'ambito applicativo della Convenzione. A norma dell'art. 2 della Convenzione l'applicazione di questo strumento è limitata al "*United Nations and associated personnel and United Nations operations, as defined in article 1*". Questa ultima disposizione è molto complessa e articolata e, limitandosi alle ipotesi di maggiore interesse per i nostri fini, essa identifica come personale delle NU le "(a)...(i) *Persons engaged or deployed by the Secretary-General of the United Nations as members of the military, police or civilian components of*

is present in its territory and it does not extradite such person pursuant to article 15 to any of the States Parties which have established their jurisdiction in accordance with paragraph 1 or 2. 5. This Convention does not exclude any criminal jurisdiction exercised in accordance with national law".

¹⁹⁴ La regolamentazione della estradizione è determinata all'art. 15 della Convenzione, che prevede: " 1. To the extent that the crimes set out in article 9 are not extraditable offences in any extradition treaty existing between States Parties, they shall be deemed to be included as such therein. States Parties undertake to include those crimes as extraditable offences in every extradition treaty to be concluded between them. 2. If a State Party which makes extradition conditional on the existence of a treaty receives a request for extradition from another State Party with which it has no extradition treaty, it may at its option consider this Convention as the legal basis for extradition in respect of those crimes. Extradition shall be subject to the conditions provided in the law of the requested State. 3. States Parties which do not make extradition conditional on the existence of a treaty shall recognize those crimes as extraditable offences between themselves subject to the conditions provided in the law of the requested State. 4. Each of those crimes shall be treated, for the purposes of extradition between States Parties, as if it had been committed not only in the place in which it occurred but also in the territories of the States Parties which have established their jurisdiction in accordance with paragraph 1 or 2 of article 10".

¹⁹⁵ Per un'analisi di queste disposizioni vedi in specie: Emanuelli, *La convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé : des rayons et des ombres*, in *RGDIP*, 1995, 857-862; Bourloyannis-Vrailas, *The Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel*, in *ICLQ*, 1995, 578-582.

¹⁹⁶ Vedi l'art. 9.1 della Convenzione: "1. The intentional commission of: (a) A murder, kidnapping or other attack upon the person or liberty of any United Nations or associated personnel; (b) A violent attack upon the official premises, the private accommodation or the means of transportation of any United Nations or associated personnel likely to endanger his or her person or liberty; (c) A threat to commit any such attack with the objective of compelling a physical or juridical person to do or to refrain from doing any act; (d) An attempt to commit any such attack; and (e) An act constituting participation as an accomplice in any such attack, or in an attempt to commit such attack, or in organizing or ordering others to commit such attack, shall be made by each State Party a crime under its national law".

a *United Nations operation*”, e come “*Associated personnel*”, fra l’altro, “(b)...(i) *Persons assigned by a Government...with the agreement of the competent organ of the United Nations;...to carry out activities in support of the fulfilment of the mandate of a United Nations Operations*”. Inoltre questa norma identifica altresì come operazioni delle NU “(c)...*an operation established by the competent organ of the United Nations in accordance with the Charter of the United Nations and conducted under United Nations authority and control: (i) Where the operation is for the purpose of maintaining or restoring international peace and security...*”.

Come si può notare la Convenzione non ha quindi una portata applicativa riferita a qualsiasi PSO, ma, innanzitutto, è volta a dare applicazione al personale delle NU, compresa la componente militare di una Forza internazionale, che si trova ad agire nell’ambito della classica situazione di comando e controllo onusiano soggetta alle volontà del Segretario Generale. Questa ipotesi potrà ricorrere, nel caso più classico, in relazione al personale impegnato in una missione di peace-keeping delle NU, mentre restano escluse molteplici PSO, se queste operano a guida statale o di altre organizzazioni internazionali¹⁹⁷, anche se in sede di redazione della Convenzione non erano mancati i tentativi statali di ampliare anche a queste ipotesi le garanzie previste¹⁹⁸.

Unica residua possibilità di estendere l’applicazione del testo anche a fattispecie estranee all’impiego di personale militare sotto comando e controllo delle NU può essere fornito dalla possibilità di qualificare questi individui come “personale associato” ai sensi dell’art. 2, lett. b (i). Anche questa norma, tuttavia, presenta alcuni requisiti applicativi, che ne limitano sensibilmente la portata. In particolare, il personale non assoggettato al comando onusiano potrà rientrare in questa ipotesi solo se agisce, con il consenso degli organi delle NU, al fine di fornire un sostegno ad una missione sottoposta alla “autorità e controllo”¹⁹⁹ delle NU, creata per il mantenimento della pace. Di conseguenza, occorre

¹⁹⁷ Vedi in tale senso: Bourloyannis-Vrailas, *The Convention*, cit., 565-566, “As for subparagraph (i), it would presumably apply to persons such as members of the US Quick Reaction Force who had been performing functions in support of the Un Operation in Somalia (UNOSOM II)”; Greenwood, *Protection of Peacekeepers: The Legal Regime*, in *Duke Journal of Comparative & International Law*, 1996, 185 ss., specie 195. Vedi anche Siekmann, *The Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel*, in Denters, Schrijver (eds.), *Reflections on International Law from the Low Countries in Honour of Paul de Waart*, The Hague, Boston, London, 1998, 318 “operations authorized by the Security Council but carried out under the command and control of one or more States would be outside the Convention’s scope (for example: Desert Storm, Opération Turquoise in Rwanda, IFOR in Bosnia and Herzegovina)”.

¹⁹⁸ Sulle volontà degli Stati Uniti di ampliare, sostanzialmente, a qualsiasi PSO l’ambito applicativo della Convenzione si vedano le osservazioni di Lepper, *The Legal Status of Military Personnel in United Nations Peace Operations: One Delegate’s Analysis*, in *Houston Journal of International Law*, 1996, 359 ss., specie 383.

¹⁹⁹ Per un’esaustiva analisi di questi termini, che sembrano quindi disporre un parametro più elastico rispetto alla classica ipotesi di “comando e controllo” degli organi delle NU vedi in specie Engdhal, *Protection of Personnel in Peace Operations: The Role of the “Safety Convention” against the Background of General International Law*, The Hague, 2007, 225-230, che tuttavia rileva l’incongruenza del termine impiegato dato

stabilire uno stretto collegamento fra le attività svolte dal personale a guida statale e la missione delle NU, dato che i primi devono agire onde facilitare il conseguimento degli obiettivi attribuiti all'operazione delle NU.

Alcune esemplificazione di passati scenari internazionali possono chiarire le fattispecie comprese in questa ipotesi, che possono ampliare notevolmente, anche con riferimento al personale militare, le applicazioni della Convenzione. In particolare, in diversi casi PSO formate da *Coalitions of the Willing States*, a guida di una *leading nation* o di organizzazioni regionali, hanno sviluppato il loro mandato a sostegno di concomitanti operazioni a guida NU e in effetti nell'ambito della redazione della Convenzione alcuni Stati avevano espressamente richiamato questa possibilità per ampliare il campo applicativo di questo strumento²⁰⁰. Si pensi, ad esempio, alle azioni di Stati NATO in merito alle attività della UNPROFOR, o, più recentemente, si potrebbe fare riferimento alla KFOR, operante in simbiosi con la componente civile in Kosovo, ovvero la UNMIK, o, per quanto concerne l'UE si può fare riferimento alla EUFOR in Chad/RCA che coopera con l'operazione denominata NU MINURCAT.

Rispetto a queste ipotesi la Convenzione sembra prevedere un'estensione della sua portata applicativa anche al personale di sostegno dell'operazione NU²⁰¹, senza disporre particolari requisiti in proposito. Ad esempio, l'art. 2 non limita, per ipotesi, questa ulteriore applicazione a sole talune categorie operanti a sostegno della missione NU, dato che non effettua nessuna differenza fra componenti civili o militari di queste parallele operazioni ed entrambe, quindi, potrebbero rientrare in questa addizionale fattispecie. Il punto critico rilevato in dottrina è il grado di autonomia che queste parallele missioni possono avere rispetto alla compresente operazione a guida NU. Difatti, l'attuale testo è stato volontariamente formulato in termini più ampi rispetto alle iniziali versioni. Nei lavori

che "An operation established by the UN is normally carried out under its "command and control" (ibidem, 228)". Questa formulazione non sembra però variare l'usuale quadro, ovvero che solo le missioni assimilabili a quelle di peace-keeping a comando e controllo delle NU possono rientrare in questa definizione. Vedi sul punto *Report of the Secretary-General. Scope of Legal Protection under the Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel*, UN Doc. A/55/637 (2000), par. 6-7, ove si indica che questa operazione "is clearly any peacekeeping operation conducted under United Nations command and control, to the exclusion of United Nations authorized operations conducted under national command and control".

²⁰⁰ Si veda ad esempio la posizione espressa dagli Stati Uniti nell'ambito della VI Commissione dell'Assemblea generale "In that context, a consensus was ultimately reached that in order for the Convention to be effective broad coverage would be needed. In particular, it was deemed critical to include not just United Nations peace-keepers but all the associated personnel that assist missions under United Nations mandates, including associated military contingents...We are pleased that all recent operations authorized by the Security Council would be covered, including the current operations in Haiti, Rwanda and Bosnia and the prior operation in Somalia. Thus, both United Nations forces and associated forces would be covered, including for example, the multinational force in Haiti and assistance provided by the North Atlantic Treaty Organization (NATO) to the United Nations Protection Force (UNPROFOR) in Bosnia (vedi Un Doc. A/49/PV.84, 9/12/1994, p. 15).

²⁰¹ In favore di questa interpretazione vedi ad esempio: Emanuelli, *La convention*, cit., 866-869; Siekmann, *The Convention*, cit., 318-319.

preparatori l'applicazione estensiva della Convenzione era stata limitata alle sole ipotesi in cui la parallela missione non a guida NU agiva “*to carry out activities directly connected with a United Nations Operations*”, mentre la versione finale si limita a considerare come sufficiente condizione che il “personale associato” agisca “*in support of the fulfilment of the mandate*” della missione onusiana, ipotesi ritenuta in dottrina quale più facilmente realizzabile²⁰². Ugualmente, l'art. 2 nulla prevede circa le caratteristiche, anche strutturali, della missione NU, dato che anche un limitato nucleo di personale sotto comando e controllo dell'Organizzazione, pur dinanzi ad un sovrastante numero di “personale associato”, come nel caso della limitata presenza delle NU in Afghanistan²⁰³, potrebbe essere considerato sufficiente ai fini di garantire ulteriori applicazioni della Convenzione. Al contrario, sembrano da scartarsi le ulteriori ipotesi avanzate da parte della dottrina che tendono ad includere nell'ambito di questa categoria anche personale operante in missioni che, pur autorizzate dalle NU, non vedevano il parallelo dispiegarsi di operazioni con personale assoggettato al comando e controllo delle NU²⁰⁴.

Se, come rilevato, possono sussistere diverse ipotesi in cui personale di PSO può risultare tutelato dalle garanzie previste nella Convenzione, il principale problema che potrebbe porsi per la sua applicazione concerne i rapporti fra questo strumento e il DIU. Difatti, data la criminalizzazione di diverse condotte ostili contro il personale di una PSO ad opera della Convenzione, un mancato raccordo di questa con il DIU potrebbe determinare che talune condotte non penalizzate nell'ambito di quest'ultimo sistema normativo vengano ugualmente qualificate come crimini internazionali ad opera della Convenzione del 1994, con evidenti incongruenze logiche.

La soluzione rispetto a questa problematica è fornita all'art. 2.2 della Convenzione, che stabilisce “*This Convention shall not apply to a United Nations operation authorized by*

²⁰² Vedi su questo aspetto Engdahl, *Protection*, cit., 220-222.

²⁰³ Si pensi alla missione UNAMA in Afghanistan, Stato in cui operava sia la missione ISAF sia i contingenti impegnati nell'operazione Enduring Freedom. In favore di questa interpretazione vedi Engdahl, *Protection*, cit., p. 232. Tuttavia alcune critiche ad un eccessivo ampliamento della Convenzione rispetto al “personale associato” si potevano rilevare nel *Report of the Ad Hoc Committee on the Elaboration of an International Convention Dealing with the Safety and Security of United Nations and Associated Personnel*, Annex I, UN Doc. A/49/22 (Supp.), 1994, par. 5.

²⁰⁴ L'esempio indicato dalla dottrina atteneva alla valutazione del personale impiegato nelle operazioni contro l'Iraq nel 1990-1991. Sebbene questa ipotesi fosse ovviamente antecedente alla redazione della Convenzione, alcuni autori inquadravano il personale ivi operante come potenzialmente rientrante nell'ambito del cd. “personale associato” di cui all'art. 2, lett. b (i) (vedi Kindred, *The Protection of Peacekeepers*, in *Canadian Yearbook of International Law*, 1995, 257 ss., specie 276). Correttamente Engdahl rileva l'inconsistenza di questa tesi sia perché non vi era, in parallelo, alcuna operazione sotto comando e controllo delle NU sul terreno sia perché, come vedremo, simili ipotesi sono *tout court* escluse dal campo di applicazione della Convenzione in virtù dei termini di cui all'art. 2.2, che prevede la non applicazione della Convenzione alle ipotesi di coinvolgimento del personale in un conflitto armato internazionale (vedi Engdahl, *Protection*, 222 e nota 79, 231, “a separate UN operations needs to exist to enable associated personnel to carry out their activities in sport of that operation's mandate”).

the Security Council as an enforcement action under Chapter VII of the Charter of the United Nations in which any of the personnel are engaged as combatants against organized armed forces and to which the law of international armed conflict applies”.

Questa formula è stata oggetto di ampi dibattiti in sede di redazione del testo pattizio²⁰⁵ e nondimeno, secondo diversi autori, presenta un contenuto fortemente ambiguo, dato che la non operatività della Convenzione rispetto a queste ipotesi è soggetta al soddisfacimento di diverse condizioni.

Prima indicazione ricavabile dalla disposizione è che il testo utilizzato appare piuttosto elastico nella definizione delle operazioni che possono essere soggette a questa eccezione, dato che fa riferimento alle operazioni delle NU autorizzate dal Consiglio di Sicurezza. Questa formula potrebbe essere impiegata per definire sia le missioni a guida delle NU sia le PSO autorizzate da una risoluzione dell'Organizzazione che, eventualmente, potrebbero essere incluse nel campo applicativo della Convenzione, ex art. 1, ove si possa qualificare i componenti della missione come “personale associato” in ragione delle loro attività di sostegno ad una parallela missione onusiana²⁰⁶. Ulteriore problema concerne la totale esclusione dal campo applicativo della Convenzione di tutto il personale della PSO una volta che alcuni di questi soggetti si trovino a non essere più protetti da questo strumento, in ragione della loro partecipazione attiva al conflitto. Questa soluzione è stata criticata perché tende a escludere qualsiasi appartenente alla missione dalle pertinenti garanzie, non provvedendo, ad esempio, a mantenere una distinzione fra la componente civile e quella militare, anche se, ovviamente, questo dato non muta la tutela da accordarsi alla componente civile di una missione nell'ottica del DIU, poiché individui rientranti in questa ultima categoria, necessariamente, continuerebbero a godere delle garanzie accordate dal sistema ai membri della popolazione civile²⁰⁷.

Tuttavia, il punto più critico attiene alla mutua esclusione della Convenzione rispetto alle situazioni in cui trova applicazione il DIU, ovvero alle situazioni in cui si manifesta il coinvolgimento attivo in un conflitto armato²⁰⁸. In particolare l'attuale formulazione deriva

²⁰⁵ Per una ricostruzione del dibattito vedi Engdahl, *Protection*, cit., p. 233-235.

²⁰⁶ Per una discussione di questa formula vedi: Siekmann, *The Convention*, cit., 315 ss., specie 320-322; Shraga, *The Applicability*, cit., 30.

²⁰⁷ Vedi Engdahl, *Protection*, cit., 237, secondo cui sarebbe più corretto interpretare questa dizione nel senso che “in situations governed by international humanitarian law, the convention continues to apply in relation to UN and associated personnel not engaged as combatants in the armed conflict” e che “non-military personnel would largely retain their protection under international humanitarian law as civilians notwithstanding the fact that the UN operation’s military personnel could no longer do so” (*ibidem*, 260).

²⁰⁸ Non sembrano condivisibili alcune delle osservazioni di Siekmann, *The Convention*, cit., 323, secondo cui “The personnel of UN operations so as to be covered by the Convention in this author’s view, should not lose the benefits of the Convention simply because they respond in self-defence (or on the basis of its expanded notion) and fighting ensues, or even when they have to use enforcement powers resulting in hostilities, on the basis of a Security Council resolution under charter VII of the UN Charter (for example: UNOSOM II)”.

da alcune proposte formulate dalla delegazione statunitense che, espressamente, richiedevano l'esclusione dal campo applicativo della Convenzione delle sole ipotesi in cui la PSO poteva qualificarsi come parte ad un conflitto armato internazionale di cui all'art. 2 comune delle Convenzioni di Ginevra²⁰⁹. Questa proposta non era, ovviamente, neutra, dato che l'espressa volontà di questa delegazione era di mantenere in vigore l'applicazione della Convenzione nell'ipotesi in cui la PSO si trovi impegnata in un conflitto armato non internazionale, rispetto alla quale si voleva mantenere la possibilità di operare una repressione penale contro i soggetti ostili. Ad esempio per questa delegazione, nelle ipotesi assimilabili alla situazione connessa agli attacchi al personale statunitense operante nelle missioni di pace internazionali in Somalia la Convenzione avrebbe dovuto trovare applicazione²¹⁰. Di conseguenza una chiara interpretazione di questa norma non è agevole.

In primo luogo si può affermare come sia pacifico ritenere che questa disposizione certamente esclude dal campo applicativo della Convenzione le ipotesi in cui la PSO è parte ad un conflitto armato internazionale. Difatti, l'eventuale criminalizzazione anche di simili condotte avrebbe potuto creare degli evidenti problemi di compatibilità di questo sistema con il DIU. Anche nelle PSO condotte dalle NU si è infatti sopra rilevato che permane a carico degli Stati l'obbligo di dare applicazione alle norme del DIU, che, ad esempio, mantengono quale principio fondamentale nell'ambito di conflitti armati internazionali la necessità di riconoscere il cd. "privilegio del combattente" ai membri delle Forze Armate avversarie, che si caratterizza in specie per la non punibilità di questi individui per legittimi atti di belligeranza. Mantenere l'applicazione della Convenzione del 1994 anche alle ipotesi di atti ostili condotti da legittimi combattenti contro personale di PSO che è parte attiva al conflitto armato internazionale determinerebbe una certa collisione con questo basilare principio del DIU. Difatti si andrebbe a criminalizzare delle condotte non interdette dal DIU, con evidenti problemi di coordinamento fra i due sistemi.

Queste indicazioni sembrano infatti elevare la soglia applicativa del DIU nei casi in cui la PSO venga a trovarsi coinvolta in un conflitto armato, dando un esorbitante rilievo alle motivazioni sottostanti l'eventuale utilizzo della forza armata.

²⁰⁹ L'originaria proposta presentata dalla delegazione statunitense prevedeva: "The Convention shall not apply where the operation was authorised by the Security Council as an enforcement action, the operation involves an international armed conflict to which common article 2 of the 1949 Geneva Convention apply and the United Nations personnel are a party or otherwise engaged as combatants in the conflict" (vedi *Report of the Ad Hoc Committee on the Work Carried out during the Period from 28 March to 8 April 1994*, UN Doc. A/AC.242/2 (1994), Annex. Section F).

²¹⁰ Si vedano le osservazioni del membro della delegazione statunitense Lepper, *The Legal Status*, cit., 395. Si vedano in proposito anche le osservazioni degli Stati Uniti in sede di VI Commissione dell'Assemblea generale "When common article 2 of the Geneva Conventions does not apply, for example in non-combat situations or in internal armed conflicts, the Convention we are adopting today will apply and will fill any gap in the law by criminalizing attacks on United Nations and associated personnel" (Un Doc. A/49/PV.84). Vedi anche Bourloyannis-Vrailas, *The Convention*, cit., 568.

Più problematica si presta la norma con riferimento al coinvolgimento quale Parte ad un conflitto armato non internazionale. In favore dell'applicazione della Convenzione a questa ipotesi si potrebbe richiamare la dizione del testo che, in modo inequivocabile, esclude dal campo applicativo solo le ostilità regolate dal diritto dei conflitti armati internazionali e le indicazioni provenienti da alcuni Stati coinvolti nella redazione della Convenzione, che espressamente erano favorevoli a continuare ad applicare il Trattato in questa ipotesi.

Uguualmente, si può ritenere che questa soluzione non presenta particolari ostacoli rispetto al DIU. Va ricordato come nelle ipotesi di conflitti armati non internazionali il DIU non attribuisce il privilegio del combattente ai membri dei gruppi armati organizzati che, in assenza di espresse proibizioni nel sistema del DIU, possono sempre trovarsi assoggettati ad una repressione penale da parte dello Stato sulla base dell'ordinamento interno. La Convenzione del 1994 non farebbe altro che estendere sul piano internazionale la classica ipotesi di un'azione penale esercitata a livello domestico contro questi individui, prevedendo una serie di fattispecie criminose per gli attacchi compiuti contro membri delle PSO che agiscono per portare a termine il mandato assegnato²¹¹.

Inoltre, se si assume che il coinvolgimento della PSO quale parte ad un qualsiasi conflitto armato, indipendentemente dalla sua natura internazionale o non internazionale, determina la sottrazione di questi attacchi al sistema della Convenzione del 1994, si potrebbe, per assurdo, determinare una sorta di incentivazione da parte di entità non statali ad elevare il livello degli scontri fino a raggiungere almeno la soglia di applicazione per i conflitti armati non internazionali. In questo ultimo caso, infatti, secondo la ricostruzione proposta, la Convenzione non troverebbe più applicazione in quanto la PSO è parte ad un conflitto armato, mentre se gli episodi ostili permangono di carattere sporadico ed isolato, non raggiungendo l'intensità necessaria per superare detta soglia, i responsabili di queste attività resterebbero compresi nell'ambito applicativo di questo strumento²¹². Inoltre, secondo alcuni autori l'esclusione dal campo applicativo dello strumento delle ipotesi di coinvolgimento in conflitti armati non internazionali è chiaro dalla lettura dell'art. 2.2, dato che questa norma fa riferimento alla nozione di "combattente",

²¹¹ Vedi in tale senso Engdhal, *Protection*, cit., 237-238.

²¹² In tale senso vedi Sharp, *Jus Paciarum, Emergent Legal Paradigms for UN Peace Operations in the 21st Century*, 1999, 86. Vedi in senso positivo Engdhal, *Protection*, cit., 240 "The fact that members of armed groups can be prosecuted under the Safety Convention for attacking UN personnel, even if they are involved in an armed conflict, provides a higher level of protection than if the perpetrators of such attacks were to be immune from prosecution under the pretext that they had conducted a legitimate act of war".

ovvero un termine tecnico che trova l'unica applicazione nell'ambito di conflitti armati internazionali²¹³.

Rispetto a questa soluzione, tuttavia, non sono mancate voci critiche in dottrina. In particolare modo l'opposta tesi che è propugnata da diversi autori tende a favorire una totale esclusione dell'applicazione della Convenzione di tutte le ipotesi in cui membri di una PSO, eventualmente tutelati da questo strumento, si trovano ad essere parti ad un conflitto armato quale che sia la natura di questo²¹⁴. Per alcuni autori questa soluzione dipende da una più radicale valutazione sul coinvolgimento di una PSO nell'ambito di un conflitto armato. Come rilevato precedentemente, per parte della dottrina ogni qualvolta una missione delle NU è parte al conflitto questo ultimo, necessariamente, si "internazionalizza", stante l'attivo coinvolgimento dell'Organizzazione internazionale nello scenario bellico²¹⁵. In questa ipotesi verrebbe quindi a trovare applicazione il diritto dei conflitti armati internazionali, con la conseguenza che l'art. 2.2 del Trattato provvederebbe a escludere simili operazioni dal campo applicativo della Convenzione del 1994. Questa radicale soluzione, ad esempio, era stata prospettata in modo autorevole da Kirsh, Chairman del Drafting Committee incaricato di redigere la Convenzione²¹⁶.

Tuttavia si è potuto rilevare come questa interpretazione non sia pacifica in dottrina, specie ove si sia in presenza di una parallela missione semplicemente autorizzata dal Consiglio di Sicurezza e condotta dagli Stati a sostegno di una parallela operazione NU, anche a carattere unicamente civile, che più difficilmente potrebbe determinare l'interna "internazionalizzazione" del conflitto in oggetto.

Secondariamente, si sottolinea come la punizione dei membri di gruppi armati organizzati responsabili di atti ostili verso PSO coinvolte in un conflitto armato non internazionale, pur rispetto ad azioni che il DIU non qualifica come crimini di guerra, andrebbe a violare il principio di uguaglianza fra le parti ad un conflitto armato²¹⁷, da

²¹³ Vedi Sassòli, *Droit international humanitaire et opérations de paix, champ d'application ratione materiae* (intervento a Istituto internazionale di diritto umanitario, *Droit international humanitaire, droits de l'homme et opérations de paix*, XXXI tavola rotonda, Settembre 2008).

²¹⁴ Vedi Emanuelli, *La convention*, cit., 873 "on peut souvenir que la clause d'exception exclut du champ d'application de la Convention non seulement les engagements armés du type de ceux ayant opposé les troupes coalisées aux troupes irakiennes dans le cadre de la "guerre du Golfe", mais aussi ceux qui se produisent dans d'opérations hybrides, comme en Somalie, ou en Bosnie-Herzégovine".

²¹⁵ Vedi in tale senso Siekmann, *The Convention*, cit., 322, che contesta la possibile applicabilità a queste situazioni della Convenzione dato che "one might also reason that it is impossible for the United Nations itself to be involved in an internal armed conflict since once UN or associated personnel become engaged in conflict with local forces, the conflict becomes, by definition, international in character".

²¹⁶ Come indicato precedentemente, secondo Kirsh, *La Convention*, cit. 56, "il a été généralement admis qu'il était impossible à l'Organisation d'être impliquée dans un conflit armé interne, car une fois qu'elle ou le personnel associé s'engage dans un conflit contre une force locale, le conflit prend, par définition, une envergure "internationale".

²¹⁷ Particolarmente critico con l'attuale formulazione della Convenzione è Greenwood, *Protection*, cit., 204.

sempre considerato come un basilare paradigma della normativa²¹⁸. Inoltre per sottolineare i possibili effetti negativi sulla PSO derivanti dalla soluzione che vede rientranti nel suo campo applicativo anche i casi di coinvolgimenti in conflitti armati non internazionali, si sottolinea come questa soluzione avrebbe il difetto di incentivare un disinteresse rispetto all'applicazione del DIU da parte di questi gruppi armati. Difatti sia che essi si astengano dal commettere crimini di guerra sia che si rendano esclusivamente responsabili di attacchi contro il personale della PSO, rispettando le altre norme del DIU, si renderebbero ugualmente responsabili di crimini internazionali.

Tuttavia, a queste considerazioni potrebbe essere obiettato che questa situazione non è affatto dissimile rispetto al classico quadro che si presenta nell'ambito di un conflitto armato non internazionale circa i rapporti fra gli insorti e il governo legittimo. In questi conflitti permane sia la potestà punitiva del governo, anche per condotte non qualificabili come crimini di guerra, sia l'assenza di sostanziali incentivi al rispetto del DIU per le entità non statali, fatta salva l'eventuale concessione di un'amnistia al termine delle ostilità, come auspicato dall'art. 6 del II Protocollo addizionale. Tuttavia, come rilevato dal CICR nel recente studio sul diritto consuetudinario, sembra difficile ammettere la sussistenza di un concreto obbligo internazionale a carico degli Stati coinvolti in conflitti armati non internazionali a concedere necessariamente queste amnistie, anche se si rimarca la valenza di questo atto per facilitare l'applicazione del DIU ad opera dei gruppi armati organizzati.

Le indicazioni volte a favorire una sicura esclusione dell'applicazione della Convenzione anche nelle ipotesi di conflitti armati non internazionali avevano trovato un certo eco anche in ambito NU successivamente alla redazione della Convenzione. Lo stesso Segretario generale, pur riconoscendo che nella versione attuale il testo forniva protezione anche rispetto agli atti ostili commessi in missioni di carattere coercitivo sviluppate nell'ambito di un conflitto armato non internazionale²¹⁹, propendeva per la necessità di escludere dall'ambito applicativo della Convenzione qualsiasi coinvolgimento

²¹⁸ Sulla valenza di questo principio vedi: Meyrowitz, *Le principe de l'égalité des belligerents devant le droit de la guerre*, Paris, 1970; Lauterpacht, *The Limits of the Operation of the Law of War*, in *British YIL*, 1953, 206 ss., specie 212, "(i)t is impossible to visualize the conduct of hostilities in which one side would be bound by rules of warfare without benefiting from them and the other side would benefit from them without being bound by them".

²¹⁹ Vedi *Scope of Legal Protection under the Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel*, Report of the Secretary-General, UN Doc. A/55/637, 9, nota 3, "The exclusion from the scope of application of the Convention of Chapter VII United Nations operations carried out in situations of international armed conflict, gives rise to the suggestion that enforcement actions carried out in situations of internal armed conflict (UNOSOM II type of operations), are included within the scope of the Convention and subject to its protective regime".

attivo in un conflitto armato, indipendentemente dalla natura del medesimo, con una totale mutua esclusione fra le ipotesi in cui assume rilevanza il DIU o il Trattato del 1994²²⁰.

Una simile soluzione, in effetti, venne proposta nell'ambito della stesura del Protocollo addizionale a tale Convenzione, predisposto nel 2005 per eliminare alcune delle maggiori problematiche sollevate dalla redazione del testo del 1994. Nell'ambito della redazione del Protocollo, infatti, alcune delegazioni statali propendevano per accogliere le tesi avanzate dal Segretario generale. In particolare in tale senso potevano leggersi sia l'iniziale proposta del Costa Rica, secondo cui, "*The Convention shall not apply to any United Nations operation in which any personnel are engaged as combatants against organized armed forces and to which the international law of armed conflict applies*" sia la versione finale che prevedeva "*The parties to this Protocol shall not apply the Convention in respect of any acts governed by international humanitarian law performed during an armed conflict and directed against any United Nations or associated personnel who are not entitled to the protection given to civilians under the international law of armed conflict*"²²¹. La proposta mirava quindi a escludere dal campo di applicazione della Convenzione qualsiasi ipotesi di coinvolgimento di una PSO in un conflitto armato, indipendentemente dalla sua natura e dai soggetti responsabili degli attacchi. Questa proposta, tuttavia, non venne accolta in sede di redazione del Protocollo che, quindi, non va ad incidere sulla portata della Convenzione.

Di conseguenza, alla luce di questi dati, la Convenzione del 1994 non sembra escludere a priori che anche ove una PSO sia coinvolta attivamente in un conflitto armato di natura non internazionale le disposizioni ivi presenti possano trovare applicazione, garantendo quindi una particolare valenza ad uno strumento chiaramente mirato a reprimere le condotte ostili contro personale impegnato in una PSO. Tuttavia, è evidente che l'ipotesi classica di ricorso a questa Convenzione debba rinvenirsi nelle fattispecie in cui la PSO non è parte attiva ad un conflitto armato, ipotesi analizzata nel successivo paragrafo.

²²⁰ *Ibidem*, 9, nota 3, "In the final analysis, it is not the nature of the conflict which should determine the applicability of international humanitarian law or that of the Convention, but whether in any type of conflict, members of United Nations peacekeeping operations are actively engaged therein as combatants, or are otherwise entitled to the protection given to civilians under the international law of armed conflict".

²²¹ Vedi *Proposal by Costa Rica*, UN Doc. A/AC.264/2004/DP.2 e per la discussione di questa proposta *Report of the Ad Hoc Committee on the Scope of Legal Protection under the Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel*, UN Doc. A/59/52, 12-16 April 2004, 9-10. Secondo il Costa Rica "The proposal sought to clearly delineate the scope of application of the mutually exclusive regimes of international humanitarian law and the protective regime of the Convention" (*ibidem*, 9).

2.3 Atti ostili contro il personale di una *Peace Support Operation* non impegnata attivamente in un conflitto armato

Come indicato precedentemente la Convenzione ha quale precipuo scopo quello di trovare applicazione nelle ipotesi in cui vengono commesse talune condotte criminose nei confronti del personale delle NU o del “personale associato”. Ove si realizzino le cumulative condizioni presenti nella Convenzione e nelle ipotesi in cui non è possibile fare trovare applicazione alla clausola di esclusione di cui all’art. 2.2 della Convenzione, questo strumento potrà quindi dispiegare i propri effetti al fine di garantire una repressione penale ad opera dei singoli Stati parte a questo strumento, secondo i vari titoli di giurisdizione indicati al suddetto art. 9.

Di conseguenza, ove la clausola di esclusione non operi, numerose potrebbero essere le ipotesi applicative della Convenzione in merito ad atti ostili contro il personale impiegato in una PSO che, purtroppo, sono state fornite dalle passate esperienze. Si pensi, ad esempio, alle ipotesi di sequestri, omicidi in danno di personale delle NU, attentati alle sedi della missione, che, nei casi in cui la PSO non diventa parte attiva alle ostilità, potrebbero determinare l’applicazione di questo strumento. Tuttavia, l’eventuale rilevanza di questo strumento dipenderà dalle concrete circostanze in causa, dato che solo un esame dell’effettiva realtà potrà dirimere la questione circa l’eventuale rilevanza della Convenzione del 1994.

Questo Trattato, tuttavia, non deve considerarsi come l’unico strumento internazionale che potrà avere rilievo onde determinare una repressione per individui responsabili di atti ostili contro una PSO. Di particolare rilievo è anche l’analisi dell’art. 8 dello Statuto della CPI che, fra le ipotesi di crimini di guerra in conflitti armati internazionali e non internazionali, prevede un’espressa fattispecie relativa ad attacchi contro personale impegnato in una PSO. Con un’identica formula l’art. 8.2 lett. b (iii) e l’art. 8.2, lett. e (iii) dello Statuto qualificano come crimine di guerra gli atti commessi al fine di “*intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict*”.

Questa norma, pertanto, sebbene tragga origine dagli iniziali intendimenti di introdurre anche dei cd. “treaty-crimes” nell’ambito dello Statuto, in questo caso includendo nella competenza della Corte le ipotesi di violazioni della Convenzione del 1994 sulla sicurezza del Personale delle NU, presenta un contenuto sostanzialmente differente rispetto a quanto disposto nello strumento elaborato dalle NU.

Un primo punto di differenziazione è il sostanziale abbandono del collegamento di questi crimini rispetto a missioni a guida NU. Infatti, l'art. 8 dello Statuto non prevede, come indicato all'art. 1 della Convenzione del 1994, che il personale tutelato sia solo quello di missioni a comando e controllo delle NU o il "personale associato" che, tuttavia, deve nondimeno agire in sostegno ad un'operazione a guida NU, così come sopra definito. Al contrario lo Statuto della Corte si limita a richiedere che le missioni in oggetto devono avere una natura umanitaria o di *peacekeeping* ed essere istituite "*in accordance with the Charter of the United Nations*". Questa espressione può quindi interpretarsi quale atto a comprendere le numerose missioni non sotto controllo delle NU, semplicemente autorizzate da una risoluzione del CdS. Al contrario apparirebbe una forzatura includervi anche qualsiasi altra tipologia di missione, completamente esterna al sistema delle NU, come ad esempio quelle realizzate sulla base del solo consenso dello Stato ospitante, sul presupposto che queste operazioni tendono nondimeno a realizzare i fini sanciti all'art. 1.1 della Carta delle NU di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale²²².

In ogni caso, per l'aspetto che ci interessa maggiormente, si può rilevare che lo Statuto sembra indicare una più chiara separazione fra le ipotesi in cui il personale di tali PSO può essere coinvolto in un conflitto armato e l'ambito applicativo di queste due norme. Infatti, le due disposizioni indicano la possibilità di qualificare come crimine di guerra le condotte commesse in danno del personale operante "*as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict*".

Questa formula non ha mancato di sollevare alcune perplessità circa la sua portata applicativa, dato che si potrebbe sostenere una certa approssimazione in questa dizione, poiché i componenti militari di una PSO, anche ove assegnati ad una *peacekeeping operations* delle NU, permangono quali membri delle forze armate di uno Stato e quindi, non possono, a stretto rigore di logica, qualificarsi come civili, con la possibile conseguenza di dover considerare eventuali attacchi contro questo personale necessariamente esclusi dal campo applicativo dell'art. 8. Quest'ultima qualificazione, come noto, era stata nondimeno utilizzata dal TPII in relazione agli attacchi alle forze ONU in Bosnia contestati a Karadzic e Mladic, dove si indicava che "*The UN peacekeepers and*

²²² Ad esempio Bourloyannis- , *Crimes against the United Nations and Associated Personnel*, in MacDonald (ed.), *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law: The Experience of International and National Courts*, The Hague, 2000, 362, ipotizza che anche le missioni autorizzate dal Consiglio di Sicurezza potrebbero rientrare nell'ambito dell'art. 8. Engdahl, *Protection*, cit., 301-302 invece afferma che tale formula "even implies that the operation concerned may be conducted completely outside UN control – and perhaps even without a mandate from the Security Council".

*civilians referred to in this indictment were, at all relevant times, persons protected by the Geneva Conventions of 1949*²²³.

Queste incertezze sembrano tuttavia superabili andando a ricercare la ratio della norma di cui all'art. 8 dello Statuto che, in ultima analisi, identifica come crimini di guerra talune azioni ostili commesse contro il personale della PSO fintantoché quest'ultimo non si trovi ad operare come parte attiva al conflitto armato. In sostanza sembrerebbe riproporsi per i *peacekeepers*, per quanto concerne la possibilità di criminalizzare attività ostili nei loro confronti, l'impostazione che nel DIU si prevede per i civili, ove ad esempio all'art. 51.3 del Primo Protocollo addizionale prevede una tutela da attacchi diretti finché essi non partecipano "direttamente" alle ostilità²²⁴. Ove i membri della PSO, compreso il personale militare dei vari contingenti nazionali ivi operante, vengano ad essere coinvolti direttamente in un conflitto armato, indipendentemente dalla natura del medesimo, si può affermare che la CPI non ha competenza a giudicare siffatte situazioni, al di là di una più puntuale identificazione dello status giuridico di questo personale²²⁵.

Ovviamente permarrà la difficoltà nel definire il superamento di questa soglia, ovvero il momento in cui i *peace-keepers* non rientrano più nell'ambito della tutela di cui all'art. 8 dello Statuto della CPI, anche se l'espresso riferimento nella norma all'esistenza di "*attacks*" potrebbe fornire ulteriori elementi di chiarificazione alla luce dell'accezione che il DIU fornisce circa questo elemento. La nozione di "attacco" è infatti presente all'art. 49 del I Protocollo addizionale secondo cui "*Attacks*" means acts of violence against the adversary, whether in offence or in defence". Nel Commentario a questa norma, inoltre, si indica che un attacco è qualificabile come una "*combat action*"²²⁶.

Comunque, anche in relazione a questo strumento, permangono numerose ipotesi in cui atti ostili contro il personale di PSO potrebbero rientrare nella giurisdizione della Corte. Un primo riferimento è ovviamente a quelle ipotesi in cui la PSO, pur oggetto di attacchi, non è caratterizzabile come una parte al conflitto, essenzialmente nei casi in cui non si reagisce verso le entità responsabili di queste azioni, oppure siamo in presenza di episodi sporadici ed isolati, non idonei a identificare la sussistenza di un conflitto armato

²²³ ICTY, *Prosecutor v. Karadzic & Mladic*, Indictment, 24/7/1995, par. 14.

²²⁴ Vedi art. 51.3 del I Protocollo addizionale "Civilians shall enjoy the protection afforded by this Section, unless and for such time as they take a direct part in hostilities".

²²⁵ In tale senso vedi Engdahl, *Protection*, cit., 303, che ponendo in relazione questo testo rispetto alle formulazioni della Convenzione sulla sicurezza del personale afferma "The drafters of the ICC Statute chose another path. Attacks against peace operation forces taking a direct part in hostilities is not a crime under the statute". Vedi anche Cottier, *Article 8.2 lett. b (iii)*, in Triffterer (ed.), *Commentary*, cit., 336 "However, if peacekeeping personnel are using force, are actually drawn into and engaging in hostilities, they not only must apply the "principles and spirit" of humanitarian law, but they in addition forgo the protection of civilians under humanitarian law, as they are acting as combatants".

²²⁶ Vedi Sandoz, Swinarski, Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Geneva-Dordrecht, 1987, 603.

coinvolgente la PSO. Ugualmente, anche ove la PSO sia coinvolta in un conflitto armato, la dizione del testo non lascia prevedere che qualsiasi attacco contro suoi membri possa essere escluso dalla giurisdizione della Corte, dato che verso il personale non impegnato direttamente nelle attività belliche, si pensi ai membri della componenti civile di un'eventuale missione avente duplice natura, si potrebbe continuare a qualificare queste condotte come crimini di guerra, punibili ex art. 8 dello Statuto della CPI.

Al tempo stesso, si potrebbe ipotizzare che anche azioni ostili commesse contro il personale militare che aveva partecipato attivamente alle ostilità potrebbero ricadere nella giurisdizione della Corte, se questi atti ostili sono commessi nei momenti in cui questi soggetti sono *hors de combat*, ad esempio una volta che essi sono stati catturati. Questa previsione, quasi certamente, ricadrebbe già in altre previsioni dello Statuto, ma non è da escludersi una parallela violazione delle due suddette norme. Difatti, poiché gli individui vittima di queste azioni non erano più una minaccia per la parte avversa, essi avrebbero riguadagnato “*the protection given to civilians...under the international law of armed conflict*”, se il termine “*civilians*” è più correttamente inteso nel senso di “individui non combattenti”, che non devono essere oggetto diretto della violenza bellica, dato che, comunque, da un punto di vista formale, questi individui sono membri delle forze armate di uno Stato partecipante alla PSO.

La cronaca internazionale attesta purtroppo numerosi episodi di passate PSO in cui si sono verificati atti ostili contro personale ivi impegnato. Rispetto a queste ipotesi si può rilevare come già anteriormente allo Statuto della CPI si era potuto procedere ad azioni penali internazionali contro i responsabili di queste attività pregiudizievoli, anche in assenza di un'espressa norma pattizia atta a criminalizzare in modo puntuale queste condotte. Difatti simili fattispecie già integravano altri crimini internazionali di competenza di tribunali penali sopranazionali, stante, in particolare, la loro realizzazione contro membri della PSO *hors de combat*, rispetto ai quali si rilevava la violazione di crimini di guerra ad opera degli autori di queste condotte.

Ad esempio, per quanto concerne il TPII, maggiori indicazioni su queste problematiche verranno dal procedimento che è attualmente in corso contro Karadzic, al quale si contestava la cattura di personale della missione NU in Bosnia e il loro utilizzo come scudi umani, ipotesi rispetto alla quale si presupponeva la commissione di crimini di guerra quali “infrazioni gravi” alle Convenzioni di Ginevra e “serious violations” del DIU²²⁷. Tuttavia, il procedimento, attualmente, non fornisce chiare indicazioni, dato che, stante la prolungata latitanza dell'indagato, ha potuto essere istituito solo in tempi recenti.

²²⁷ Vedi ICTY, *Prosecutor v. Karadzic & Mladic*, cit., par. 46.

Anche il Tribunale penale internazionale per il Ruanda aveva inizialmente analizzato la responsabilità di individui accusati di avere avallato l'uccisione arbitraria di appartenenti al contingente belga dispiegato nella UNAMIR, taluni *hors de combat*, per i quali si era contestata la violazione dell'art. 3 comune alle Convenzioni di Ginevra e del II Protocollo²²⁸, anche se poi la concreta condanna si è avuta a seguito del procedimento sviluppatosi in Belgio, dopo l'estradizione del soggetto in tale Stato.

Più complessa ed interessante sarebbe stata l'analisi eventualmente sviluppata dal Tribunale speciale per la Sierra Leone in materia, dato che in alcuni procedimenti si erano contestati i massicci attacchi contro il personale della UNAMSIL nel 2000, ovvero una situazione che più facilmente, data l'intensità degli scontri allora in atto, poteva avvicinarsi alla sussistenza di un conflitto armato fra la Forza e i gruppi armati operanti nell'area. Tuttavia, sebbene inizialmente si fossero contestate le violazioni dell'art. 3 comune e del II Protocollo addizionale, queste accuse non vennero poi contestate nell'ambito dei procedimenti intentati contro i responsabili di queste azioni, lasciando quindi il dubbio su eventuali remore del Procuratore nel volere affrontare la problematica questione dell'eventuale coinvolgimento della UNAMSIL nel conflitto e dei suoi riflessi sull'applicazione delle pertinenti norme dello Statuto di questo Tribunale.

3. Le ulteriori problematiche connesse all'esecuzione di misure restrittive contro individui responsabili di atti ostili contro la *Peace Support Operation* e alle ipotesi di giurisdizioni concorrenti

Le astratte possibilità sopra delineate, però, possono trovare delle evidenti difficoltà applicative, specie nel disporre l'apertura di procedimenti da parte delle autorità statali del contingente impiegato nella PSO. Difatti, onde esercitare, eventualmente, un'azione penale nei confronti degli individui che hanno commesso atti ostili contro la Forza, si può determinare la necessità sia di trattenere il soggetto autore del reato sia di provvedere ad una sua estradizione presso lo Stato di appartenenza dei militari oggetto delle attività ostili. Entrambe le possibilità presentano ovviamente delle difficoltà applicative e possono scontrarsi con il parallelo operare di altre norme internazionali.

Innanzitutto, occorre considerare le possibilità per i contingenti nazionali operanti nell'ambito di una PSO di trattenere individui ritenuti responsabili di attività ostili contro la Forza. La rilevanza di questa ipotesi è evidente, dato che le difficoltà materiali nel disporre simili azioni potranno incidere sulle successive possibilità di garantire una repressione per gli individui coinvolti in attività ostili. È noto come questa sia una delle più delicate

²²⁸ Vedi ICTR, *Prosecutor v. Bernard Ntuyahaga*, Indictment, 28/9/1998, Count 3, par. 30-I.

tematiche attualmente vertenti le PSO, tanto che, recentemente, un'autorevole iniziativa è stata assunta dal governo danese onde chiarire, tramite apposite riunioni di esperti governativi, il quadro giuridico di riferimento, tramite la creazione del cd. "Copenhagen process"²²⁹. Come rilevato in tale sede, questa tematica è particolarmente complessa, stante un quadro giuridico non chiaro in materia, dato che ad esempio le risoluzioni istitutive delle varie PSO non prevedono un'espressa autorità per esse di detenere soggetti accusati di attività ostili contro la Forza. Ad esempio un espresso riferimento in tale senso è rinvenibile in pochissime fattispecie, come con riguardo la MNF operante in Iraq che, però, difficilmente è qualificabile come una PSO²³⁰. Unicamente in via interpretativa, sulla base del potere attribuito alla PSO dall'eventuale risoluzione autorizzativa di adottare "all necessary means" per il raggiungimento del mandato attributivo, si ipotizza una legittimazione per simili attività, anche se si riconosce il carattere non chiaro di queste previsioni²³¹.

L'esercizio di un simile potere, tra l'altro, potrebbe sollevare ulteriori problemi di compatibilità di queste condotte rispetto agli obblighi internazionali gravanti sugli Stati in materia di diritti dell'uomo, come ad esempio le dettagliate previsioni circa le possibili restrizioni alla libertà personale di cui all'art. 5 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Come noto questa tematica è stata recentemente oggetto di analisi giurisprudenziale, specie con riferimento alle vicende degli internamenti operati da personale britannico della MNF operante in Iraq, come i casi *Al-Skeini* e *Al-Jedda*²³², ove si erano contestate talune condotte contro il personale militare britannico alla luce dello Human Rights Act del 1998 che rende azionabile dinanzi ai tribunali britannici la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Sebbene le soluzioni offerte dalla Camera dei

²²⁹ Si veda la Conferenza su "The Handling of Detainees in International Military Operations" dell'ottobre 2007 e il "Non-Paper on Legal Framework and Aspects of Detention" preparato dal governo danese per l'occasione.

²³⁰ Si veda la risoluzione 1546 (2003) del Consiglio di Sicurezza in cui, in riferimento alla MNF operante in Iraq, nella lettera annessa a tale strumento, si indicava che la Forza poteva condurre "internment when it is necessary for imperative security reasons".

²³¹ Vedi "Non-Paper", cit., 10 "However, this may leave the question open as to the scope of the mandate, e.g., what type of detention is possible in self-defence and whether it is possible only to detain persons for reasons of security or also possible to detain e.g. common criminals".

²³² Sul caso *Al-Skeini* vedi: Nigro, *Il caso Al-Skeini dinanzi alla House of Lords e la nozione di giurisdizione nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *RDI*, 2007, 1106 ss. e Sapienza, *L'applicazione extraterritoriale dello Human Rights Act: la decisione della Camera dei Lords nel caso Al-Skeini*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, 151 ss.; sul caso *Al-Jedda* si veda: Arcari, *Autorizzazioni del Consiglio di Sicurezza, tutela dei diritti dell'uomo e occupazione militare in Iraq: il caso Al-Jedda di fronte ai giudici britannici*, in *RDI*, 2007, 1083 ss.; Sapienza, *Occupazione britannica dell'Irak e tutela dei diritti dell'uomo: il caso Al-Jedda dinanzi alla Camera dei Lords*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, 402 ss. Per una critica sui poteri di detenzione ed arresto attribuiti alla KFOR, rispetto ai parametri internazionali sui diritti umani, vedi Abrham, *The Sins of the Savior: Holding the United Nations Accountable to International Human Rights Standards for Executive Order Detentions in Its Mission in Kosovo*, in *American University Law Review*, 2003, 1291 ss.

Lords siano criticabili sotto diversi profili, questi casi offrono nondimeno alcuni spunti di riflessione, dato che, ad esempio, nel caso *Al-Skeini* i giudici affermano, con specifico riferimento ad un individuo presente in un centro di detenzione inglese a Basra che, stante il livello di controllo esercitato sulla vittima, questo soggetto era sotto la “giurisdizione” delle autorità britanniche, ex art. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e quindi nei suoi confronti dovevano garantirsi le tutele indicate in tale strumento pattizio, anche se le attività erano state compiute al di fuori del territorio nazionale. Al contrario, nel caso *Al-Jedda* si indicava, sulla base di argomentazioni giuridiche fortemente discusse in dottrina, che il mancato rispetto delle garanzie di cui all'art. 5 della Convenzione europea potevano trovare una giustificazione nella ris. 1546 del Consiglio di Sicurezza, nell'applicazione del diritto dell'occupazione militare e, più in generale, sulla base delle circostanze del caso di specie, che apparivano giustificare l'internamento. Ugualmente nella menzionata decisione della Corte europea in merito al caso *Saramati*, i giudici erano stati chiamati a pronunciarsi sulla presunta illegalità di una detenzione eseguita su indicazione del comandante della KFOR. Anche se non si è giunti al giudizio di merito è evidente che simili problematiche possono presentarsi in futuro.

Inoltre, una possibilità di operare misure restrittive della libertà personale di individui presenti nel territorio di operazione da parte dei membri di una PSO sembra in frizione con le previsioni contenute in altri strumenti pertinenti per le PSO, specie se queste misure di prolungano nel tempo. In particolare va ricordato che una PSO agisce nello Stato in cui è dispiegata anche tramite la predisposizione di un apposto SOFA con lo Stato territoriale. In questo strumento si vanno a delineare, in modo dettagliato, una serie di disposizioni volte a regolare i rapporti della Forza e dei suoi singoli componenti rispetto a detto Stato, senza le quali il concreto operare della PSO potrebbe andare incontro ad evidenti problematiche giuridiche²³³. Nell'ambito dei SOFA attinenti alle missioni di carattere operativo, usualmente connesse a situazioni post-conflittuali²³⁴, si può notare come “*the wording in these instruments on detention, however, is not always clear, if the issue is addressed at all*”²³⁵, ma in generale l'attitudine è per porre stringenti limiti alla capacità di esercitare potestà coercitive rispetto a cittadini dello Stato territoriale.

Anche le norme talora previste per permettere il trattenimento di individui impegnati in attività pregiudizievoli per la Forza viene usualmente previsto solo per le ipotesi in cui questi individui hanno condotto queste azioni all'interno delle strutture pertinenza della

²³³ Sulla tematica dei SOFA ci permettiamo di rimandare a Bartolini, *Le problematiche giuridiche relative alle Forze Armate impiegate all'estero*, Roma, 2005, Collana “Serie Blu Ce.Mi.S.S.” n. 131.

²³⁴ Si pensi ai SOFA predisposti per le varie missioni delle NU o a quelli relativi alle missioni operative dell'UE, come in merito alla Forza dislocata in Chad/RCA, ecc.

²³⁵ Vedi “Non-Paper”, cit., 10.

Forza, poiché, ovviamente, la fattispecie ipotizzata nei SOFA è rappresentata dalle semplici attività di criminalità comune svolte in queste aree. Tuttavia, anche rispetto a questa ipotesi si possono notare espressi limiti circa la capacità di trattenere il soggetto in causa, dato che si impone, sempre, di trasferirlo entro il più breve tempo possibile alle autorità locali, alle quali spetterà il concreto esercizio della giurisdizione penale, oltre all'eventuale previsione di una collaborazione in materia fra la PSO e lo Stato territoriale nelle indagini connesse a questi eventi.

Il quadro più completo in proposito è fornito ai parr. 40-45 del SOFA Modello delle NU, strumento la cui applicazione in via provvisoria è talora imposta dal Consiglio di Sicurezza nella risoluzione in cui si dispone la creazione della missione NU. Alla sezione 41 del SOFA Modello, secondo una formulazione ripresa nei concreti SOFA stipulati per le singole missioni, si prevede che il personale della polizia militare della missione *“may take into custody any other person on the premises of the United Nations peace-keeping operation. Such other person shall be delivered immediately to the nearest appropriate official of the Government for the purpose of dealing with any offence or disturbance on such premises”* mentre al par. 43 si prevede che personale della *“United Nations peace-keeping operation...may make a preliminary interrogation but may not delay the transfer of custody”* degli individui sopra indicati, mentre, come vedremo fra breve, il par. 45 delinea gli obblighi di repressione a carico dello Stato territoriale.

In altri SOFA le previsioni sono ancora più limitate. A titolo di esempio il SOFA relativo alla EUFOR nella Repubblica Centrafricana, sostanzialmente non tratta queste tematiche, dato che l'art. 13 del Trattato si limita a prevedere unicamente modeste competenze della polizia militare circa la possibilità di mantenere l'ordine, all'interno delle strutture del contingente, o la possibilità di agire al di là di queste aree, solo in cooperazione con le autorità locali, allo scopo esclusivo *“to ensure the maintenance of good order and discipline among EUFOR personnel”*²³⁶. Al contrario, spetterà allo Stato territoriale l'adozione delle appropriate misure per garantire la sicurezza del personale, senza nulla prevedere, ad esempio, circa le eventuali problematiche connesse al trattenimento di soggetti ostili da parte della Forza, alla repressione delle condotte commesse, ecc.

²³⁶ Vedi Agreement between the European Union and the Central African Republic on the Status of the European Union-led Forces in the Central African Republic, 16/4/2008, in OJEU, L 136/46, 24/5/2008, art. 13 “1. The Host State shall take all appropriate measures to ensure the safety and security of EUFOR and EUFOR personnel. 2. EUFOR is authorised to take the measures necessary to protect its facilities, including those used for its training, against any external attack or intrusion. 3. The EU Force Commander may establish a military police unit in order to maintain order in EUFOR facilities. 4. The military police unit may also, in consultation and cooperation with the military police or the police of the Host State, act outside those facilities to ensure the maintenance of good order and discipline among EUFOR personnel”.

Questo quadro permette quindi di sollevare notevoli dubbi sulle reali possibilità per lo Stato di invio di poter esercitare in concreto, inizialmente, un potere di trattenimento verso soggetti coinvolti in atti ostili e, successivamente, una capacità punitiva nei loro confronti. Al di là delle ipotesi previste in numerosi ordinamenti interni circa l'impossibilità di procedere nell'esercizio dell'azione penale in assenza del presunto reo nel territorio statale, se si vuole concretamente esercitare l'ipotizzata azione repressiva da parte dello Stato di invio del contingente occorrerà ovviamente assicurare il trasferimento dell'individuo presso il territorio nazionale, ipotesi che presenta notevoli problematiche applicative. Difatti, in simili fattispecie occorrerà ottenere l'estradizione del soggetto, con l'assolvimento di procedure che non sempre si presentano quali di semplice ed immediata realizzazione nell'ipotesi di PSO operanti in Stati che escono da situazioni post-conflittuali. In taluni casi l'ordinamento internazionale tende a facilitare la realizzazione di questa ipotesi, si pensi all'accurato sistema previsto all'art. 15 della Convenzione del 1994 sulla sicurezza del personale delle Nazioni Unite, ma le ipotesi di applicazione di questo strumento sono ovviamente limitate rispetto alle numerose fattispecie di PSO.

Di conseguenza, in queste ipotesi, è ovvio che una possibile soluzione potrebbe essere il trasferimento dell'individuo trattenuto alle autorità locali, che potrebbero provvedere alla repressione penale delle condotte illecite. Tuttavia, anche questa possibilità presenta delle difficoltà. Difatti non va dimenticato come altri obblighi di natura internazionale o interna possono venire in rilievo onde osteggiare il trasferimento dell'individuo in causa dalle forze della PSO alle autorità dello Stato territoriale. Il riferimento è in specie alle ipotesi in cui l'individuo, per le possibili azioni in cui è stato coinvolto, sia passibile della pena capitale sulla base dell'ordinamento giuridico dello Stato verso cui si vuole trasferire il soggetto o, similmente, vi sia un concreto rischio che l'individuo vada incontro a gravi pregiudizi alla propria incolumità fisica, in ragione di conclamate ipotesi di soggezione di questi soggetti a pratiche, quali la tortura, ad opera dello Stato di cittadinanza, come in specie ipotizzabile nei casi in cui l'individuo trattenuto sia membro di movimenti insurrezionali che agiscono per rovesciare il governo legittimo.

In queste fattispecie, per quanto concerne l'Italia, è evidente il dilemma giuridico che può presentarsi in presenza di soggetti ostili catturati, dato che, ad esempio, la consegna a Stati che potranno applicare la pena di morte si porrebbe in contrasto sia con le considerazioni sviluppate dalla Corte costituzionale fin dal cd. "caso Venezia"²³⁷ sia con puntuali obblighi internazionali, come i Protocolli n. 6 e n. 13 alla Convenzione europea dei

²³⁷ Si veda Corte costituzionale, sentenza 27 giugno 1996, n. 223, in *RDI*, 1996, 815 ss.

diritti dell'uomo²³⁸, cui l'Italia è parte, alla luce dell'interpretazione data a questi strumenti dagli organismi di Strasburgo, ovvero nel senso di porre un concreto limite all'ipotesi di trasferimento di individui presso Stati in cui vi è un concreto rischio dell'esecuzione di simili pene²³⁹. Simili valutazioni, come accennato, possono riproporsi anche nelle ipotesi in cui vi sia un conclamato rischio che l'individuo sia soggetto a trattamenti inumani o degradanti.

In questo caso, appare difficile procedere ugualmente al trasferimento dell'individuo sulla base delle possibili motivazioni, che ci trovano lungi dall'essere condivise, che queste azioni sarebbero sottratte agli obblighi internazionali sui diritti umani in ragione di una presunta non valenza extra-territoriale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dei suoi Protocolli addizionali o, eventualmente, stanti le difficoltà nel disporre una condanna da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo a carico dello Stato autore di queste azioni, ove si possa qualificare la PSO in oggetto quale condotta da un'organizzazione internazionale, dato che ciò appare determinare un'incompetenza *ratione personae*, dinanzi alla Corte, per i reclami intentati contro gli Stati partecipanti alla missione e parti alla Convenzione europea²⁴⁰. Se, in materia, la prassi della Corte europea può presentare delle indicazioni talora contrastanti, non vanno sottese né le autorevoli pronunce della Corte internazionale di giustizia²⁴¹, circa una valenza extra-territoriale dei trattati sui diritti umani, né le posizioni del Comitato dei diritti umani, che conferma l'applicazione anche alle missioni di peacekeeping del Patto sui diritti civili e politici, cui l'Italia è parte²⁴².

In questi casi occorrerebbe ricercare ulteriori soluzioni per evitare il mancato rispetto degli obblighi internazionali da parte dell'Italia in caso di consegna di persone trattenute allo Stato territoriale. Un primo strumento potrebbe essere l'ottenimento di puntuali assicurazioni diplomatiche affinché lo Stato cui si vuole trasferire l'individuo non

²³⁸ Il Protocollo n. 6 alla Convenzione europea vieta la pena di morte in tempo di pace, mentre il Protocollo n. 13 ne interdice l'impiego in tempo di guerra. Per un commento all'art. 1 del Protocollo n. 6 alla Convenzione europea, che sancisce l'abolizione della pena di morte, e per un'analisi della rilevante prassi degli organismi di controllo di Strasburgo circa la possibile violazione di questo principio in caso di consegna dell'individuo a Stati in cui vi è il rischio di applicazione di questa pena vedi Russo, Blasi, *Art. 1. Abolizione della pena di morte*, in Bartole, Conforti, Raimondi (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, 917 ss.

²³⁹ L'art. 1 del Protocollo n. 6 prevede: "La pena di morte è abolita. Nessuno può essere condannato a tale pena né giustiziato".

²⁴⁰ Il riferimento è ovviamente ai casi *Behrami e Saramati* dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, analizzati nel Cap. I e alle problematiche connesse all'applicazione extra-territoriale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

²⁴¹ Si vedano ad esempio le indicazioni fornite dalla Corte internazionale di giustizia nel parere sulle conseguenze giuridiche della costruzione di un Muro nei territori occupati palestinesi del 2004.

²⁴² Vedi Comitato dei diritti umani, General Comment n. 31 (2004): Nature of the General Legal Obligation Imposed on State Parties to the Covenant, 26/5/2004, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13.

infligga la pena capitale o, se afflitta, non la applichi, oppure che non sottoponga il soggetto a trattamenti inumani, tramite il ricorso ad uno strumento che, secondo la prassi degli organismi internazionali di controllo sui diritti umani, richiede un accurato esame circa l'effettiva valenza e affidabilità delle garanzie che vengono offerte e che implicherà una difficile valutazione per lo Stato partecipante alla PSO che ha catturato l'individuo²⁴³.

In secondo luogo, alcune esperienze di altri Stati potrebbero essere prese in adeguata considerazione. In proposito meritano di essere segnalati i MOU stipulati da alcuni Stati con l'Afghanistan, nell'ambito della missione ISAF, sulle possibilità di arresto di soggetti ostili al contingente internazionale e sugli obblighi connessi al trasferimento di questi individui alle autorità afgane, come il MOU concluso dalla Danimarca nel giugno 2005²⁴⁴ o quello stipulato dal Regno Unito nel Settembre 2006²⁴⁵.

In questi strumenti, una prima sezione di rilievo prevede che gli Stati interessati debbano ottemperare agli standard internazionali di protezione per le persone trattenute, con una puntuale indicazione di questi doveri che ad esempio riguardano il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti, e che le autorità afgane sono vincolate ad accettare i trasferimenti di tali soggetti "*for investigation and possibile legal proceedings*"²⁴⁶. Al tempo stesso rilevanti norme volte alla tutela dei soggetti trasferiti sono presenti, dato che, ad esempio, si indica un diritto di visita delle persone trasferite alle autorità afgane in favore dei rappresentanti della Croce Rossa internazionale, della Commissione afgana dei diritti umani e delle forze armate dello Stato interessato, oltre a un dovere di notifica, al CICR e alla Commissione dei diritti umani afgana, del trasferimento di questi soggetti alle autorità afgane a carico dello Stato partecipante alla

²⁴³ Su questa prassi e sulle condizioni che devono sussistere per poter considerare un'assicurazione diplomatica quale sufficiente vedi Gianelli, *Obbligo di non-refoulement ed assicurazioni diplomatiche*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, Vol. I, Napoli, 2008, 363 ss.; Saccucci, *Divieto di tortura ed esigenze di sicurezza nel quadro della "War on Terror": verso una flessione al "ribasso" degli obblighi internazionali?* (in corso di pubblicazione).

²⁴⁴ Vedi *Memorandum of the Understanding between the Ministry of Defense of the Islamic Republic of Afghanistan and the Ministry of Defense of the Kingdom of Denmark concerning the transfer of persons between the Danish Contingent of the International Security Assistance force and Afghanistan*, Kabul, 8/6/2005.

²⁴⁵ Vedi *Memorandum of Understanding between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Islamic Republic of Afghanistan concerning Transfer by the United Kingdom Armed Forces to Afghan Authorities of Persons Detained in Afghanistan*, 30/9/2006.

²⁴⁶ Vedi gli art. 2.3 del MOU con la Danimarca che, con riferimento alla detenzione operata dalle Forze Armate danesi e dall'Afghanistan precisano che queste autorità "will be responsible for maintaining and safeguarding all such individuals in accordance with the relevant provisions of international law, including providing humane treatment". Vedi anche il par. 3.2 del MOU con il Regno Unito "The Afghan authorities will accept the transfer of persons arrested and detained by the UK AF for investigation and possible criminal proceedings. The Afghan authorities will be responsible for treating such individuals in accordance with Afghanistan's international human rights obligations including prohibiting torture and cruel, inhumane and degrading treatment, protection against torture and using only such force as is reasonable to guard against escape".

missione ISAF²⁴⁷. Al tempo stesso in questo strumento è previsto un chiaro impegno delle autorità afgane a non assoggettare alla pena capitale le persone trasferite²⁴⁸.

Inoltre, stringenti doveri sono stati posti per limitare sensibilmente il trasferimento di questi soggetti ad altri Stati. Ad esempio nel MOU con il Regno Unito si è previsto che *“The Afghan authorities will ensure that any detainee transferred to them by the UK AF will not be transferred to the authority of another state, including detention in another country, without the prior written agreement of the UK”*²⁴⁹ e un’identica previsione è stata inserita con un emendamento, realizzato nel maggio 2007, al MOU con la Danimarca, dato che nella versione iniziale dell’art. 6 si prevedeva unicamente un dovere di notifica a carico delle autorità afgane prima di procedere al trasferimento di questi soggetti verso Stati terzi²⁵⁰. È evidente come queste ultime previsioni si siano rese necessarie al fine di evitare che un’eventuale successiva azione del governo afgano, favorevole al trasferimento di questi soggetti presso altri Stati, potesse determinare in ultima istanza dei rischi per l’individuo trasferito, situazione che avrebbe altresì potuto violare l’obbligo di *non refoulement* a carico degli Stati europei interessati.

A nostro avviso, le soluzioni ipotizzate in questi strumenti appaiono particolarmente attente a garantire un discreto equilibrio fra le varie esigenze in causa ed è auspicabile che questo modello possa essere riprodotto anche in altri contesti di PSO. In questo modo si potrebbero evitare molte delle problematiche giuridiche presentate da alcune PSO in passato. È noto come, in taluni casi, dinanzi a simili interrogativi si siano scelte soluzioni pragmatiche, ma dall’incerta valenza giuridica, quale la liberazione del soggetto. Ad esempio, con riferimento alla missione in Somalia l’allora Sostituto Procuratore Generale Militare presso la Corte di Cassazione, giudice Vittorio Garino, indicava come, dopo la cattura di due somali responsabili di un attacco armato a danno del nostro contingente, a causa delle incertezze circa il fondamento giuridico per operare la detenzione e l’arresto

²⁴⁷ Art. 4 del MOU con la Danimarca “Representatives of the Afghan Independent Human Rights Commission, the Danish military forces and others as agreed between the Participants will have full access to any persons transferred from the Danish military forces to Afghan authorities while such persons are in custody. the International Committee of the Red Cross and Red Crescent (ICRC) will be allowed to visit such persons. the military forces of Denmark will notify the ICRC and the Afghan Independent Human Rights Commission when a person has been transferred to Afghan authorities”. Una simile norma è presente al par. 4.1 del MOU con il Regno Unito.

²⁴⁸ Art. 7 del MOU con la Danimarca “No person transferred from the Danish military forces to Afghan authorities will be subject to the execution of the death penalty”. Si veda anche il par. 6.1 del MOU con il Regno Unito.

²⁴⁹ Vedi par. 3.2 del MOU con il Regno Unito.

²⁵⁰ Amendment to the Memorandum of Understanding, Kabul, 1/5/2007.

dei due somali, ed in assenza di tribunali funzionanti nel Paese, si determinò di rilasciare i soggetti all'interno del territorio dominato dalla loro fazione²⁵¹.

Uguualmente, sempre per quanto attiene alle difficoltà di esercitare in concreto la giurisdizione da parte degli Stati partecipanti alla PSO, restano largamente irrisolti i problemi di possibili concorsi di giurisdizione fra lo Stato territoriale e quello di invio del contingente facente parte della PSO, per quanto concerne procedimenti penali contro cittadini di quest'ultimo per reati commessi in danno della Forza internazionale, situazione che potrebbe creare evidenti frizioni.

Ad esempio i vari SOFA relativi a missioni operative di contingenti internazionali non regolano affatto l'eventuale riparto di giurisdizione fra Stato di invio e Stato territoriale su questi ambiti, dato che provvedono a disporre norme sull'esercizio della giurisdizione unicamente con riferimento all'ipotesi di azioni penali a carico di membri del contingente, disponendo un'immunità assoluta dalla giurisdizione dello Stato territoriale, mentre non si prevede una disciplina per eventuali atti ostili commessi da cittadini dello Stato in cui è dispiegata la Forza. Un riferimento in materia sembra rinvenirsi nel par. 45 del SOFA Modello delle NU ,secondo cui "*The Government shall ensure the prosecution of persons subject to its criminal jurisdiction who are accused of acts in relation to the United Nations peace-keeping operation or its members which, if committed in relation to the forces of the Government, would have rendered such acts liable to prosecution*". Tale norma, pertanto, sul presupposto che grava a carico dello Stato territoriale un concreto dovere di sviluppare azioni penali contro le condotte penalmente rilevanti di propri cittadini contro la Forza, sembra indicare che un simile puntuale obbligo deriva dalla sussistenza di una sostanziale esclusiva competenza di questo Stato rispetto ad eventuali crimini commessi in danno della PSO a guida delle NU. La volontà di questa disposizione è, ovviamente, quella di interdire che lo Stato territoriale si ponga quale scudo protettivo rispetto ad azioni criminose commesse da propri cittadini, ma nulla dispone circa la possibile inerzia statale nel procedere alla repressione penale o sui problemi connessi all'eventuale volontà dello Stato di invio di procedere autonomamente contro i presunti rei.

²⁵¹ Vedi Garino, *L'ordinamento giudiziario militare nei suoi riflessi internazionali*, in Atti del convegno "*L'ordinamento giudiziario militare nei suoi riflessi internazionali*", in *Rassegna della giustizia militare*, 1998, 32.

4. Il quadro dell'ordinamento giuridico italiano in merito alla possibilità di sviluppare attività repressive contro individui responsabili di attività ostili contro il personale militare impiegato all'estero

Se nei precedenti paragrafi abbiamo soffermato l'attenzione sulla problematica della possibile repressione di attività ostili contro il personale di una PSO nell'ottica del diritto internazionale, questa tematica può altresì essere oggetto di esame anche con specifico riferimento alle concrete possibilità presenti nel nostro ordinamento onde sviluppare una possibile azione repressiva. Difatti, sebbene in alcuni casi il diritto internazionale non ponga concreti ostacoli al possibile esercizio dell'azione penale anche da parte dello Stato di appartenenza della compagine militare che è stata oggetto di attività ostili nel corso di una PSO, questa possibilità trova alcune difficoltà applicative sul piano del diritto statale.

Innanzitutto, quale dato basilare, si può rilevare come la generica possibilità di disporre l'applicazione della legge penale italiana per reati commessi all'estero da stranieri è disposta dal nostro codice penale agli articoli 7, 8 e 10. In particolare la prima disposizione assume un particolare rilievo, dato che prevede la repressione penale per lo straniero che in territorio estero commetta, in specie, *“delitti contro la personalità dello Stato italiano”* o *“ogni altro reato per il quale speciali disposizioni di legge o convenzioni internazionali stabiliscono l'applicabilità della legge penale italiana”*. L'art. 7, quindi, permette la repressione di numerose ipotesi che potrebbero essere di rilievo in presenza di atti ostili contro personale militare partecipante ad una PSO, dato che, oltre al richiamo aperto alle possibilità disposte in tale senso da pertinenti trattati internazionali, effettua un riferimento al Libro II, Titolo I del codice penale ove diverse disposizioni possono essere interpretate al fine di garantire la vigenza della legge penale italiana²⁵².

Fra queste un particolare rilievo merita senz'altro, anche in ragione delle recenti pronunce giurisprudenziali, il riferimento contenuto all'art. 270 *sexies*²⁵³, relativo alle condotte con finalità di terrorismo, la cui puntuale definizione è stata fornita dalla Corte di Cassazione nel gennaio 2007 in merito al caso *Bouyahia*. Come noto, la Corte era stata

²⁵² Si pensi, ad esempio, all'art. art. 253 c.p. relativo alla “Distruzione o sabotaggio di opere militari”: Chiunque distrugge, o rende inservibili, in tutto o in parte, anche temporaneamente, navi, aeromobili, convogli, strade, stabilimenti, depositi o altre opere militari o adibite al servizio delle forze armate dello Stato è punito con la reclusione non inferiore a otto anni. Si applica l'ergastolo: 1. se il fatto è commesso nell'interesse di uno Stato in guerra contro lo Stato italiano; 2. se il fatto ha compromesso la preparazione o l'efficienza bellica dello Stato, ovvero le operazioni militari”.

²⁵³ Vedi art. 270-*sexies* c.p., “Condotte con finalità di terrorismo. 1. Sono considerate con finalità di terrorismo le condotte che, per la loro natura o contesto, possono arrecare grave danno ad un Paese o ad un'organizzazione internazionale e sono compiute allo scopo di intimidire la popolazione o costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale, nonché le altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia”.

chiamata a pronunciarsi circa le posizioni assunte precedentemente dalla Corte di assise d'appello di Milano, secondo cui le attività terroristiche potevano avere rilievo solo per atti esclusivamente diretti contro la popolazione civile, escludendo in specie, in situazioni conflittuali, le azioni compiute contro obiettivi militari, anche se esse sono idonee a procurare paralleli gravi danni alla popolazione civile. La Suprema Corte ha cassato tale pronuncia, ritenendo che la definizione di atti terroristici deve essere ampliata sia agli *“attacchi diretti contro militari impegnati in compiti del tutto estranei alle operazioni belliche e a queste neppure indirettamente riconducibili, quale, ad esempio, lo svolgimento di aiuti umanitari”*, sia nei contesti di conflitto armato internazionale o non internazionale, anche agli atti *“contro un obiettivo militare quando le peculiari e concrete situazioni fattuali facciano apparire certe ed inevitabili le gravi conseguenze in danno della vita e dell'incolumità fisica della popolazione civile, contribuendo a diffondere nella collettività paura e panico”*²⁵⁴, richiamando come esempio di scuola l'ipotesi di un attentato contro un automezzo militare presente in un mercato. Con riferimento alle PSO a partecipazione di militari italiani, quindi, questa norma potrebbe avere, in talune circostanze, un certo rilievo processuale.

All'art. 7 del c.p. si affianca altresì l'art. 8, relativo al delitto politico commesso all'estero²⁵⁵, che come rilevato in merito alla recente vicenda del caso *Calipari* difficilmente può però trovare applicazione, e, in via residuale, l'art. 10²⁵⁶, volto ad incidere sulle restanti ipotesi di delitti commessi all'estero da straniero per i quali non sono applicabili i suddetti art. 7 e 8. In questo ultimo caso, tuttavia, la possibilità di procedere è subordinata alla tipologia di reato commesso, dato che la competenza viene a determinarsi sulla base della pena editale prevista, e, soprattutto, occorre che lo straniero si trovi nel territorio italiano, prevedendosi altresì quale condizione di procedibilità la richiesta del Ministro della giustizia o la querela della persona offesa.

²⁵⁴ Vedi Corte di Cassazione, Prima sezione penale, sentenza n. 1072 (Bouyahia Maher Ben Abdelaziz, Toumi Ali Ben Sassi, Daki Mohammed), 17/1/2007, par. 4.1 della sentenza. Per un commento delle vicende connesse a questo caso vedi: Corso, *La tendenza a dilatare la nozione di terrorismo fra norme interne e fonti internazionali: la sentenza della Cassazione nel caso Bouyahia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2007, 647 ss. e la nota di Aleni in *Italian Yearbook of International Law*, 2006, p. 322 ss.

²⁵⁵ Vedi art. 8 c.p. “Delitto politico commesso all'estero. Il cittadino o lo straniero, che commette in territorio estero un delitto politico non compreso tra quelli indicati nel n. 1 dell'articolo precedente, è punito secondo la legge italiana , a richiesta del ministro della giustizia .Se si tratta di delitto punibile a querela della persona offesa , occorre, oltre tale richiesta, anche la querela.Agli effetti della legge penale, è delitto politico ogni delitto, che offende un interesse politico dello Stato, ovvero un diritto politico del cittadino. E' altresì considerato delitto politico il delitto comune determinato, in tutto o in parte, da motivi politici”.

²⁵⁶ Vedi art. 10 c.p. “Delitto comune dello straniero all'estero. Lo straniero, che, fuori dei casi indicati negli articoli 7 e 8, commette in territorio estero, a danno dello Stato o di un cittadino, un delitto per il quale la legge italiana stabilisce la pena di morte o l'ergastolo, o la reclusione non inferiore nel minimo a un anno, è punito secondo la legge medesima, sempre che si trovi nel territorio dello Stato , e vi sia richiesta del ministro della giustizia , ovvero istanza o querela della persona offesa”.

Ulteriori possibilità di reprimere condotte illecite contro personale militare impegnato in una PSO dovrebbero rinvenirsi sulla base dell'adattamento dell'ordinamento statale rispetto a rilevanti disposizioni internazionali. Il primo riferimento andrebbe alla Convenzione del 1994 sulla sicurezza del personale delle Nazioni Unite e del personale associato, cui l'Italia è parte, ove puntuali norme richiedono l'adeguamento della normativa interna al fine di criminalizzare e rendere perseguibili le attività illecite previste nella Convenzione. Dato che si era potuto rilevare come in diversi circostanze questa Convenzione potrebbe trovare applicazione in riferimento ad attività ostili contro membri del personale impegnato in una PSO, in sede di ratifica del Trattato, sarebbe stato auspicabile provvedere ad un opportuno intervento sulla legislazione interna, al fine di renderla conforme rispetto agli "obblighi di legiferare" previsti nel testo convenzionale.

Purtroppo, sebbene già nel 1998 si sia data ratifica ed esecuzione a questo strumento internazionale, il procedimento prescelto dal legislatore è risultato inadeguato, dato che si è preferito ricorrere ad un mero ordine di esecuzione, non tenendo in considerazione la natura *non self-executing* di molte disposizioni presenti nel Trattato²⁵⁷. In particolare, data la vigenza di un rigido principio di legalità nel nostro ordinamento, sebbene la fattispecie criminosa sia identificata nella Convenzione, l'assenza di una pena editale predisposta dal legislatore nazionale rende inoperante questo trattato. Si rende quindi necessario, seppure ormai in un momento distante dalla ratifica di questo strumento, un ulteriore e necessario intervento legislativo per dare valenza alle possibilità di repressione disposte nella Convenzione.

Al di là di queste ipotesi, un particolare riferimento va posto all'applicazione dei rilevanti codici penali militari, disposta nei vari interventi normativi che autorizzano le missioni all'estero, che possono incidere rispetto alla possibilità di sviluppare procedimenti contro i responsabili di attività ostili contro il personale della PSO a partecipazione italiana.

Innanzitutto, il dato normativo dei codici penali militari risulta particolarmente rilevante ove le condotte incriminate siano qualificabili come crimini di guerra. Difatti apposite previsioni normative atte a reprimere condotte in violazione del DIU sono presenti nel nostro ordinamento all'interno del codice penale militare di guerra, al Libro III, titolo IV ("Dei reati contro le leggi e gli usi di guerra"), che ha subito delle modifiche ad opera della legge 6/2002 al fine di fornire un primo adeguamento della normativa interna rispetto ai

²⁵⁷ Vedi l. 30 novembre 1998, n. 425 "Ratifica ed esecuzione della Convenzione sulla sicurezza del personale delle Nazioni Unite e del personale associato, fatta a New York il 9 dicembre 1994", in G.U. n. 291 del 14/12/1998.

mutamenti nel DIU intervenuti dopo la predisposizione del codice nel 1941²⁵⁸. Tuttavia è altrettanto noto come la possibile applicazione del c.p.m.g. presenta diversi ostacoli.

È nota la ritrosia che per lungo tempo ha caratterizzato il legislatore italiano nel dare applicazione a questa normativa, tramite la scelta, nei decreti legge di autorizzazione delle missioni all'estero, favorevole a dare vigenza in ogni caso del c.p.m.p., anche dinanzi ad ipotesi che mostravano evidenti limiti circa questa scelta²⁵⁹, nonostante che l'applicazione del c.p.m.g. era già prevista, a norma dell'originario codice, anche in tempo di pace, ex art. 9 per "*i corpi di spedizione all'estero per operazioni militari*". Più recentemente, tuttavia, si era avuta un'espressa volontà nel dare applicazione al c.p.m.g., a partire dalle missioni in Afghanistan, e al tempo stesso si era provveduto ad una parziale modifica di questo codice, specie operando, per i fini di nostro interesse, sul contenuto di detto art. 9 c.p.m.g., ovvero specificando che per applicare questa norma occorre essere in presenza di "*operazioni militari armate*", e sull'art. 165 c.p.m.g., norma di apertura del Libro III, titolo IV, che, anche a seguito dell'intervento di cui alla l. 15/2002, attualmente dispone "*Le disposizioni del presente titolo si applicano in ogni caso di conflitto armato, indipendentemente dalla dichiarazione dello stato di guerra. Ai fini della legge penale militare di guerra, 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. In attesa dell'emanazione di una normativa che disciplini organicamente la materia, le disposizioni del presente titolo si applicano alle operazioni militari armate svolte all'estero dalle forze armate italiane*". Tuttavia, è noto che nei più recenti interventi legislativi di definizione del codice penale militare applicabile alle missioni all'estero, a partire dal 2006, si è provveduto a ristabilire l'applicazione del c.p.m.p. per queste missioni, indipendentemente dalla loro natura e dalle caratteristiche operative²⁶⁰.

²⁵⁸ Vedi Bartolini, *Le modifiche*, cit., 171 ss.; Ronzitti, *Una legge organica*, cit., 139 ss.; Rivello, *Gli episodi di tortura a civili o prigionieri verranno puniti con una specifica sanzione*, in *Guida al diritto*, 2002/6, 25 ss.; Mazzi, *La disciplina penale delle missioni militari italiane all'estero*, in Manacorda (a cura di), *Missioni militari di peace keeping e cooperazione in materia penale*, Consiglio della Magistratura militare, Gaeta, 2003, 29 ss.

²⁵⁹ Vedi Rivello, *La missione italiana nell'area del Golfo Persico ed il ritorno di pesanti interrogativi in tema di codici penali militari*, in *Legislazione penale*, 1991, 166 ss.

²⁶⁰ Si veda già l'art. 2 comma 26 della legge 4 agosto 2006, n. 247, l'art. 5 decreto legge 28 agosto 2006, n.253, convertito in legge 20 ottobre 2006, n. 270 che prevede l'applicazione del c.p.m.p. per tutto il personale militare operante nelle missioni all'estero, compresi i contingenti precedentemente assoggettati al c.p.m.g. come quelli presenti in Iraq e Afghanistan. Più recentemente vedi legge 13 marzo 2008, n. 45, "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2008, n. 8, recante disposizioni urgenti in materia di interventi di cooperazione allo sviluppo e a sostegno dei processi di pace e di stabilizzazione, nonché relative alla partecipazione delle Forze armate e di polizia a missioni internazionali", ove all'art. 5 si prevede "Al personale militare che partecipa alle missioni internazionali di cui al presente decreto si applicano il codice penale militare di pace e l'articolo 9, commi 3, 4, lettere a), b), c) e d), 5 e 6, del decreto-legge 1° dicembre 2001, n. 421, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 gennaio 2002, n. 6".

Questi ultimi interventi legislativi, favorevoli all'applicazione di c.p.m.p., potrebbero quindi determinare delle apparenti difficoltà nel dare applicazione alla specifica normativa volta a reprimere condotte in violazione del DIU, anche ove esse siano state commesse in danno di personale militare italiano. Tuttavia, questa affermazione andrebbe circoscritta ove venga accolta la tesi, formulata in dottrina, secondo cui, stante la formulazione aperta dell'attuale art. 165 c.p.m.g., che prevede l'applicazione di questa sezione del codice "*in ogni caso di conflitto armato*" che palesa le caratteristiche sopra descritte indicate dalla norma in oggetto, si dovrebbe concludere per la possibile valenza di questo insieme di norme indipendentemente dalla natura del codice penale militare che il legislatore ritiene applicabile alla missione internazionale nel decreto legge che ne autorizza lo spiegamento. Questa soluzione aprirebbe quindi la possibilità di contestare le violazioni delle rilevanti norme previste, sia ad opera di militari italiani sia in loro danno, a qualsiasi missione all'estero, purché ci si trovi dinanzi a situazioni qualificabili come conflitto armato, anche al fine precipuo di garantire la repressione di eventuali violazioni del DIU, così come richiesto dall'ordinamento internazionale²⁶¹.

Tuttavia, anche ove si dia applicazione al c.p.m.g. o, almeno, alla rilevante sezione dedicata alle violazioni del DIU, le possibilità di reprimere eventuali azioni ostili contro il personale italiano delle PSO non si presenta agevole, data l'origine di questo strumento. In particolare le rilevanti norme che determinano la possibile applicazione della normativa ivi prevista, specie verso gli autori di condotte lesive degli interessi e prerogative dei militari italiani, sono tuttora ancorate quasi esclusivamente alla sola e tradizionale ipotesi del conflitto armato internazionale. In specie fra le norme di apertura del c.p.m.g. si colloca l'art. 13, relativo ai "*reati commessi da militari nemici contro le leggi e gli usi della guerra*", secondo cui "*Le disposizioni del titolo quarto, libro terzo, di questo codice, relative ai reati contro le leggi e gli usi di guerra, si applicano anche ai militari e ad ogni altra persona appartenente alle forze armate nemiche, quando alcuno di tali reati sia commesso a danno dello Stato italiano o di un cittadino italiano*"²⁶².

È evidente come una simile basilare norma riduca sensibilmente le possibilità di contestare le violazioni della rilevante sezione del c.p.m.g. nell'ambito di attività condotte dalle nostre Forze armate nel quadro di una PSO, dato che i riferimenti ivi presenti

²⁶¹ Per questa tesi vedi Brunelli, Mazzi, *Diritto penale militare*, Milano, 2007, 486 e 515-516.

²⁶² Su questa norma vedi Brunelli, Mazzi, *Diritto penale militare*, cit., 516, secondo cui "Questa disposizione – su cui è fondata la possibilità di perseguire crimini di guerra commessi da militari nemici – è conforme al principio tendenziale della universalità di tutela, che è connesso alla particolare natura dei beni, propri del diritto umanitario, che occorre proteggere. Le condotte criminose compiute dai militari nemici, quando siano rivolte contro lo Stato italiano o cittadini italiani, non ledono peraltro soltanto interessi attinenti al diritto umanitario, ma anche specifici interessi, che il legislatore nazionale non può ignorare, attinenti, ad esempio, alle operazioni belliche ed alla vita e integrità fisica e morale dei cittadini italiani".

rimandano necessariamente alla presenza di un conflitto armato internazionale, stante l'utilizzo di termini che trovano rilievo nell'ambito di tale situazione. Ove il contingente militare italiano sia coinvolto in una situazione caratterizzabile come conflitto armato non internazionale, nonostante che l'attuale art. 165 c.p.m.g. sia interpretabile nel senso di ammettere che le disposizioni rilevanti potranno trovare applicazione sia in relazione a condotte commesse in conflitti internazionali o non internazionali, eventuali atti ostili contro il personale militare italiano difficilmente potranno avere rilievo. Questa situazione determina, quindi, anche un certo scollamento rispetto alle ipotesi in cui, invece, il militare italiano potrebbe essere chiamato a rispondere per simili reati, dato che anche in presenza di conflitti armati non internazionali eventuali condotte contrarie al Libro III, titolo IV c.p.m.g. potranno essere nondimeno contestate ai membri delle nostre Forze Armate.

Questa differenza risiede, essenzialmente, nella mancata riforma organica dei codici penali militari che, nonostante fosse stata addirittura prospettata all'interno di una norma codicistica²⁶³, non è più stata affrontata dal legislatore, determinando, anche a seguito degli sporadici interventi di cui alla l. 6/2002 e 15/2002, evidenti difficoltà di raccordo all'interno del codice, rispetto al quale ad esempio si registra parimenti la necessità di riformulare numerose disposizioni del Libro III, titolo IV, al fine di poterne dare applicazione nell'ambito di conflitti armati non internazionali.

Al tempo stesso, il c.p.m.g. presenta una disposizione, inserita in questa rilevante sezione, la cui portata andrebbe meglio inquadrata per garantire una repressione di attività ostili commesse in danno di personale militare delle PSO, anche al di là della classica ipotesi in cui ci troviamo dinanzi a crimini di guerra. Il riferimento può essere posto all'art. 167 c.p.m.g., relativo agli *“Atti di ostilità commessi da persone diverse dai legittimi belligeranti”*, secondo cui *“Chiunque compie atti di guerra contro lo Stato italiano o a danno delle sue forze armate od opere o cose militari, senza avere la qualità di legittimo belligerante, è punito, se il fatto non è preveduto come reato da una speciale disposizione di legge, con la pena dell'ergastolo”²⁶⁴. Se ricorrono particolari circostanze, che attenuano l'entità del fatto o la responsabilità del colpevole, si applica la reclusione militare non inferiore a cinque anni”*.

²⁶³ Si veda l'incipit dell'art. 9 c.p.m.g., novellato dalla l. 6/2002, *“Sino all'entrata in vigore di una nuova legge organica sulla materia penale militare...”*. Sulla *“natura anomala”* di questa disposizione che rileva la *“necessità di un compiuto intervento di riordino, eventualmente mediante l'adozione di un ulteriore corpus normativo da affiancare ai codici penali militari di pace e di guerra...riservato appunto alle missioni internazionali”* vedi Rivello, *Lezioni di diritto penale militare*, Torino, 2007, 12-13.

²⁶⁴ La dizione originaria prevedeva la pena di morte, ma tale espressione a seguito delle modifiche intervenute con la l. 13 ottobre 1994, n. 589 deve intendersi sostituita con la pena dell'ergastolo

A nostro avviso, sebbene sia logico sostenere che questa disposizione sia stata originariamente predisposta avendo come riferimento la volontà di punire i cd. combattenti non privilegiati²⁶⁵, ovvero gli individui che pur partecipando alle ostilità non soddisfanno le condizioni per essere qualificati come legittimi combattenti nell'ambito di un conflitto armato internazionale, che non potranno quindi godere dello status di prigioniero di guerra e saranno altresì passibili di condanna penale per la partecipazione alle ostilità, come nel caso di civili che predispongono attacchi contro le forze armate straniere, ci sembra ragionevole sostenere che questa disposizione potrebbe essere impiegata anche per valutare e censurare condotte ostili commesse nell'ambito di un conflitto armato non internazionale che veda coinvolto personale italiano operante in una PSO. Difatti la dizione dell'art. 167 c.p.m.g. non pone particolari elementi qualificatori circa i soggetti responsabili di queste attività, dato che il riferimento è posto a "*chiunque*" realizzi atti di guerra contro personale militare italiano e, soprattutto, essa appare idonea a intervenire rispetto ai conflitti armati non internazionali ove difetta la qualifica di "legittimo belligerante" per gli appartenenti ai gruppi armati rispondenti alle entità non statali, stante l'impossibilità di riconoscere questo status a questi soggetti sulla scorta della pertinente normativa di DIU. Pertanto, sebbene non abbia mai trovato applicazione, questa norma potrebbe eventualmente essere utilizzata per contestare eventuali condotte ostili di natura bellica condotte contro membri delle Forze Armate italiane, ma è evidente il carattere inorganico di questa previsione rispetto all'intero impianto codicistico.

L'eventuale azione punitiva esercitabile dall'Italia sulla scorta dei codici penali militari si scontra anche con una serie di problematiche di carattere procedurale, che sono risultate palesi in occasione della decisione di imporre, per la prima volta, applicazione al c.p.m.g. in occasione della missione in Afghanistan²⁶⁶. Stante l'impossibilità di dare applicazione al Libro IV del c.p.m.g., sulla procedura penale militare di guerra, in ragione di numerosi contrasti di queste norme con l'ordinamento costituzionale, fu deciso di intervenire tramite un'apposita disciplina nell'ambito del d.l. 1 dicembre 201, n. 421, poi convertito nella l. 6/2002. All'art. 9 di tale legge, infatti, si prevedeva la competenza del tribunale militare di Roma sulle violazioni del c.p.m.g.; si delineavano alcuni specifici titoli di reato militare²⁶⁷ per i quali gli ufficiali di polizia giudiziaria militare potevano operare l'arresto in flagranza, integrando le previsioni dell'art. 380 codice di procedura penale; si

²⁶⁵ Per Brunelli, Mazzi, *Diritto penale militare*, cit., 517 "la ratio della norma consiste nel ritenere giustificati a livello di responsabilità penale personale soltanto gli atti di violenza compiuti in guerra dai legittimi combattenti dello Stato nemico".

²⁶⁶ Vedi in specie Block, *Peace Keeping e ordinamento italiano: profili processual-penalistici*, in Manacorda (a cura di), *Missioni militari*, cit., 57 ss.

²⁶⁷ Il riferimento era agli articoli 124, 138, 174, 175, 186, 195.2 del c.p.m.p.

prevedeva la disciplina da adottare per tutelare le garanzie dell'imputato nei casi di arresto o fermo ove, per esigenze belliche, sia impossibile porre ad immediata disposizione dell'autorità giudiziaria il soggetto interessato al provvedimento prevedendo, ai fini della convalida dell'arresto, la possibilità di interrogatori per via video-telematica, garantendo comunque all'imputato il diritto di chiedere la ripetizione dei medesimi una volta giunto in Italia²⁶⁸. Questa disciplina ha trovato applicazione fino alle più recenti missioni, tanto che anche nei recenti interventi legislativi volti a disporre un'applicazione del c.p.m.p. si mantengono invariate le previsioni di natura processuale di cui sopra²⁶⁹.

Tuttavia, nelle più recenti previsioni si è posta una particolare attenzione alle ipotesi in cui vengano in rilievo attività criminose da parte di stranieri contro il personale italiano che opera nelle PSO. Difatti, attualmente, si prevede che *“I reati commessi dallo straniero nei territori in cui si svolgono gli interventi e le missioni internazionali di cui al presente decreto, a danno dello Stato o di cittadini italiani partecipanti agli interventi e alle missioni stessi, sono puniti sempre a richiesta del Ministro della giustizia e sentito il Ministro della difesa per i reati commessi a danno di appartenenti alle Forze armate”* e per questi reati si attribuisce competenza al tribunale di Roma, come unico foro competente²⁷⁰.

Pertanto, onde sviluppare attività processuali contro individui responsabili di attività ostili contro il personale militare impegnato nelle missioni internazionali, sarà necessario, quale ulteriore condizione di procedibilità, l'intervento dei massimi organi politici, ovvero il Ministro della giustizia e della difesa, con possibili rischi per un'efficiente repressione di simili condotte criminose.

Di conseguenza, anche con riferimento alla tematica della possibile repressione di atti ostili contro il personale militare italiano impegnato all'estero nel quadro di PSO è evidente la necessità di una riforma organica del sistema, che tenga in considerazione questi nuovi scenari e garantisca un'adeguata tutela per il personale ivi operante.

²⁶⁸ Si veda l'art. 9.5 della l. 6/2002.

²⁶⁹ Vedi art. 5, comma 1 della l. 13 marzo 2008, n. 45 “Al personale militare che partecipa alle missioni internazionali di cui al presente decreto si applicano il codice penale militare di pace e l'articolo 9, commi 3, 4, lettere a), b), c) e d), 5 e 6, del decreto-legge 1° dicembre 2001, n. 421, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 gennaio 2002, n. 6”.

²⁷⁰ Vedi *ibidem*, art. 5 commi 2, 3.

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

Abrham, *The Sins of the Savior: Holding the United Nations Accountable to International Human Rights Standards for Executive Order Detentions in Its Mission in Kosovo*, in *American University Law Review*, 2003, 1291 ss.

Arcari, *Autorizzazioni del Consiglio di Sicurezza, tutela dei diritti dell'uomo e occupazione militare in Iraq: il caso Al-Jedda di fronte ai giudici britannici*, in *RDI*, 2007, 1083 ss.

Bartolini, *Le modifiche al codice penale militare di guerra a seguito della missione in Afghanistan*, in *Comunità internazionale*, 2002, 171 ss.

Bartolini, *Le problematiche giuridiche relative alle Forze Armate impiegate all'estero*, Roma, 2005

Bassu, *Il mantenimento della pace nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2007

Benvenuti, *The Implementation of International Humanitarian law in the Framework of United Nations Peace Keeping Operations*, in European Commission, *Law in Humanitarian Crisis*, Vol. I, *How can International Humanitarian Law Be Effective in Armed Conflicts?*, Bruxelles, 1995

Benvenuti, *Il ritardo della legislazione italiana nell'adeguamento al diritto internazionale umanitario, con particolare riferimento alla disciplina dei conflitti armati non internazionali*, in Lamberti Zanardi/Venturini (a cura di), *Crimini di guerra e competenza delle giurisdizioni nazionali*, Milano, 1998, 107 ss.

Benvenuti, *Le respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies: la circulaire du Secrétaire Général*, in *RGDIP*, 2001, 355 ss.

Block, *Peace Keeping e ordinamento italiano: profili processual-penalistici*, in Manacorda (a cura di), *Missioni militari di peace keeping e cooperazione in materia penale*, Consiglio della Magistratura militare, Gaeta, 2003, 57 ss.

Boisson de Chazournes, Condorelli, *Quelques remarques a propos de l'obligation des Etats de 'respecter et faire respecter' le droit international humanitaire en toutes circonstances*, in Swinarski (ed.), *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, The Hague, Nijhoff, 1984, 17 ss.

Bourloyannis-Vrailas, *The Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel*, in *ICLQ*, 1995, 560 ss.

Bourloyannis-Vrailas, *Crimes against the United Nations and Associated Personnel*, in MacDonald (ed.), *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law: The Experience of International and National Courts*, The Hague, 2000, 337 ss.

Brunelli, Mazzi, *Diritto penale militare*, Milano, 2007

Bruno, *La Corte europea dei diritti umani e il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite: la decisione Behrami e Saramati*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, 187 ss.

Cannizzaro, *La nuova dottrina strategica della NATO e gli interventi "fuori area"*, in *RDI*, 1999, p. 727 ss.

Condorelli (éd.), *Les Nations Unies et le droit international humanitaire*, Paris, 1996

Condorelli, *Il sistema della repressione dei crimini di guerra nelle Convenzioni di Ginevra del 1949 e nel Primo Protocollo addizionale del 1977*, in Lamberti Zanardi/Venturini (a cura di), *Crimini di guerra e competenza delle giurisdizioni nazionali*, Milano, 1998, 23 ss.

Condorelli, *Le azioni dell'ONU e l'applicazione del diritto internazionale umanitario: il "bollettino" del Segretario generale del 6 agosto 1999*, *RDI*, 1999, 1049 ss.

Corso, *La tendenza a dilatare la nozione di terrorismo fra norme interne e fonti internazionali: la sentenza della Cassazione nel caso Bouyahia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2007, 647 ss.

De Guttry, Pagani (a cura di), *La crisi albanese del 1997*, Milano, 1999

De Visscher, *Le conditions d'application des lois de la guerre aux opérations militaires des Nations Unies, Rapport préliminaire*, in *AIDI*, I, 1971, 1 ss.

Dinstein, *The ICRC Customary International Humanitarian Law Study*, in *International Legal Studies*, Naval War College, 2006, 99 ss.

Eeckhout, *External Relations of the European Union*, Oxford, 2005

Emanuelli, *La convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé : des rayons et des ombres*, in *RGDIP*, 1995, 849 ss.

Emanuelli, *Les actions militaires de l'Organisation des Nations Unies et le droit international humanitaire*, Montréal, 1995

Engdahl, *Protection of Personnel in Peace Operations: the Role of the "Safety Convention" against the Background of General International Law*, Leiden, 2007

Faute, Grenier (eds.), *Expert meeting on Multinational Peace Operations. Applicability of International Humanitarian Law and International Human Rights Law to UN Mandated Forces*, ICRC, Geneva, 2004

Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, II ed., Oxford, 2008

Gaja, *Second Report on responsibility of international organizations*, UN Doc. A/CN.4/541

Gargiulo, *Le Peace Keeping Operations delle Nazioni Unite. Contributo allo studio delle missioni di osservatori e delle forze militari per il mantenimento della pace*, Napoli, 2000

Gianelli, *Obbligo di non-refoulement ed assicurazioni diplomatiche*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, Vol. I Napoli, 2008, 363 ss.

Glick, *Lip Service to the Laws of War: Humanitarian law and United Nations Forces*, in *Michigan Journal of International Law*, 1995, 53 ss.

Greenwood, *Protection of Peacekeepers: The Legal Regime*, in *Duke Journal of Comparative & International Law*, 1996, 185 ss.

Greenwood, *International Humanitarian Law and United Nations Military Operations*, in *YIHL*, 1998, 3 ss.

Greenwood, *Scope of Application of Humanitarian Law*, in Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflict*, II ed., Oxford, 2008, 45 ss.

Henckaerts, Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge, 2005, 3 volumi

International Committee Red Cross, *How is the Term "Armed Conflict" Defined in International Humanitarian Law?*, *Opinion Paper*, marzo 2008

Iovane, *La NATO, le organizzazioni regionali e le competenze del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite in tema di mantenimento della pace*, in *CI*, 1998, 43 ss.

Kindred, *The Protection of Peacekeepers*, in *Canadian Yearbook of International Law*, 1995, 257 ss.

Kirsh, *La Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé*, in Emanuelli (dir.), *Les casques bleus : policiers ou combattants ?* Montreal, 1997, 47 ss.

Kolb, Porretto, Vité, *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales*, Bruxelles, 2005

Kolb, *Droit humanitaire et opérations de paix internationales. Les modalités d'application du droit international humanitaire dans les opérations de maintien ou de rétablissement de la paix auxquelles concourt une organisation internationale (en particulier les Nations Unies)*, II ed., Genève, Bâle, Munich, 2006

Koutrakos, *EU International Relations Law*, Oxford, 2006

Lepper, *The Legal Status of Military Personnel in United Nations Peace Operations: One Delegate's Analysis*, in *Houston Journal of International Law*, 1996, 359 ss.

Manacorda (a cura di), *Missioni militari di peace keeping e cooperazione in materia penale*, Consiglio della Magistratura militare, Gaeta, 2003

Mazzi, *La disciplina penale delle missioni militari italiane all'estero*, in Manacorda (a cura di), *Missioni militari di peace keeping e cooperazione in materia penale*, Consiglio della Magistratura militare, 2003, 29 ss.

McCoubrey, White, *The Blue Helmets. Legal Regulation of the United Nations Military Operations*, Aldershot, 1996

Melzer, *Targeted Killing in International Law*, Oxford, 2008

Morviducci, *La PECSO: verso una politica di difesa europea?*, in *DPCE*, 2001, 1130 ss.

Naert, *Detention in Peace Operations: The Legal Framework and Main Categories of Detainees*, in *The Military Law and the Law of War Review*, 2006, 51 ss.

Nigro, *Il caso Al-Skeini dinanzi alla House of Lords e la nozione di giurisdizione nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *RDI*, 2007, 1106 ss.

Novi, *La politica di sicurezza esterna dell'Unione Europea*, Padova, 2005

Okimoto, *Violations of International Humanitarian law by united Nations Forces and Their Legal Consequences*, in *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 6, 2003, 199 ss.

Palchetti, *Azioni di forze istituite o autorizzate dalle Nazioni Unite davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo: i casi Behrami e Saramati*, in *RDI*, 2007, 681 ss.

Palwankar, *Applicability of International Humanitarian Law to United Nations Peacekeeping Forces*, in *International Review Red Cross*, 1993, 227 ss.

Pellet, *L'imputabilité d'éventuels actes illicites. Responsabilité de l'OTAN ou des Etats membres*, in Tomuschat (ed.), *Kosovo and the International Community. A Legal Assessment*, The Hague, 2002, 199 ss.

Pertile, *La codificazione del diritto internazionale umanitario da parte del Comitato internazionale della Croce Rossa e le reazioni del Governo statunitense*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, 171 ss.

Pertile, *Ancora sul dibattito sollevato dallo Studio del Comitato internazionale della Croce Rossa sul diritto umanitario consuetudinario: la risposta di J.-M. Henckaerts all'amministrazione statunitense*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, 421 ss.

Picone, *Le autorizzazioni all'uso della forza tra sistema delle Nazioni Unite e diritto internazionale generale*, in *RDI*, 2005, 5 ss.

Pineschi, *Le operazioni delle Nazioni Unite per il mantenimento della pace. Parte I. Le competenze degli organi delle Nazioni Unite*, Padova, 1998

Politi, Nesi (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Challenge to Impunity*, Aldershot, 2001

Rivello, *La missione italiana nell'area del Golfo Persico ed il ritorno di pesanti interrogativi in tema di codici penali militari*, in *Legislazione penale*, 1991, 166 ss.

Rivello, *Gli episodi di tortura a civili o prigionieri verranno puniti con una specifica sanzione*, in *Guida al diritto*, 2002/6, 25 ss.

Rivello, *Lezioni di diritto penale militare*, Torino, 2007

Ronzitti (a cura di), *Lo status delle Forze Armate italiane impegnate in operazioni "fuori area" condotte sotto l'egida di organizzazioni internazionali*, Roma, 1996

Ronzitti, *Comando e controllo nella Carta delle Nazioni Unite*, in Ronzitti (a cura di), *Comando e controllo nelle forze di pace e nelle coalizioni militari*, Milano, 1999, 31 ss.

Ronzitti, *Il Documento di Washington. Problemi politici e giuridici*, Gaeta, 2001

Ronzitti, *Una legge organica per l'invio di corpi di spedizione all'estero?*, in *RDI*, 2002, 139 ss.

Ronzitti (a cura di), *Le Forze di pace dell'Unione Europea*, Roma, 2005

Ronzitti, *Diritto dei conflitti armati*, III ed., Torino, 2006

Ronzitti, Venturini (a cura di), *Le immunità giurisdizionali degli Stati e degli altri enti internazionali*, Padova, 2008

Sandoz, Swinarski, Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Geneva-Dordrecht, 1987

Sapienza, *L'applicazione extraterritoriale dello Human Rights Act: la decisione della Camera dei Lords nel caso Al-Skeini*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, 151 ss.

Sapienza, *Occupazione britannica dell'Irak e tutela dei diritti dell'uomo: il caso Al Jedda dinanzi alla Camera dei Lords*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, 402 ss.

Sassòli, *Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law*, Harvard, Occasional Paper Series Number 6, Winter 2006

Sassòli, *Droit international humanitaire et opérations de paix, champ d'application ratione materiae* (intervento a Istituto internazionale di diritto umanitario, Droit international humanitaire, droits de l'homme et opérations de paix, XXXI tavola rotonda, Settembre 2008).

Saulle, *Trattato del Nord-Atlantico, Organizzazione del (NATO)*, in *EG*, vol. XXXI.

Saura, *Lawful Peacekeeping: Applicability of International Humanitarian Law to United Nations Peacekeeping Operations*, in *Hastings Law Journal*, 2007, 479 ss.

Schindler, *The Different Types of Armed Conflicts according to the Geneva Conventions*, in *RCADI*, 163-II, 1979

Schindler, *United Nations Forces and International Humanitarian Law*, in *Mélanges J. Pictet*, Genève, 1984, 521 ss.

Shraga *Implications for Peacekeeping Operations*, in ICRC, *Custom as a Source of International Humanitarian Law*, Geneva, 2006, 123 ss.

Shraga, *UN peacekeeping Operations: Applicability of International Humanitarian Law and Responsibility for Operations-Related Damage*, in *AJIL*, 2000, 406 ss.

Siekman, *The Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel*, in Denters, Schrijver (eds.), *Reflections on International Law from the Low Countries in Honour of Paul de Waart*, The Hague, Boston, London, 1998, 315 ss.

Sommario, *La definizione dell'ambito di applicazione del diritto internazionale umanitario in situazioni di conflitto armato non internazionale nella giurisprudenza recente del Tribunale penale internazionale per la ex-Iugoslavia*, in *DIDU* 2008, 668 ss.

Spieker, *The International Criminal Court and Non-International Armed Conflicts*, in *Leiden JIL*, 2000, 395 ss.

Stewart, *Towards a Single Definition of Armed Conflict in International Humanitarian Law: A Critique of Internazionalized Armed Conflict*, in *IRRC*, 2003, 313 ss.

Tittmore, *Belligerents in Blue Helmets: Applying International Humanitarian Law to United Nations Peace Operations*, in *Stanford Journal of International Law*, 1997, 61 ss.

Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, II ed., München, 2008

Trybus, White (eds.), *European Security Law*, Oxford, 2007

UK Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict*, Oxford, 2004

Villani, *Les rapports entre l'ONU et les organisations régionales dans le domaine du maintien de la paix*, in *Recueil des Cours*, 2001, vol. 290 , 225 ss.

Wilmshurst, Breau (eds.), *Perspectives on the ICRC Study*, Cambridge, 2007

Zegveld, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge, 2002

Zwanenburg, *Accountability of Peace Support Operations*, Leiden, 2005

Sommario

La ricerca in oggetto si prefigge lo scopo di definire il quadro giuridico previsto dal diritto internazionale in merito alla posizione del personale militare impiegato in Peace Support Operations (PSO), al fine sia di delineare l'eventuale rilievo del diritto internazionale umanitario (DIU) rispetto a queste ipotesi sia di definire la tematica degli eventuali atti ostili cui essi possono essere oggetto. Queste due tematiche sono, infatti, strettamente collegate, dato che una pertinente qualificazione delle situazioni in oggetto quali rientranti nell'ambito applicativo del DIU potrebbe avere rilevanti effetti sulle conclusioni in merito alla valutazione della attività ostili condotte contro le PSO.

Un primo aspetto da analizzare consiste, ovviamente, nell'inquadramento dei limiti della presente ricerca. Difatti, sebbene la nozione di PSO sia comunemente utilizzata nella dottrina militare e nei documenti politici, questo termine non trova una puntuale definizione nel diritto internazionale. Tuttavia, prendendo spunto dalla dottrina NATO si possono identificare delle caratteristiche comuni alle PSO, dato che secondo tale definizione esse sono *"conducted impartially, normally in support of an internationally recognised organisation, such as the UN or Organisation for Security and Cooperation in Europe (OSCE). They involve military forces, diplomatic and humanitarian agencies and are designed to achieve a long-term political settlement or other specific condition. They involve a spectrum of activities, which may include Peace Enforcement and Peace Keeping as well as Conflict Prevention, Peacemaking, Peacebuilding and Humanitarian Relief"* (NATO, *Peace Support Operations*, AJP-3-4.1, July 2001, p. xi, par. 0001).

Di conseguenza con tale definizione si tende a racchiudere entro un unico concetto molteplici tipologie di operazioni condotte all'estero, con un non uniforme coinvolgimento per il personale militare e una diversa probabilità che la PSO possa essere oggetto di attacchi ostili. In questo ambito possono quindi rientrare sia operazioni condotte sotto comando e controllo delle Nazioni Unite, sotto l'egida di organizzazioni internazionali o nell'ambito di cd. *Coalitions of the willing States*. Pertanto un primo aspetto della ricerca (Capitolo I) è stato dedicato alla definizione di queste diversi impieghi, specie al fine di risolvere un problema prodromico rispetto all'eventuale applicazione del DIU alle fattispecie in causa. Infatti, per le varie PSO occorrerà stabilire i soggetti di diritto internazionale che sono responsabili delle attività pertinenti, dato che questa soluzione influenzerà notevolmente la tematica dell'eventuale applicazione del DIU. Come si potrà rilevare, l'attribuzione delle condotte è difatti funzionale all'identificazione dei soggetti di

diritto internazionale cui si indirizzano le pertinenti norme dell'ordinamento giuridico internazionale, in specie, per le nostre finalità il DIU.

Come constatato nel Capitolo II, ove la PSO sia a guida di un'organizzazione internazionale si sviluppano una serie di rilevanti interrogativi circa: la possibile destinatarietà di norme di DIU a questo peculiare soggetto del diritto internazionale; la soglia di applicazione a partire dalla quale è possibile identificare un'organizzazione internazionale quale "parte" ad un conflitto armato; il diritto applicabile a queste situazioni; ecc. Particolare attenzione è stata dedicata a questo tema nell'ambito delle missioni a guida ONU, dato che con riferimento a queste operazioni si sono sviluppati i maggiori dibattiti. Ove, al contrario, la PSO non sia attribuibile ad una organizzazione internazionale il DIU applicabile in caso di conflitto armato, più semplicemente, potrà dirsi quello vincolante lo Stato partecipante alla missione, ma anche rispetto a tale ipotesi si possono porre una serie di interrogativi circa la qualificazione dei conflitti in cui può essere coinvolta una PSO a guida statale, specie in relazione alle ipotesi di scontri con entità non statali.

La definizione di queste problematiche è infatti particolarmente rilevante nell'ambito del Capitolo III, relativo alla possibile repressione di atti ostili contro personale militare delle PSO. In particolare ove si sia in presenza di un conflitto armato talune condotte ostili contro personale di PSO potrebbe essere punito invocando l'applicazione della rilevante normativa sui crimini di guerra. Al di là delle ipotesi di crimini di guerra, il DIU, come noto, pone evidenti limiti rispetto alle volontà punitive di uno Stato rispetto ad attività ostili commesse contro le sue Forze armate in situazioni caratterizzabili come conflitti armati internazionali, mentre, formalmente, così stringenti limitazioni non sembrerebbero porsi per procedimenti contro esponenti di entità non statali coinvolte in un eventuale conflitto armato non internazionale con la PSO.

Circa la repressione di eventuali atti ostili contro personale di PSO una particolare attenzione è posta alla Convenzione delle Nazioni Unite del 1994 sulla sicurezza del personale delle NU e del personale associato, che si prefigge lo scopo di criminalizzare talune condotte ostili e facilitare la cooperazione giudiziaria penale per la repressione di simili illeciti. La Convenzione, sebbene presenti all'art. 2.2 una clausola volta a regolamentare i rapporti di questo strumento con la normativa di DIU, così da escludere la sua applicazione ove la PSO è coinvolta in un conflitto armato nel quale si applicano le regole relative ai conflitti armati internazionali, è stata interpretata da diversi autori come idonea a trovare applicazione nelle ipotesi in cui membri di una PSO sono attivamente parti ad un conflitto armato non internazionale, così ampliando notevolmente le possibilità di repressioni di atti ostili.

Infine, ove la PSO non venga a caratterizzarsi come una “parte” ad un conflitto armato, numerose sono le disposizioni internazionali che possono venire in rilievo onde interdire queste attività ostili, dalle norme presenti nella summenzionata Convenzione, alla previsione di specifici crimini di guerra nello Statuto della Corte penale internazionale o di altri tribunali internazionali. Tuttavia, onde operare una concreta punizione di questi soggetti occorre indagare anche ulteriori limitazioni che possono porsi alle volontà repressive dello Stato di invio del contingente partecipante alla PSO, in specie operanti circa il potere detentivo esercitabile su cittadini dello Stato nel cui territorio è dispiegata la Forza, la concorrenza di giurisdizioni e le possibilità di ottenere il trasferimento del presunto reso nello Stato che vuole procedere.

Infine, una particolare attenzione è stata dedicata al quadro normativo italiano che, tuttavia, presenta alcune limitazioni circa la possibilità di operare effettivamente una repressione per questi reati commessi all'estero sulla base del codice penale o dei codici penali militari di pace o di guerra. Inoltre, anche le possibilità offerte dalla Convenzione sulla sicurezza del personale delle Nazioni Unite del 1994 sono sostanzialmente inoperanti nel nostro ordinamento, stante il mancato adeguamento di quest'ultimo. Di conseguenza, sarebbe fortemente auspicabile un'accurata revisione dell'ordinamento penale italiano al fine di tenere in dovuta considerazione le problematiche che gli atti ostili contro il personale impiegato all'estero in una PSO potrebbero concretamente porre. Nell'ipotizzata modifica dei codici penali militari, con l'auspicata creazione di un apposito codice demandato a regolare le fattispecie criminose connesse alle PSO, sarebbe estremamente auspicabile una puntuale riflessione sul tema, al fine di evitare l'attuale frammentato ed insoddisfacente quadro.

Summary

The present research aims to analyse the legal framework provided by international law concerning military personnel engaged in Peace Support Operations (PSO), in order to clarify the relevance of International Humanitarian Law (IHL) in this context and its importance in the evaluation of hostile acts committed against personnel involved in PSOs.

A first aspect that needs to be defined concerns the limits to this research. While the term “PSO” has commonly been used by military doctrine and political analysis, it does not have a particular meaning in international law. However, with reference to the NATO Doctrine, several common features of PSO can be identified: according to the definition provided by the Alliance, PSO are “*conducted impartially, normally in support of an internationally recognised organisation, such as the UN or Organisation for Security and Cooperation in Europe (OSCE). They involve military forces, diplomatic and humanitarian agencies and are designed to achieve a long-term political settlement or other specific condition. They involve a spectrum of activities, which may include Peace Enforcement and Peace Keeping as well as Conflict Prevention, Peacemaking, Peacebuilding and Humanitarian Relief*” (NATO, *Peace Support Operations*, AJP-3-4.1, July 2001, p. xi, par. 0001).

In accordance with this definition, we can consequently identify several kinds of operations conducted in foreign territories as PSOs. However, these PSOs do not have common characteristics concerning the involvement of military personnel and there is a range of different hypotheses concerning the possible involvement of PSOs in forcible acts. For instance, this definition can certainly cover operations under UN command and control, and missions carried out by international organisations or by so-called “Coalitions of the willing States”. Therefore the first section of this research is devoted to the identification of these different operations (Chapter I). This analysis is a first step that aims to solve/on the road to solving some basic issues concerning the possible application of IHL to PSO.

As analysed in Chapter II, if we can conclude that a PSO is under the “effective control” of an international organisation, the latter will be responsible for the implementation of IHL. In this case several much-debated issues can be analysed, such as the threshold for the application of IHL, the possibility of qualifying an international organisation as a “party” to an armed conflict, etc. In this context the doctrine has devoted specific attention to UN missions, while less attention has been paid to other scenarios.

On the contrary, if the PSO is not under the authority and control of an international organisation, i.e. if it is managed by a coalition of States, identifying the proper standards for the application of IHL may be less problematic. In fact States participating in the mission shall be bound by their own legal standards. However, some legal problems are evident even concerning this hypothesis, such as the proper qualification of armed conflicts with non-state entities opposing the PSOs.

Providing a solution to the legal problems identified above may facilitate the analysis provided in Chapter III regarding the possible repression of hostile acts committed against military personnel involved in a PSO. In particular, once we can affirm that the PSO was involved in an armed conflict, certain hostile acts can be criminalized as war crimes. Apart from the hypothesis of war crimes, IHL poses strict limits on the willingness of States to punish hostile acts against their military personnel in the case of international armed conflicts. In this case enemy belligerents cannot be prosecuted for lawful hostile acts. On the contrary, this body of law does not seem to establish significant obstacles to the introduction of criminal charges in relation to non-international armed conflict, even regarding proceedings against non-state entities opposing a PSO.

Concerning other relevant provisions of international law devoted to these issues, we should also mention the 1994 UN Convention on the Safety of UN and Associated Personnel. The aim of this Treaty is to criminalize certain types of wrongful conduct against members of PSOs and to facilitate cooperation in criminal matters in order to repress such conduct. Art. 2.2 of the Convention establishes a saving clause, avoiding its application in hostilities that are subject to rules provided by IHL concerning international armed conflicts. Consequently, this Treaty has even been interpreted by some authors as permitting criminal charges against opponents of PSOs, in the presence of a non-international armed conflict.

Finally, in the case in which the PSO at issue cannot be characterized as a “party” to a conflict, international law has provided further ways of combating such activities. On the one hand we can refer to the above mentioned 1994 UN Convention, and on the other hand we can focus on international criminal law, especially the Statute of the International Criminal Court, which qualifies certain wrongful acts against PSO personnel as war crimes.

However, in order to guarantee the concrete punishment of such individuals we need to analyse further legal hurdles imposed by international law, such as the possibility of exercising powers of detention on persons responsible for hostile acts, the concurrence

of jurisdictions over the same offender, the legal hurdles to be overcome in obtaining the extradition of these individuals, etc.

Finally, a last section of the research is devoted to an analysis of the Italian legal system, in relation to the possibilities for exercising criminal jurisdiction over crimes committed by aliens against military personnel involved in a PSO abroad. This analysis mainly focuses on the provisions included in the criminal code, as well as in the peacetime and wartime military criminal codes. This exam makes it possible to identify some legal hurdles to guaranteeing the effective prosecution of these individuals. Furthermore, even if the 1994 UN Convention provides several opportunities for such acts to be criminalized, this Treaty cannot operate in real terms in Italy, due to the fact that the modifications required of our legal system have not been provided for.

Consequently, a thorough revision of our criminal codes would be very important, to take into due account the legal problems raised by possible hostile acts committed against our military personnel employed abroad. As hypothesised on the basis of a willingness to create a sort of “third” code devoted to the regulation of criminal matters related to Italy’s participation in PSOs, it would be fruitful to pay specific attention to these issues in the framework of the future reform of military criminal codes, in order to move beyond this fragmented and unsatisfactory system.