UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA

DOTTORATO IN DIRITTO PUBBLICO, GIUSTIZIA PENALE E INTERNAZIONALE
(XXIX CICLO)
CURRICULUM: DIRITTO INTERNAZIONALE

I BENI INDISPENSABILI E LA SOPRAVVIVENZA DELLA POPOLAZIONE CIVILE SUI CAMPI DI BATTAGLIA MODERNI

Candidato: Aldo Piccone
Matricola: 424282
Relatrice – tutor accademico: Chiarissima Prof.ssa Carola Ricci

Anno Accademico 2016 – 2017

A Sara e Rebecca
E ai loro sorrisi sdentati che hanno accompagnato la fase finale di redazione

Ad Anna

Sommario

Introduzione 7

1. La definizione dello scenario 7

2. Nota metodologica 9

3. Struttura della trattazione 10

Capitolo primo: la popolazione civile nella storia delle ostilità 13

1.1 Introduzione 13

1.2 I tempi antichi.....14

1.3 Dal Medioevo agli inizi della modernità.....19

1.4 Dai tempi moderni fino al primo strumento di diritto internazionale umanitario 25

1.5 Un caso emblematico: l'art. 5 della Convenzione di Ginevra del 1864. 28

1.6 I tempi contemporanei.....33

1.7 L'avvento dell'arma aerea.....35

1.8 Oggi.....38

Capitolo secondo: la popolazione civile e i beni di carattere civile. Aspetti definitori e regole fondamentali per la loro tutela nei conflitti armati internazionali 43

2.1 La popolazione civile come destinataria di una protezione generale contro gli effetti delle ostilità.....43

2.1.1 La definizione di popolazione civile 49

2.1.2 Il concetto di partecipazione diretta alle ostilità come causa di deroga della protezione della popolazione civile 53

2.2 I beni di carattere civile come destinatari di una protezione generale contro gli effetti delle ostilità 62

2.2.1 La definizione dei beni di carattere civile 63

2.3 Principi generali per la condotta delle ostilità rilevanti per la protezione della popolazione civile e dei beni di carattere civile nei conflitti armati internazionali 71
2.3.1 Il principio di distinzione 71
2.3.2 Il divieto di rappresaglie 74
2.3.3 Il divieto di attacchi indiscriminati e il principio di proporzionalità 78
2.3.4 Le misure di precauzione *negli* e *contro* gli attacchi 83
2.3.5 Necessità militare e considerazioni di carattere umanitario 94

Capitolo terzo: i beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile .98
3.1 Una particolare categoria di beni di carattere civile 98
3.1.1 I beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile ... 98
3.1.2 Il regime delle deroghe alla protezione 102
3.2 Il divieto di far soffrire la fame alle persone civili come metodo di guerra e le norme relative all'assistenza umanitaria 109
3.2.1 L'assistenza umanitaria 113
3.2.2 L'assistenza umanitaria in territorio non occupato 115
3.2.3 L'assistenza umanitaria in territorio occupato 118
3.2.4. Due casi particolari: metodi antichi in tempi moderni 120
3.3 La rilevanza dell'ambiente naturale nell'ottica dei beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile 136
3.4 I beni indispensabili alla sopravvivenza nei conflitti armati non internazionali 143
3.4.1 La progressiva rilevanza dei conflitti armati non internazionali ... 143
3.4.2 Individuare un conflitto armato non internazionale: il problema della soglia 146
3.4.3 Verso la convergenza del diritto applicabile tra conflitti armati internazionali e non internazionali 151
3.4.4 I beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile nei conflitti armati non internazionali 154

3.4.5 Le azioni di soccorso in tempo di conflitto armato non internazionale 159

Capitolo quarto: il ruolo dei diritti umani nella protezione dei beni indispensabili alla sopravvivenza..... 164

4.1 Il rapporto tra diritto internazionale umanitario e diritto internazionale dei diritti umani 164

4.2 L'applicazione dei diritti umani durante il conflitto armato 170

4.3 L'applicazione extraterritoriale dei diritti umani 180

4.4 Il ruolo dei diritti umani per la tutela dei beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile 186

4.4.1 La ricostruzione di un diritto umano al cibo e all'acqua 188

4.5 La tutela del diritto umano al cibo e all'acqua 197

4.5.1 Obblighi per gli Stati 197

4.5.2 La giustiziabilità del diritto umano al cibo e all'acqua 202

Conclusioni 205

Bibliografia 210

Monografie, volumi e articoli su riviste scientifiche..... 210

Giurisprudenza e altra prassi internazionale citata..... 221

Introduzione

Introduzione: 1 – La definizione dello scenario. 2 – Nota metodologica. 3 – Struttura della trattazione.

1. La definizione dello scenario

Il presente lavoro si pone l'obiettivo di indagare, nell'ambito del diritto internazionale umanitario, quale sia il regime giuridico della protezione dei beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile in caso di conflitto armato internazionale.

È ormai noto che i civili siano divenuti la categoria più afflitta dalle conseguenze dei conflitti armati.

Non è un caso che la progressiva vittimizzazione della popolazione civile trovi traccia anche nell'evoluzione del contenuto dei trattati di diritto internazionale umanitario. Se infatti nel 1864 la prima Convenzione di Ginevra faceva riferimento ai civili presenti sul campo di battaglia, o in prossimità di esso, esclusivamente come a potenziali soccorritori, nel 1949, dopo due guerre mondiali ed una vera e propria rivoluzione nel settore degli armamenti, veniva adottata una convenzione *ad hoc* dedicata alla protezione dei civili in quanto vittime.

È immediatamente evidente come la protezione dei civili in tempo di conflitto armato risulti imprescindibilmente connessa con la possibilità di garantirne la sopravvivenza mediante la garanzia di accesso ai beni indispensabili e la relativa fruizione degli stessi.

Sebbene la trattazione sia focalizzata sull'analisi dei principali nodi giuridici che sorgono intorno al tema appena delineato, è d'obbligo avvisare sin da subito che in tempo di conflitto armato la condotta dei belligeranti è ispirata, prima ancora che da considerazioni di carattere giuridico, da valutazioni politiche e strategiche che potrebbero addirittura influire sulle modalità di progettazione e attivazione di determinati istituti, previsti dal diritto, volti alla protezione dei civili.

È questo il caso, solo a titolo esemplificativo, degli accordi tra belligeranti relativi alle tregue o all'istituzione dei c.d. corridoi umanitari, termine giornalistico per identificare zone in cui le ostilità sono sospese al fine di facilitare l'afflusso dei

soccorsi. Ebbene, è lecito aspettarsi che la parte in vantaggio tenterà di negoziare tregue brevi onde non vanificare la posizione ottenuta, mentre il belligerante in difficoltà cercherà di prolungare quanto più possibile i termini della tregua al fine di potersi riorganizzare.

A tale complessità operativa deve aggiungersene anche una di scenario.

Se fino alla fine della Guerra fredda i conflitti potevano essere ricondotti a poche tipologie (guerre interstatali, guerre civili, guerre di decolonizzazione), con la fine del mondo bipolare e il conseguente venir meno dell'ingerenza più o meno diretta di Stati Uniti ed Unione Sovietica negli affari mondiali, sono emerse tipologie di conflitto che la guerra per procura aveva tenuto sopite: il risveglio di istanze separatiste, l'ingresso sul campo di battaglia di operatori privati civili, l'emergere di organizzazioni criminali e terroristiche (con capacità di agire in ambito internazionale sia in un modo "quasi politico" che impegnando un potenziale bellico); tutto ciò ha contribuito ad immettere nel sistema del diritto internazionale umanitario una dose di variabilità difficile da assorbire, soprattutto ai fini dell'individuazione del diritto applicabile.

Infatti, pur a fronte di una pluralità di conflitti armati sempre meno omogenei tra loro per posta in gioco, attori coinvolti e scala dello scontro, il diritto internazionale umanitario, ai fini dell'individuazione del diritto applicabile, conosce esclusivamente due categorie giuridicamente rilevanti degli stessi: quelli internazionali e quelli non internazionali.

L'introduzione della categoria dei conflitti armati non internazionali fu preliminarmente abbozzata in un periodo storico in cui si aveva in mente l'esperienza della II Guerra Mondiale (v. le Convenzioni di Ginevra del 1949, in particolare l'art. 3 comune a tutti e quattro gli strumenti) per poi essere successivamente ed ulteriormente elaborata in modo più sistematico col fine di far assorbire ad un diritto internazionale umanitario, costruito essenzialmente per le guerre interstatali, sia le guerre di liberazione nazionale che le guerre civili, dove attori non statali producevano azioni comunque parificabili negli effetti a quelle dei soggetti tradizionali di diritto internazionale (v. i Protocolli Addizionali del 1977 alle Convenzioni di Ginevra del 1949).

Al problema della numerosità e della eterogeneità dei soggetti agenti nei conflitti moderni, che comporta le sopra accennate criticità di individuazione del diritto applicabile, si aggiunge anche la difficoltà di far operare le norme del diritto internazionale umanitario vigente in un campo di battaglia anch'esso profondamente mutato negli ultimi decenni, a causa soprattutto dello sviluppo di alta tecnologia in ambito di armamenti.

Il rischio dunque è quello che il diritto internazionale umanitario non riesca più ad espletare il suo mandato di orientare le azioni dei belligeranti, poiché concepito per regolare fenomeni che non è più in grado di ricondurre entro le sue categorie giuridiche. Per tale motivo, nel corso della trattazione che seguirà, una certa attenzione è dedicata al diritto consuetudinario e soprattutto ai tre principi cardine del diritto internazionale umanitario (principi di distinzione, proporzionalità e necessità militare) cui in astratto sono riportabili tutte le norme del sistema e che, costituendo il test ultimo di liceità di ogni comportamento che non trova specifica regolamentazione, rappresentano oggi la cerniera di tenuta delle regole della guerra.

2. Nota metodologica

Il metodo di lavoro ha cercato di tenere conto, per quanto possibile, di alcune linee direttrici generali.

Innanzitutto, ogni argomentazione viene proposta prendendo immediatamente a riferimento il dato normativo pertinente, che si tenta poi di contestualizzare sia attraverso qualche accenno all'evoluzione della disciplina, sia valutando quale possa essere l'impatto della norma nel panorama della guerra attuale.

In secondo luogo, una volta identificato il riferimento normativo, si è cercato di proporre una de-costruzione della norma stessa che possa penetrare più a fondo la reale portata di disposizioni spesso affrontate dai più importanti lavori dottrinali solo marginalmente o a corollario della trattazione di argomenti in genere considerati meritevoli di maggiore attenzione.

Quest'ultimo aspetto, ovvero l'apparente esclusione del tema dei beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile dal novero degli

argomenti più dibattuti dalla dottrina internazionalistica, ha creato qualche problema nella fase di ricerca bibliografica, sede in cui si è palesata l'esistenza di un numero relativamente scarso di lavori dottrinali (tra cui nessuno di carattere monografico) da cui trarre il necessario conforto per la trattazione.

I lavori dei pochi autori che si sono dedicati al tema della protezione dei beni indispensabili alla sopravvivenza e ad argomenti correlati (come il far soffrire la fame come metodo di guerra o l'assistenza umanitaria) sono stati raccolti ed analizzati criticamente, ma sia il presente lavoro che la bibliografia consultata hanno un debito di riconoscenza nei confronti dei principali commentari alle Convenzioni di Ginevra del 1949 e dei relativi Protocolli Addizionali del 1977. Essi infatti, colmando la già accennata relativa scarsità di materiale bibliografico, sono stati in grado di orientare chi scrive su un terreno giuridicamente poco esplorato.

Il centro di gravità della presente trattazione è l'art. 54 del Primo Protocollo Addizionale del 1977 alle Convenzioni di Ginevra del 1949. Esso contiene, in appena cinque paragrafi, tutta la disciplina relativa alla protezione dei beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile.

Pur non mancando profili di criticità anche in questa singola disposizione, uno sforzo che solo poche volte sembra essere stato intrapreso è quello di un coordinamento dell'esigua normativa contenuta nell'art. 54 con la più ampia disciplina dei beni di carattere civile, categoria cui i beni indispensabili alla sopravvivenza appartengono.

3. Struttura della trattazione

Il presente lavoro vuole collocare la disciplina della protezione dei beni indispensabili alla sopravvivenza in un contesto organico, allo scopo di manifestare come la norma dell'art. 54 sopra citato possa, e debba, essere letta come profondamente vincolata al resto dell'impianto normativo del diritto internazionale umanitario.

Il primo capitolo, a carattere tendenzialmente introduttivo, è il frutto di un tentativo, certamente non esaustivo data la vastità dell'argomento, di individuare i

tratti essenziali del coinvolgimento delle popolazioni civili nelle ostilità nel corso della storia. Il capitolo non vuole tanto costituire una rassegna di eventi, quanto rappresentare quali siano state, storicamente, le determinanti sottostanti di natura tecnologica, politica, strategica ed infine giuridica che, in un data epoca, hanno giustificato un determinato livello di tutela della popolazione civile e, conseguentemente, di alcuni beni ad essa pertinenti, come i beni indispensabili alla sopravvivenza.

Il secondo capitolo vuole fornire il quadro giuridico di riferimento per la successiva trattazione dei beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile. In altre parole, vengono in questa sede affrontati argomenti propedeutici fondamentali (come la definizione della popolazione civile e dei beni di carattere civile, la loro tutela in tempo di conflitto armato e le relative cause di deroga) utili a collocare nel corretto contesto giuridico il tema del terzo capitolo. Risolti quindi i problemi definitori e le questioni più dibattute relative ad essi (come, ad esempio, il concetto di partecipazione diretta alle ostilità), il secondo capitolo si conclude con la trattazione dei più rilevanti principi generali per la condotta delle ostilità.

Il terzo capitolo affronta finalmente il tema della protezione dei beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile, con il conforto che i suoi presupposti storici e giuridici siano stati almeno tratteggiati nelle loro linee essenziali nei primi due capitoli. L'argomentazione prende preliminarmente le mosse dalla disamina degli aspetti definitori e dal regime delle deroghe alla protezione di siffatti beni, per poi analizzare nello specifico il nesso intercorrente tra la loro tutela e il divieto di affamare la popolazione come metodo di guerra. Dopo aver illustrato tutto ciò, viene affrontato il tema dell'assistenza umanitaria, ovvero l'insieme delle azioni di soccorso che il diritto internazionale umanitario prevede, a determinate condizioni, in favore della popolazione civile che, in tempo di guerra ed a causa di essa, soffra la fame per mancanza di beni indispensabili alla sopravvivenza.

Nella consapevolezza che la disponibilità di alcuni beni indispensabili sia strettamente vincolata alla salubrità dell'ecosistema, viene anche sommariamente affrontato il tema della tutela dell'ambiente in tempo di conflitto armato.

Infine viene proposta una breve riflessione sulla tutela dei beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile in caso di conflitto armato non internazionale.

Il quarto ed ultimo capitolo vuole affrontare il tema dei beni indispensabili alla sopravvivenza dal punto di vista del diritto internazionale dei diritti umani.

Dopo aver chiarito che i diritti umani debbano trovare applicazione anche in tempo di conflitto armato, e aver reso conto del dibattito circa l'applicazione extraterritoriale di questi, il capitolo procede con la ricostruzione del diritto al cibo e del diritto all'acqua, nonché all'individuazione degli obblighi ad essi connessi. L'intento è dunque quello di valutare la complementarietà di due settori del diritto internazionale che, pur distinti, concorrono al medesimo fine della tutela della persona umana.

Capitolo primo: la popolazione civile nella storia delle ostilità

Capitolo primo: 1.1 – Introduzione. 1.2 – I tempi antichi. 1.3 – Dal Medioevo agli inizi della modernità. 1.4 – Dai tempi moderni fino al primo strumento di diritto internazionale umanitario. 1.5 – Un caso emblematico: l'art. 5 della Convenzione di Ginevra del 1864. 1.6 – I tempi contemporanei. 1.7 – L'avvento dell'arma aerea. 1.8 Oggi.

1.1 Introduzione

Allo scopo di analizzare l'attuale sistema delle garanzie che il diritto internazionale umanitario riconosce ai civili ed ai beni indispensabili alla sopravvivenza, si ritiene utile presentare brevemente quale sia stato il livello di coinvolgimento dei civili nelle guerre del passato, al fine di scoprire se essi abbiano beneficiato di una qualche protezione giuridica.

Non rileva, ai fini di questa preliminare disamina, quale possa essere la natura di eventuali istituti di protezione (morale, religiosa o giuridica). Ciò che interessa è rintracciare, anche solo sommariamente, tratti di continuità o di discontinuità che possano essere di una qualche utilità per meglio comprendere l'attuale assetto del diritto internazionale. Una ricostruzione storica accurata di eventi occorsi in spazi e tempi assai diversi è in questa sede impossibile da effettuarsi e comunque esulerebbe dallo scopo del presente capitolo. Si vuole però, partendo dal presupposto che il diritto sia sempre funzione di eventi e dinamiche sociali localizzabili nel tempo e nello spazio, mettere in relazione alcuni eventi bellici fondamentali che hanno avuto un'influenza più o meno diretta sull'evoluzione del diritto internazionale così come lo si conosce oggi.

Questo capitolo è concepito dunque come strumento, ancorché imperfetto, per meglio comprendere dove affondi le radici l'attuale sistema di garanzie che il diritto internazionale umanitario riconosce ai civili. Questa branca relativamente recente del diritto internazionale non rappresenta altro che l'esito giuridico di esperienze pregresse, spesso disordinate che, pur non essendo riportabili alla categoria del diritto internazionale, ne hanno influenzato il contenuto, costituendone il fondamentale presupposto.

1.2 I tempi antichi

Ogni società umana, in ogni tempo, sembra aver sperimentato una qualche forma di limitazione della violenza bellica. Si può infatti affermare che i tentativi di regolare la condotta delle ostilità, pur con andamenti discontinui, siano antichi come la guerra stessa[1]. Come si vedrà, sin dai tempi più antichi, non sono certo mancati tentativi di regolare la condotta delle ostilità mediante lo strumento giuridico. Ciò che invero si può affermare è che ogni tentativo di limitazione della condotta bellica si è dovuto confrontare con la conflittuale dialettica tra necessità militare ed esigenze umanitarie. Sembrerebbe dunque che le atrocità del passato non dipendano tanto dalla carenza di un sistema di norme articolato, quanto dall'eterna tensione verso la vittoria sul campo di battaglia che frustra le considerazioni di natura umanitaria[2]. Dato il carattere sostanzialmente campale che gli scontri hanno

---

[1] Dal secondo millennio a.C. si ritrova traccia di regole tra Egizi e Sumeri relative alla condotta delle ostilità (soprattutto alla distinzione tra combattenti e non), alla dichiarazione di guerra e allo svolgimento dei negoziati per raggiungere la pace. Anche nel testo sacro Hindu *Manusmriti*, un antico testo normativo del mondo induista, si fa riferimento alla proibizione tanto di armi che producono sofferenze superflue quanto all'uccisione di persone disarmate o che non prendono parte alle ostilità. C. AF JOCHNICK, R. NORMAND, *The Legitimation of Violence: A Critical History of the Laws of War*, in *Harvard International Law Journal*, vol. 35, (1994), p. 56 e R. ROSEN, *Targeting enemy forces in the war on terror: preserving civilian immunity*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 42, (2009), p. 693.

[2] Se la guerra, oggi come nel passato, non ha sempre raggiunto vette estreme di violenza nonostante il non corretto funzionamento delle norme poste a limitazione della condotta delle ostilità, ciò è dovuto al funzionamento di altri freni. Infatti, secondo la tassonomia proposta da Colombo, i freni ad una guerra senza limiti possono essere di due tipi: *clausewitziani*, relativi alla sfera del potere o *groziani*, relativi alla sfera delle istituzioni. Tra i freni *clausewitziani* vi sono 1) la soglia di accesso alla violenza, ovvero non tutti gli attori che aspirano a condurre una guerra sono in grado di farla; 2) le limitate capacità economiche e tecnologiche; 3) gli obiettivi limitati dei belligeranti, che potrebbero non avere intenzione di arrivare ad uno scontro totale; 4) il fatto che la guerra viene condotta contro un avversario che oppone resistenza. Dal punto dei vista dei freni *groziani* (che per operare devono presupporre un certo substrato di socialità) vi si trova 1) *lo ius ad bellum*, ovvero il diritto che regola il ricorso alla guerra; 2) *lo ius in bello*, ovvero le regole che impongono limiti alle modalità di conduzione del conflitto; 3) la nozione condivisa di *bellum*.

conservato per millenni, non stupisce che le prime norme miranti a regolare la condotta bellica tendessero a disciplinare proprio eventi occorrenti sul campo di battaglia. Si perdono infatti nella notte dei tempi quegli *usus armorum* relativi al trattamento e allo scambio dei prigionieri di guerra, al risparmio del supplice arresosi e all'inviolabilità del parlamentare o dei santuari.

La mancanza di norme relative alla tutela dei civili sembra essere il riflesso di una corrispondente assenza di questi ultimi dal campo di battaglia. Fino ad una certa epoca infatti, come meglio si vedrà successivamente, il livello di evoluzione delle armi ha imposto ai combattenti di doversi necessariamente incontrare sul campo per potersi effettivamente scontrare. Questa esigenza di contemporanea presenza sul terreno di scontro ha evitato ai civili le sofferenze direttamente derivanti dall'esercizio della violenza bellica. Il carattere campale e puntuale della battaglia ha obbligato per lungo tempo i contendenti a schierare all'interno di essa solo quegli individui autorizzati a praticare, per scelta o per costrizione, il mestiere delle armi, rendendo così la battaglia un ordine a sé stante, con pedine collocate *ad hoc* per un gioco limitato nel tempo e nello spazio, dal quale la popolazione civile veniva esclusa.

Uno degli elementi più di crisi del sistema contemporaneo, come si vedrà, è che gli attori della guerra moderna non appartengono ad una medesima società internazionale (se così fosse la guerra verrebbe condotta con modalità tali da non inibire del tutto stabili relazioni post-belliche), bensì appartengono ad un sistema, dove i contendenti sono in rapporto per il semplice fatto di esistere e non è percepita alcuna possibilità di relazione futura. Infatti la retorica della comunicazione bellica, sia da parte del mondo occidentale che da parte del terrorismo internazionale, è quella dell'annientamento. Un sistema dove gli attori non prevedono di rientrare in relazioni pacifiche tra loro è un sistema che mette sotto pressione, o addirittura sterilizza, le regole del gioco. Attori in conflitto tanto diversi, che tendono a concepire la guerra in modi altrettanto diversi, pur indirizzando la loro violenza contro un avversario, non stanno conducendo la stessa guerra. Si altera così la dialettica attacco-difesa per arrivare ad un guerra senza regole in cui ci si attacca reciprocamente e su campi diversi. È del tutto evidente che una nozione non condivisa di guerra non permette neanche una set condiviso di regole. A. COLOMBO, *La guerra ineguale – Pace e violenza del tramonto della società internazionale*, Bologna, 2006, p. 73 ss. Si veda anche J. D. MORROW, *The Laws of War, Common Conjectures, and Legal Systems in International Politics*, in *The Journal of Legal Studies* , Vol. 31, (2002), pp. 41-60.

Asserire quanto appena riportato, però, non può certo autorizzare ad affermare che le popolazioni civili fossero immuni da altri effetti nefasti indotti dalla guerra. Tutt'altro: rappresaglie, depredazioni, saccheggi, deportazioni, asservimento, stupri e altre atrocità erano condotte sistematicamente dalle soldatesche in campagna militare. La ruberia era spesso l'unica modalità di approvvigionamento per il sostentamento dei soldati e degli animali al loro seguito. Se poi i civili avevano la sfortuna di essere i sudditi della parte sconfitta, sia essi che i loro beni costituivano parte del bottino spettante all'esercito vincitore e non vi è dubbio che tale diritto fosse esercitato fino alle estreme conseguenze, dato che spesso erano proprio le possibilità di arricchirsi a spese dei vinti a costituire il maggiore incentivo al combattimento per soldati malpagati[3].

Uno dei contesti in cui si rilevano alcune tracce importanti di ciò che diverranno istituti del diritto internazionale umanitario moderno è la Grecia antica delle città-stato: è a questo punto della storia che sembrano emergere alcune norme precorritrici di quelle attuali[4].

Pur non mancando in questo contesto esempi di trattati sulla condotta delle ostilità[5], le prescrizioni belliche riposavano perlopiù su regole consuetudinarie,

---

[3] P. VERRI, *Appunti di diritto bellico*, Roma, 1980, p. 166 ss.

[4] Le limitazioni in parola alla violenza bellica erano quasi esclusivamente ammesse nei rapporti che le *Poleis* intrattenevano *inter se*, mentre i rapporti col mondo definito barbaro cessavano di essere regolati dal diritto per poggiare più su rapporti di esclusiva forza. C. FOCARELLI, *Lezioni di storia del diritto internazionale*, Perugia, 2002, p. 22-24. Per le finalità del presente scritto il periodo di riferimento è indicativamente compreso tra i secoli tra VIII e IV a.C. in cui, pur rappresentando le città-stato entità politiche autonome, con forme di Governo diverse come l'oligarchia o la democrazia, si rileva un'intensa omogeneità di lingua, religione, cultura e valori morali. V. A. LANNI, *The laws of war in Ancient Greece*, in *Law and History Review* , vol. 26, n. 3, (2008), pp. 470-471.

[5] Per la verità si tratta di pochi, e per altro storiograficamente discussi, esempi relativi all'uso di certe armi, all'entità numerica delle forze in campo o alla previsione che una guerra si sarebbe decisa con una sola battaglia. Per un breve elenco si veda A. LANNI, *The laws of war in Ancient Greece*, cit., p. 471.

alcune delle quali sono ricavabili per deduzione dalla giustificazione delle rappresaglie che venivano attuate in risposta alla trasgressione della regola[6].

Il rispetto dei ministri del culto (che non potevano essere né uccisi né fatti schiavi) e dei luoghi sacri (che non potevano essere violati così come le persone che vi si rifugiavano); l'impossibilità di muovere guerra durante le festività religiose o la previsione di tregue in coincidenza di talune ricorrenze; l'immunità degli araldi (messaggeri professionali) e degli ambasciatori (cittadini incaricati di rappresentare la città e di negoziare per suo conto); la consegna alla parte avversaria dei suoi caduti per l'espletamento dei riti funebri richiesti dagli dei e per una degna sepoltura; il risparmio del supplice arresosi[7]; tutti questi erano principi tenuti in estrema considerazione dai comandanti delle forze in campo[8].

Tutto questo materiale sparso, e fortemente influenzato dalla religione, contribuì allo stabilizzarsi delle consuetudini, che però non andavano oltre a quanto illustrato: l'onore coinvolgeva più la vittoria della guerra che non il modo di condurla[9].

Non sembra infatti che esistessero regole sul trattamento umano del combattente sconfitto o dei cittadini stranieri delle città conquistate. Essi divenivano proprietà del vincitore, che aveva potere di disporne senza limitazioni: potevano infatti essere uccisi, resi schiavi o utilizzati per scambi o riscatti[10].

---

[6] S. SHEPPARD, *The Laws of War in the Pre-Dawn Light: Institutions and Obligations in Thucydides' Peloponnesian War*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 43, (2005), p. 923.

[7] Vi era comunque differenza tra il combattente arresosi che chiedeva salva la vita e il combattente catturato sul campo, per il quale non ci si poteva legittimamente aspettare un trattamento diverso dall'esecuzione, sempre che non vi fosse interesse nel renderlo schiavo, venderlo o scambiarlo con altri prigionieri. S. SHEPPARD, *The Laws of War*, cit., p. 924.

[8] Ovviamente non è dato sapere quanto le motivazioni extra giuridiche influenzassero i comportamenti sul campo di battaglia, come ad esempio i valori morali, l'attenzione alla reputazione dei comandanti o il timore di punizioni divine a carico della collettività. Non da ultima, è da considerarsi l'esigenza di salvaguardare future relazioni politiche, commerciali e militari (come alleanze nei confronti di un nemico comune). A. LANNI, *The laws of war in Ancient Greece*, cit., pp. 471-477 e S. SHEPPARD, *The Laws of War*, cit. p. 923.

[9] D. COHEN, *Law, Violence, and Community in Classical Athens*, Cambridge, 1995, pp. 61 ss.

[10] Le popolazioni potevano cercare riparo all'interno delle mura fortificate ma, così facendo, per converso, si esponevano tanto ai rigori di un potenziale assedio quanto, nel caso di espugnazione

La scarsa protezione riservata ai non combattenti trova, d'altronde, una corrispondenza anche nell'impossibilità di rilevare una seppur minima forma di protezione dei beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile, oggetto della presente trattazione[11].

Molto minori furono i freni alla condotta delle ostilità che agirono su quegli efficienti strumenti militari che erano le legioni romane. Infatti, se presso i Greci è ravvisabile una sorta di visione universale delle regole della guerra[12], presso i Romani è più marcato il senso di superiorità nei confronti del barbarismo nemico. Si può però affermare che i Romani mutuarono dai Greci la prassi relativa al trattamento dei beni dei vinti: i beni mobili divenivano bottino di guerra mentre quelli immobili venivano risparmiati, foss'anche per ragioni di utilità quali il trasferimento di proprietà alla Repubblica. Come confermato dagli schemi di combattimento in ordine chiuso (di cui la *testudo* è la formazione più celebre), anche le battaglie dei romani avevano un carattere essenzialmente campale. Il primo contatto con le forze nemiche poteva avvenire per mezzo di catapulte i cui proiettili potevano raggiungere i 300 metri, l'ingaggio degli arcieri avveniva ad una distanza di circa 80-100 metri, dopodiché la distanza tendeva progressivamente a diminuire fino al cozzare delle falangi[13]. Scopo dello scontro ravvicinato era l'apertura di un varco in un settore qualsiasi dello schieramento nemico che, se non rapidamente ricomposto, avrebbe trascinato nel caos il resto della formazione, fino alla disordinata fuga dal campo di ogni singolo combattente. Quando il campo di battaglia era stato abbandonato da uno dei contendenti, si procedeva al recupero dei propri feriti e si dava ordine ai contadini locali di procedere alle inumazioni, non prima di aver spogliato il nemico per recuperare il bottino[14]. Per i combattenti

---

della fortezza, all'uccisione degli uomini o alla riduzione in schiavitù di donne e bambini. A. LANNI, *The laws of war in Ancient Greece*, cit., p. 480-1.

[11] S. SHEPPARD, *The Laws of War*, cit. p. 924.

[12] Presso i Greci infatti vi è traccia, seppur debole, di istituti bellici, come il rispetto del santuario, operanti non solo nei rapporti tra città-stato, ma anche tra città-stato e popoli barbari, come i Persiani. V. C. FOCARELLI, *Introduzione storica al diritto internazionale*, Milano, 2012, pp. 74 e 95-96.

[13] F. GUIDI, *Il mestiere delle armi, le forze armate dell'antica Roma*, Milano, 2011, p. 225.

[14] *Ibidem*, p. 227.

nemici catturati l'uccisione poteva essere differita se fatti schiavi per essere destinati all'arena[15]. La situazione dei civili non differiva molto dall'antica Grecia, anche se i Romani, dovendo conservare un impero dai confini sterminati, facevano contro di essi un uso della violenza più disinvolto sia per sedare rivolte nei territori più remoti, sia per bloccare sul nascere, tramite spargimenti di sangue preventivi, le velleità ostili di popoli confinanti.

Il metodo di guerra dell'antichità che produceva maggiormente un devastante impatto sui civili non aveva carattere campale: si tratta dell'assedio. Qualora una città rifiutasse di arrendersi, o nel caso in cui entro le sue mura si fossero asserragliate le forze nemiche in ritirata, iniziavano le operazioni di assedio che consistevano nell'impedire ogni contatto tra la roccaforte e l'esterno, con l'intento di indurre alla resa per fame i suoi occupanti, combattenti o civili che fossero. Espugnate le mura, erano gli stessi assediati a non aspettarsi pietà dagli assedianti, che, una volta penetrati, provvedevano a passare a fil di spada tutti gli occupanti, non prima di essersi abbandonati a stupri e saccheggi[16]. Più di ogni ricostruzione storica, valgano le parole di Tacito (*Agricola*, I. sec. d.C.) per fornire un'idea esaustiva circa il modo di condurre la guerra delle legioni romane: *rubano, massacrano, rapinano […] laddove fanno il deserto lo chiamano pace*[17].

Ragionamenti non dissimili andrebbero effettuati per le modalità di combattimento dei popoli barbari che, dalla metà del II sec. d.C., penetrarono i confini dell'Impero con incursioni e scorrerie a scopo di saccheggio e di bottino, mettendo in ginocchio uno dei più formidabili apparati bellici dell'antichità.

1.3 Dal Medioevo agli inizi della modernità

Sebbene non mancassero, già all'inizio del Medioevo, trattazioni dalle quali sembrava emergere una certa sensibilità per la distinzione tra combattenti e civili

---

[15] E. J. WALLACH, *Pray Fire First Gentlemen of France: Has 21st Century Chivalry Been Subsumed by Humanitarian Law?*, in *Harvard National Security Journal*, vol. 3, (2012), p. 437.

[16] F. GUIDI, *Il mestiere delle armi*, cit. pp. 228 e 235-40.

[17] Cit. in *ibidem*, p. 3.

(come lo *Strategicon* dell'imperatore bizantino Maurizio)[18], sono da riportare ad un contesto più prettamente europeo i primi tentativi di ritualizzazione della guerra. Tali tentativi, pur avendo avuto alterne fortune per quanto riguarda la loro applicazione pratica, hanno influenzato in modo significativo ciò che successivamente sarebbe stato denominato diritto internazionale umanitario.

La prima istituzione a tentare la definizione di un coerente sistema volto alla limitazione della violenza bellica medioevale fu la Chiesa. Gli istituti canonici della *Tregua di Dio* e della *Pace di Dio*, introdotti da diversi concili ecumenici sul finire del X sec. d.C., avevano lo scopo, rispettivamente, di vietare le ostilità in determinati periodi dell'anno (significativi per la liturgia cristiana) e di salvaguardare i beni e le persone consacrate (monasteri, santuari, cimiteri, chierici) insieme ad altre categorie di individui (pellegrini, poveri, crociati) che la Chiesa riteneva sotto la propria protezione. Se la Chiesa poté influire in modo tanto incisivo sul comportamento dei combattenti medioevali è perché questi ultimi trovavano nella difesa della cristianità la propria principale legittimazione e dunque, nei loro confronti, il Papa possedeva il più formidabile strumento per ottenerne la conformità ai canoni di volta in volta definiti dai concili: la minaccia della scomunica[19]. Ovviamente queste poche norme canoniche erano esclusivamente volte a limitare l'inopportuno spargimento di sangue nell'ambito della cristianità e non avevano alcun tipo di valenza nei confronti di non cristiani (tendenzialmente musulmani o barbari pagani) verso cui una guerra spietata, al di fuori di ogni limitazione, era spesso garanzia di remissione dei peccati da parte della Chiesa stessa.

Forse già a questo prematuro livello di discussione è possibile percepire come la limitazione della violenza bellica, per il tramite di istituti sociali e religiosi, ancora prima che giuridici, fosse un fenomeno che trovava le migliori condizioni della sua riuscita nel circoscritto contesto europeo di matrice cristiana. È qui, infatti, su questo tessuto di relazioni tra europei correligionari, che si gettano le basi di quella

---

[18] P. VERRI, *Appunti di diritto bellico*, cit. p. 172.

[19] Sugli istituti della *Tregua di Dio* e della *Pace di Dio*, vedasi, in generale, D. LIBERTINI, *Nobiltà e Cavalleria nella tradizione e nel diritto*, Tivoli, 1999 e R. FOSSIER, *Il risveglio dell'Europa: 950-1250*, Torino, 1985.

che sarà, dopo il trentennale scontro fratricida della Guerra dei Trent'Anni, la famiglia di Stati europei che, dal 1648 in poi, sperimenteranno un nuovo modello di convivenza internazionale basato sulla coesistenza di entità politiche autonome e assolute, i cui rapporti saranno regolati dal diritto internazionale.

Tutte le poche regole fin qui richiamate, lentamente affermatesi già dai tempi antichi, riuscirono già dal XIV sec. d.C. ad essere ispiratrici di una singolare conformità di comportamenti sui campi di battaglia europei. Ciò avvenne anche grazie all'opera di quegli esperti di giurisprudenza cavalleresca, custodi del codice cavalleresco europeo, che erano gli araldi[20]. Essi costituivano una vera e propria corporazione internazionale di esperti che, al seguito delle armate pur senza esserne membri, osservavano in disparte lo scontro per vegliare che questo si mantenesse entro certi limiti di civiltà, per poi decretare di comune accordo ed alla stregua di arbitri imparziali, l'esito finale della battaglia attribuendole anche un nome ufficiale, identificando a tal fine la denominazione del castello più vicino affinché servisse da toponimo[21].

Il codice cavalleresco della cristianità europea richiedeva al cavaliere di dire la verità, difendere la Chiesa, proteggere i poveri, mantenere la pace nella propria provincia e perseguire gli infedeli. In combattimento avrebbe potuto catturare il cavaliere avversario, ma lo avrebbe dovuto trattare come ospite. Questo implicava che le virtù cavalleresche dovessero essere la fedeltà al feudatario, il coraggio, la giustizia, la cortesia (soprattutto nei confronti degli altri cavalieri), la generosità e l'indulgenza[22].

Il cavaliere medievale doveva concedere quartiere agli altri cavalieri e proteggere e i deboli, le donne e gli orfani. In altre parole: tutti coloro che non avevano la forza

---

[20] M. HOWARD, *La guerra e le armi nella storia d'Europa*, ed. italiana, Roma-Bari, 1978, pp. 16-18.

[21] J. KEEGAN, *Il volto della battaglia – Azincourt, Waterloo, le Somme*, ed. italiana, Milano, 2010, pp. 116-117.

[22] Ovviamente questa rappresentata era la condizione ideale in cui il cavaliere possedeva in sé la *summa* delle più nobili virtù. La realtà veniva comunque dominata dagli interessi personali e le pulsioni umane. Sebbene poi le virtù cavalleresche codificate ebbero il loro massimo sviluppo nell'Europa cristiana tra il XII e il XV sec., esse non avrebbero funzionato nelle Crociate per la riconquista della Terra Santa. E. J. WALLACH, *Pray Fire First Gentlemen of France*, cit. p. 438-9.

di ingaggiare un combattimento avrebbero dovuto essere considerati innocenti e quindi salvaguardati da chi questa forza la possedeva[23].

Era la solidarietà cavalleresca dunque il fattore mitigante della crudeltà degli scontri, un rapporto tra persone (e non tra istituzioni) che legava transnazionalmente cavalieri che si riconoscevano in un codice, a prescindere dalla provenienza e dal rango nobiliare[24]. Il combinarsi e il reciproco rafforzarsi di norme antiche e canoniche, della giurisprudenza araldica e delle sempre più numerose e accettate *cortesie* tra cavalieri (in quanto cristiani ed in quanto appartenenti ad una medesima classe sociale, collegata da fitte linee di parentela, l'aristocrazia) costituirono il materiale, certamente scarso e frammentario[25], idoneo ad informare una prassi che, con tutti i limiti del caso, manifestava caute tendenze verso una relativa stabilità[26].

Questi embrionali principi di diritto bellico, levigati dal tempo e dall'uso, furono colti dalla sensibilità giuridica dei padri del diritto internazionale che, tra il XVI e il XVIII secolo, iniziarono un'importante opera di rilevazione, specificazione, integrazione e sistematizzazione delle norme emergenti; opera che fu talmente autorevole da divenire ben presto presa a riferimento dagli Stati stessi per orientare i propri comportamenti in sede internazionale, dando così luogo ad una sempre più consistente ed omogenea prassi internazionale[27].

---

[23] *Ibidem*, p. 450.

[24] C. FOCARELLI, *Introduzione storica*, cit., p. 112.

[25] G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto bellico*, in G. BALLADORE PALLIERI G. MORELLI, R. QUADRI, *Trattato di diritto internazionale*, sez. I, vol. VI, Padova, 1954, p. 101.

[26] I principi cavallereschi vennero insegnati nelle accademie militari europee fino XIX sec. Questo rafforzò nei cadetti la percezione di costituire la continuazione moderna della classe cavalleresca medievale. I legami tra alti ufficiali di eserciti europei, a prescindere dalle inimicizie ufficiali degli Stati che servivano, ricalcavano ancora quelli tra cavalieri medievali: non solo vi erano legami di parentela più o meno forti dovuti alle connessioni transnazionali tra famiglie nobili, ma vi era la ferma convinzione di far parte di una classe la cui solidarietà travalicava i confini, fino a cerare una sorta di internazionale degli ufficiali. Si può dunque riconoscere un significativo influsso delle regole di cavalleria sul diritto internazionale umanitario, che a sua volta, oggi, è sottoposto a molteplici pressioni proprio a causa della mancanza di un tessuto culturale comune tra i belligeranti dei conflitti moderni. E. J. WALLACH, *Pray Fire First Gentlemen of France*, cit. p. 439-442.

[27] In particolare si fa riferimento, tra gli altri, a Francisco de Vitoria (1480-1546) e alla sua opera *De Indis et de jure belli relectiones* (pubblicato postumo nel 1557) dove, nella *Relectio II* propone,

pur talvolta ancora *in nuce* o spesso rimarcando la differenza tra conflitti nel mondo della cristianità e conflitti con altri mondi – e comunque facendo riferimento ad un contesto di guerra giusta (sul quale non è possibile soffermarsi), diversi principi che saranno a fondamento del diritto internazionale umanitario, tra cui il divieto di massacrare deliberatamente innocenti come donne e bambini (par. 35) fatta salva la possibilità di colpirli legittimamente e coscientemente quando, in particolari circostanze come una città in cui infuria una battaglia, non sia possibile indirizzare la violenza bellica esclusivamente verso i combattenti (par. 37). Di maggiore interesse per la trattazione in corso, De Vitoria afferma che sia lecito spogliare la popolazione civile nemica (che comunque definisce innocente) di tutti quei beni che contribuiscono a rafforzare la posizione del nemico come armi, denaro, grano o cavalli (par. 39). Se la guerra però può essere efficacemente condotta senza tali spoliazioni, gli innocenti devono essere preservati (par. 40). Il testo del trattato è facilmente reperibile on line con traduzione in lingua inglese da testo in latino.

Ancora è possibile citare la magistrale opera di Alberico Gentili (1552-1608) *De jure belli libri tres*. Anche Gentili pone delle limitazioni alla violenza bellica indiscriminata, arrivando ad affermare che la distruzione delle proprietà nemiche è lecita esclusivamente se necessaria per porsi in una posizione di vantaggio rispetto al nemico, considerando che se un edificio che sarebbe normalmente risparmiato viene usato per la condotta delle ostilità (es. un tempio) esso perde la protezione di cui avrebbe altrimenti titolo (II,23). Sarebbe inoltre vietato l'uso del veleno (II, 6) e degli atti perfidi (ovvero che abusano della buona fede dell'avversario) mentre sarebbe ammesso l'utilizzo di stratagemmi (II, 3).

I non combattenti, a patto che si astengano dal combattimento, come donne, bambini e persone indifese in generale, devono essere esenti dal trattamento ostile (II, 21-22). È da notare, peraltro, che lo stesso Gentili si sforza, per ogni argomento trattato, di trovare precursori dottrinali o storiografici in autori classici. A. GENTILI, *De jure belli libri tres*, in J. BROWN SCOTT(ed.) *The classics of international law*, Vol. II – the translation of the edition of 1612 by J.C. ROLFE, Oxford, 1933.

Infine Huig de Groot (nome olandese latinizzato in Hugo Grotius e quindi in italiano Ugo Grozio, 1583–1645) pubblicò nel 1625 il *De iure belli ac pacis libri tres* (anche per quest'opera se ne trovano diverse versioni online aperte alla consultazione). Nel libro III Grozio si domanda quali condotte siano lecite in guerra e, nel capitolo 11, afferma che per quanto possibile è necessario evitare la morte di innocenti, anche accidentale (par. VIII); i bambini e gli anziani devono sempre essere risparmiati e anche le donne, a meno che esse non si rendano responsabili di gravi atti di ostilità (par. IX); ancora, da risparmiare sarebbero i contadini (par. XI), mercanti (par. XII), prigionieri di guerra X (par. III) e coloro che si sono arresi incondizionatamente (par. XV). Infine, Grozio sembra introdurre il principio di proporzionalità e necessità militare (per i quali si veda oltre) affermando che devono essere evitati gli scontri inutili che non abbiano come scopo vincere la guerra o soddisfare un diritto, ma che siano solo una dimostrazione di forza accompagnata da inutile spargimento di sangue (par. XIX).

Questa era, sommariamente, la dotazione giuridica di diritto bellico (è prematuro parlare di diritto umanitario – ciò avverrà solo dopo il 1864 con la stipula della Convenzione di Ginevra) dell'Europa nel momento in cui intraprese quella che è conosciuta come la Guerra dei Trent'Anni (1618-1648).Tale conflitto travolse ogni preesistente uso o istituto per la limitazione della guerra e venne condotto con la spietatezza tipica delle guerre in cui l'ostilità è alimentata dal sentimento religioso (in questo caso il confronto tra sovrani cattolici e protestanti). Ma non fu un disastro fine a sé stesso: l'Europa che emerse dalle ceneri di questo trentennale scontro riuscì, quasi per reazione immunitaria, a riorganizzarsi secondo un modello di convivenza internazionale fondato sugli Stati che, finalmente svincolati dal potere superiore del Papato e dell'Impero, si riconoscevano reciprocamente ed ugualmente sovrani[28].

La somma di uguaglianza e sovranità escludeva l'ingerenza negli affari interni dello Stato, permettendo così alla forma di governo della monarchia assoluta di affermarsi in gran parte dell'Europa continentale. Sul piano internazionale il risultato della medesima somma assumeva la forma del principio di uguaglianza dei belligeranti. In un mondo di Stati ugualmente sovrani ed indipendenti non vi era più spazio per le valutazioni di un ente superiore relative alla statuizione su chi fosse l'attore di una guerra giusta.

---

[28] La Pace di Westfalia, conclusa nel 1648 con i trattati di Münster e di Osnabrüc, due località nella regione della Westfalia appunto, oltre a porre fine alla guerra dei Trent'anni ridisegna l'assetto geopolitico internazionale europeo. L'Europa si forma intorno agli Stati nazionali che si riconoscono come entità reciprocamente assolute e sovrane entro i propri confini ma equivalenti sul piano internazionale. Infatti, questa indipendenza e formale parità di Stati farà definitivamente cadere le aspirazioni di un'Europa cristiana egemonizzata da Papa e casato asburgico.

Il sistema approntato dal Trattato di Münster prevedeva un abbozzo di norme di sicurezza collettiva, le quali imponevano – allo scopo di mantenere una pace cristiana universale e perpetua (art. 1) – che ogni violazione del trattato si sarebbe dovuta comporre, in primo luogo, con mezzi amichevoli (art. 123) e, solo dopo tre anni di insuccessi di iniziative pacifiche, ogni Parte coinvolta nella questione sarebbe stata obbligata ad unirsi con la Parte offesa, anche con la forza, per respingere l'ingiustizia (art. 124), anticipando così i concetti di assistenza militare e legittima difesa. Per il testo del trattato è utile consultare la pagina web di *The Avalon Project: documents in law, history and diplomacy – Lillian Goldman law library*, Yale Law School.

Eliminati dunque i vincoli in materia di *jus ad bellum* a causa del venir meno di un ente in grado di sovraordinarsi agli Stati, la regolamentazione si trasferì sul piano dello *jus in bello*, il cui fondamento è tuttora una concezione non discriminatoria della guerra, nel senso che le norme di diritto internazionale umanitario si applicano ugualmente a tutti i belligeranti, a prescindere da considerazioni connesse con la liceità dell'azione che ha dato inizio alle ostilità[29].

Il primo riflesso di ciò si ha nella appropriazione dello Stato del monopolio della violenza, che si sostanzia nella creazione di eserciti permanenti, legati al monarca non dal soldo ma dal vincolo di fedeltà discendente dalla nazionalità. Attraverso gli istituti di formazione militare, le caserme, l'introduzione di uniformi e di codici di condotta, lo Stato incorpora l'esercito nel suo apparato.

Questa prima Grande Guerra rappresentò dunque il trauma costitutivo di un nuovo sistema il cui ordine avrebbe funzionato per i tre secoli successivi con la sola eccezione del periodo tra la Rivoluzione Francese (1789) e il 1815 (termine del Congresso di Vienna e Restaurazione).

1.4 Dai tempi moderni fino al primo strumento di diritto internazionale umanitario

La violenza estrema della Guerra dei Trent'Anni produsse, come sopra accennato, la nascita di un nuovo ordinamento internazionale. Con la definitiva emancipazione degli Stati dal potere del Papato e dell'Impero venne a mancare un'istanza superiore agli Stati stessi, che divennero i nuovi ed autonomi attori di un sistema basato sulla coesistenza di entità politiche indipendenti ed eguali, così attribuendo alla Comunità Internazionale quel carattere di orizzontalità che ancor oggi, seppur con qualche limitazione, conserva. Essendo quindi venuto a mancare l'elemento di verticalità tipico dell'epoca precedente, con la conseguentemente impossibilità di affidare ad un ente superiore la facoltà di sanzionare dogmaticamente l'opportunità di muovere guerra, il nuovo ordine internazionale ha attribuito a tutti i consociati il medesimo diritto ad iniziare un conflitto, purché le modalità di conduzione dello stesso, ancorché violente, si mantenessero, per ragioni sociali ancor prima che giuridiche,

[29] C. FOCARELLI, *Introduzione storica*, cit., p. 260-261.

entro una determinata soglia di brutalità che non pregiudicasse la tenuta dell'ordine stesso e i successivi rapporti di pace.

Una ritrovata forma della convivenza internazionale, che aveva il pregio di fondarsi su un sistema di Stati che si percepivano come simili, strutturati in modo analogo nell'ordinamento interno ed egualmente fiduciosi che le relazioni internazionali, tanto in pace quanto in guerra, sarebbero state rette da un diritto comune, si riflesse, come è ovvio, anche sui metodi di condotta delle ostilità e sulle norme giuridiche associate[30].

Per quanto riguarda le regole della guerra si deve registrare una maggiore attenzione alla tutela dei civili, grazie al progressivo affermarsi del principio di distinzione tra combattenti e non combattenti.

Questo felice esito fu indotto da una serie di fattori.

In primo luogo venne meglio elaborato e specificato proprio il principio di distinzione. Oltre al sopra richiamato contributo di Grozio, e alla particolare attenzione rivolta alla tutela degli innocenti, fu Rousseau che nel 1762, nel quarto capitolo del primo libro del Contratto sociale, ne illustrò magistralmente la *ratio* sottesa. Se ne riportano le parole: "*La guerra non è dunque affatto una relazione tra uomo e uomo, ma tra Stato e Stato, nella quale i singoli sono nemici solo accidentalmente, non certo come uomini e neppure come cittadini, bensì come soldati […]. Infine ogni Stato non può avere per nemici che degli altri Stati e non degli uomini […] Obiettivo della guerra essendo la distruzione dello Stato nemico, si ha diritto di ucciderne i difensori finché essi impugnano le armi; ma appena le depongono e si arrendono, finendo di essere nemici o strumenti del nemico, tornano semplicemente uomini e non si ha più diritto sulla loro vita*"[31].

Secondariamente, e da un punto di vista più pratico, si deve poi rilevare che in tutta Europa, già dal XV sec., i combattenti iniziarono a distinguersi in modo sempre più netto dalla popolazione civile grazie alla professionalizzazione delle

[30] La ritualizzazione della guerra, e i limiti che ne scaturirono, trovarono dunque le migliori condizioni per il loro funzionamento nell'ambito di quello che potrebbe essere definito il club degli Stati cristiani. Per tali motivi, generalmente, gli albori della Comunità Internazionale si definiscono come eurocentrici ed eurocristiani.

[31] J.-J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale* a cura di R. Gatti, Milano, 2005 pp. 47-48.

milizie, che tendevano a divenire permanenti[32], e al loro progressivo confinamento in edifici separati, le caserme.

Tale clausura ottenne l'effetto di stabilizzare le armate altrimenti vagabonde, che, propense com'erano ad abbandonarsi a saccheggi e violenze, tanti problemi avrebbero continuato a creare acquartierandosi presso i civili. In questi istituti di clausura i combattenti venivano addestrati, indottrinati e addirittura vestiti in modo uniforme per essere definitivamente separati dai civili.

La convivenza in una medesima istituzione fisica e le nuove esigenze di addestramento indotte dall'avvento delle armi da fuoco (che richiedevano di abbandonare l'indisciplinata e romantica ricerca dello scontro a singolar tenzone per azioni collettive concertate e organizzate), stimolarono una nuova richiesta di ordine che favorì lo sviluppo di sistemi regolamentari e disciplinari.

Attraverso la disciplina, vero e proprio lubrificante della catena di comando, vettore e conduttore in grado di trasmettere un impulso dal gabinetto del sovrano, lungo la catena gerarchica, fino al campo di battaglia, i comandanti sarebbero stati in grado di orientare le azioni dei sottoposti attraverso la promessa di una immediata sanzione normalizzatrice[33].

Potendo arrivare dove la legge nazionale o il diritto internazionale non erano (ancora) giunti, i regolamenti di disciplina militare si appropriavano di uno spazio che le leggi lasciavano vuoto, qualificando come infrazioni immediatamente sanzionabili ai più bassi livelli della catena gerarchica comportamenti devianti che sfuggivano ai tradizionali sistemi di punizione (si pensi, ad esempio, alla possibilità per i comandanti di reggimento di ordinare il confinamento in cella di rigore)[34]. Sono riportabili a questa categoria i numerosi regolamenti militari che Verri rintraccia almeno dal 1570 in poi: il Regolamento per i Lanzichenecchi del 1570, l'Ordine di S.A. Carlo Emanuele di Savoia del 1613 per la conservazione della disciplina militare, il Regolamento per le truppe dell'Elettore di Brandeburgo del 1690, gli Ordini del Re di Sardegna del 1735, del 1793 e del 1840, il Codice *Lieber*

---

[32] P.A. SERENI, *Diritto internazionale* – vol. IV, *Conflitti internazionali*, Milano, 1965, pp. 1816-1820.

[33] M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire – nascita della prigione*, ed. italiana, Torino, 1993, p. 154.

[34] *Ibidem*, p. 195.

del 1863 emanato da Abramo Lincoln per lo svolgimento delle operazioni militari nel corso della guerra civile americana.

Tutti questi regolamenti giungono prima del diritto internazionale a tutelare i civili dagli effetti delle ostilità, sancendo, quasi uniformemente, il divieto di saccheggio o di distruzione di strumenti necessari al bene pubblico come mulini, forni, scuole, chiese od ospedali e l'immunità di vecchi, donne, ragazzi e inermi, anticipando di qualche decennio, ispirandole, le più note convenzioni di codificazione[35].

1.5 Un caso emblematico: l'art. 5 della Convenzione di Ginevra del 1864

La *Convenzione per il miglioramento delle condizioni dei feriti degli eserciti in campagna* (Ginevra, 1864) è considerato il primo strumento convenzionale di diritto internazionale umanitario. Si ritiene utile riportare brevemente qualche cenno su di essa.

Il motivo che spinge a soffermarsi su questa prima convenzione è che l'evento che la ispirò, oltre ad essere uno dei fatti d'arme più sanguinosi dell'Ottocento europeo, è anche uno scontro armato che ben illustra le modalità di guerreggiare nell'Europa del secolo decimonono e il relativo livello di coinvolgimento dei civili nelle ostilità. Si sta facendo chiaramente riferimento alla Battaglia di Solferino e San Martino del 24 giugno 1859, nell'ambito della II Guerra di Indipendenza Italiana, evento fondamentale tanto per le sorti di una nazione in costruzione quanto, come si vedrà, per l'umanità intera.

Quale era dunque, nel contesto del paradigmatico fatto d'arme di Solferino e San Marino, il livello di coinvolgimento dei civili? Quale era, ammesso che vi fosse, la loro posizione giuridica? Per rispondere a queste domande è necessario partire da ciò che accadeva ai tempi sul campo di battaglia.

A Solferino e San Martino, nonostante i progressi tecnologici che avevano contribuito all'aumento della letalità delle armi, il vincolo di contemporanea presenza fisica dei contendenti sul campo di battaglia non era ancora stato scalfito: la violenza rimaneva ancora indissolubilmente collocata nel ristretto spazio dello

[35] P. VERRI, *Appunti di diritto bellico*, cit., pp. 189-191.

scontro campale e, per logica conseguenza, le vittime della guerra andavano ricercate all'interno di esso.

Certamente la permanenza sul campo di battaglia divenne più pericolosa a causa dell'introduzione delle carabine a canna rigata. Infatti, la stabilizzazione giroscopica che la rigatura imprimeva all'ogiva in uscita ne aumentava la velocità, la precisione e il potenziale penetrante rispetto alla canna liscia e, a seconda del modello, un fucile poteva sperimentare una probabilità di colpire un bersaglio a 150 metri superiore all'80%, che si conservava del 70% a 300 metri per il modello *Lorenz* in dotazione ai cacciatori tirolesi[36]. La maggiore gittata dei fucili aveva comportato anche la necessità di riorganizzare la disposizione dell'artiglieria di linea, soprattutto quella leggera ippotrainata, che generalmente veniva sì schierata a ridosso del fronte, ma sempre ad una distanza che fosse fuori dalla portata utile del tiro dei fucilieri. Per poter continuare ad operare indisturbata, l'artiglieria necessitava ora di arretrare per annullare il nuovo vantaggio balistico della fucileria[37]. Analogamente a quanto si era fatto per i fucili dunque, e proprio per mettere al riparo da essi i serventi al pezzo, si procedette a rigare anche le canne dei cannoni (adeguandone per converso anche l'ogiva, che da sferica assunse una forma più allungata), il che, oltre a permettere il ripristino della distanza di sicurezza tra fanteria e artiglieria, ottenne anche l'effetto di dilatare il campo di battaglia fino ai 3000 metri di gittata dei pezzi francesi impiegati a Solferino nel 1859[38].

La conclusione che può essere quindi tratta da questa breve panoramica si inscrive nel solco delle precedenti: ancora agli inizi della seconda metà del XIX sec., l'area di dispiegamento della violenza bellica, sebbene soggetta a continua espansione, continuava ad identificarsi con un circoscritto campo di battaglia.

---

[36] F. FELBERBAUER, *Solferino e le sue conseguenze – Sadowa e Sedan. Un'analisi dell'efficacia delle armi nella campagna del 1859 e delle sue ripercussioni sul loro sviluppo successivo delle armi*, in C. CIPOLLA, P. DUSI (a cura di), *L'altro crinale– La battaglia di Solferino e San Martino letta dal versante austriaco*, Milano, 2009, p. 292.

[37] M. SCARDIGLI, *Le grandi battaglie del Risorgimento*, Milano, 2010, p. 54 ss.

[38] M. GUARDINI, *Le armi in uso nella battaglia: tecnologie a confronto*, in C. CIPOLLA (a cura di), *Il crinale dei crinali – La battaglia di Solferino e San Martino*, Milano, 2009, pp. 155-156.

Ovviamente, al di fuori di quest'ultimo, continuarono a prodursi i noti danni materiali e le consuete perdite tra i civili a causa del passaggio accidentale, come avvenne a Solferino, del fronte per le zone abitate e coltivate; ciò che però deve essere ribadito è che, ancora un secolo e mezzo fa, i civili non erano affatto destinatari diretti delle ostilità, potendosi rifugiare nelle cantine delle proprie abitazioni ed assistere, quali impotenti spettatori, ai fatti d'arme senza che alcun combattente mostrasse per loro il minimo interesse[39].

Ciò che differenzia però la Battaglia di Solferino e San Martino da tutti gli altri fatti d'arme è da ricercarsi fuori dal campo di battaglia. Infatti, in tutti i paesi limitrofi allo scontro, il cui fronte era di 20 km, ed a causa sia dell'inconsueto

---

[39] Così lo stesso Henry Dunant descrive il paesaggio che, il mattino dopo la battaglia, il 25 giugno 1859, si apre innanzi ai suoi occhi: "*I campi sono devastati, il grano e il granoturco sono abbattuti, le siepi sconvolte, orti e giardini messi a sacco; di tratto in tratto si incontrano pozze di sangue. I villaggi sono deserti e portano il segno dei guasti operati dalla fucileria, dai razzi incendiari, dalle bombe, dalle granate e dagli obici; le mura sono sconquassate e sbrecciate, le case sforacchiate, lesionate, piene di crepe; gli abitanti che hanno trascorso circa venti ore nascosti al riparo nelle cantine, senza luce e senza viveri, cominciano ad uscirne con un espressione di stordimento che attesta il terrore lungamente sofferto*", H. DUNANT, *Un ricordo di Solferino*, ed. italiana, Roma, 2002, p. 45.

L'analisi dei registri parrocchiali delle zone interessate dalla battaglia dimostra che il numero dei civili morti nei paesi interessati dallo scontro, e per cause direttamente riconducibili ad esso, furono un numero piuttosto esiguo: cinque.

A questo proposito è interessante notare come l'evento della morte di uno dei pochi civili nel giorno della battaglia venga ricordato, nella borgata di Solferino, con un dipinto sulla parete esterna di una casa che, raffigurando una donna affacciata alla finestra, recita: *"Qui il 24 giugno 1859 palla micidiale colpì casualmente Antonia Savio Cerini"*. Si può ritenere che la chiave di lettura di questa didascalia risieda nell'avverbio. La vita di Antonia Savio Cerini, e quella di pochi altri, rappresentano il tributo di sangue che le borgate del mantovano dovettero versare per il passaggio accidentale del fronte sul loro territorio e forniscono la più chiara prova che il campo di battaglia e gli spazi occupati dai civili al di fuori di esso, pur essendo due dimensioni non ermetiche, talvolta in grado di sovrapporsi e penetrarsi, rimanevano zone tendenzialmente distinte che non avevano ancora raggiunto quel livello di reciproca e completa contaminazione tipico delle guerre totali del Novecento. V. A. BIGNOTTI, E. BOTTURI, *Il movimento di assistenza popolare dopo la battaglia nella zona collinare*, in C. CIPOLLA (a cura di), *Un ricordo di Solferino, oggi – Genesi e significato sociale della Croce Rossa*, Solferino, 2003, pp. 336 e 369.

numero di morti e feriti sia dell'impreparazione dei servizi di intendenza dei belligeranti a gestirli, furono i civili ad improvvisare i primi soccorsi ai soldati feriti.

Si prenda il caso di Castiglione delle Stiviere. L'abnorme affluenza di feriti provenienti dal campo di Solferino rese necessario l'approntamento di ambulanze in ogni locale disponibile: chiese, stalle, piazze, botteghe e persino le abitazioni private furono saturate da una varia umanità ferita e febbricitante. Alcuni disgraziati, esauriti gli spazi, rimasero sulla paglia collocata ai bordi delle strade. Furono quindi i castiglionesi che intervennero con i loro poveri mezzi per sopperire, al meglio delle loro capacità, alle inadeguatezze dei servizi di sanità militare, tant'è che l'Intendente Imperiale francese, il Generale Lavalette, decise di affidare al prelato castiglionese don Lorenzo Barzizza la presidenza di una Commissione Civile per il coordinamento dei soccorsi, istituzionalizzando così lo slancio altruistico della cittadinanza. Il prete, che poteva contare sui prodighi parrocchiani e sulla sua personale e pregressa esperienza nell'assistenza ai feriti della battaglia di Goito del 1848, istituì dodici ospedaletti nella sola Castiglione, tanto da far meritare alla piccola borgata il titolo di *cittadella ospedale* e da meritare egli stesso, nel 1860, la Legione d'Onore francese[40]. Civili non come vittime dirette delle ostilità dunque, ma potenziali soccorritori[41].

La drammatica esperienza di soccorso civile, occasionale e improvvisato, ai feriti della battaglia di Solferino presso la borgata Castiglione delle Stiviere (che si ubicava ai margini dello scontro) ebbe un importante riflesso giuridico.

Essa infatti sconvolse l'uomo d'affari ginevrino Henry Dunant, il quale contribuì per diversi giorni all'opera di soccorso collettivo, al punto da spingerlo a scrivere un

---

[40] G. CECI, *Don Lorenzo Barzizza nella "cittadella ospedale": alcune annotazioni*, in C. CIPOLLA, S. SILIBERTI, *Don Lorenzo Barziza – Cattolicesimo sociale e radici della Croce Rossa*, Milano, 2007, pp. 65-67.

[41] Soccorso non privo di pericoli per la popolazione stessa: in un'area comprendente tutti i comuni interessati dalla battaglia, abitata da meno di 20.000 persone, la promiscuità con 300.000 soldati di cui 40.000, alla sera del 24 giugno, erano morti o feriti indusse tra i civili un incremento generalizzato della mortalità nell'anno della battaglia ed un decremento generalizzato della natalità nell'anno successivo. A. BIGNOTTI, E. BOTTURI, *Il movimento di assistenza popolare*, cit., pp. 348-350.

libretto, *Un souvenir de Solferino* che, edito la prima volta nel 1862 e stampato in 1600 copie a spese dell'autore, avrebbe condotto nel volgere di pochi mesi alla fondazione della Croce Rossa e poco dopo, il 22 agosto del 1864, alla firma della Convenzione di Ginevra.

Nel suo breve ma potente libretto, inviato alle persone più influenti d'Europa, Dunant non si limitò a ricostruire la battaglia e gli eventi relativi al soccorso civile con estrema precisione, ma avanzò anche delle proposte concrete: allo scopo di alleviare le sofferenze dei feriti sul campo, spesso abbandonati a loro stessi fino al sopraggiungere della morte per dissanguamento o per disidratazione, egli propose di istituire, già in tempo di pace, delle Società di Soccorso permanenti e volontarie[42], i cui operatori, preparati e diligenti, sarebbero stati riconosciuti ufficialmente dai comandanti delle forze armate, che ne avrebbero facilitato l'attività di soccorso[43]. Le modalità di attuazione di tutto ciò vennero suggerite dallo stesso Dunant che vedeva nel diritto internazionale lo strumento più idoneo al conseguimento di una tale opera[44].

Un'associazione privata ginevrina che si occupava di azioni filantropiche e che era sostenuta dalla beneficenza cittadina, presieduta da Gustave Moynier (che risulterà poi, nel 1873, nel comitato fondatore dell'*Institut de Droit International*), manifestò interesse alle proposte del *Ricordo* e istituì un comitato per la loro attuazione. Tale comitato era costituito, oltre che da Dunant e Moynier, anche dal generale svizzero Guillaume-Henri Doufour e dai medici Théodore Maunoir e Louis Appia. Questo organismo fu il primo embrione di quello che nel volgere di pochi mesi sarebbe diventato il Comitato Internazionale della Croce Rossa (d'ora in avanti CICR). Tale Comitato riuscì a far pressioni sul Governo Svizzero affinché convocasse, per l'agosto del 1864, una conferenza di plenipotenziari per discutere e vergare un trattato internazionale che sancisse la neutralità dei soldati feriti e dei servizi sanitari operanti sul campo di battaglia. Il 22 agosto del 1864 la *Convenzione per il*

---

[42] H. DUNANT, *Un ricordo di Solferino,* cit., p. 115-117.

[43] *Ibidem*, p. 125.

[44] *Ibidem*, p. 126.

miglioramento delle condizioni dei feriti degli eserciti in campagna divenne realtà[45].

Dei dieci articoli adottati uno riveste una grande importanza esplicativa per il presente discorso. L'esperienza castiglionese di soccorso trova infatti il suo riflesso giuridico nell'art. 5 della Convenzione, che, oltre a sancire il rispetto per gli abitanti del luogo che soccorrono i feriti e la salvaguardia di ogni abitazione che li accoglie, attribuisce ai comandanti militari la facoltà di appellarsi all'umanità dei civili per le operazioni di soccorso stesse. Il primo strumento di diritto internazionale umanitario concepiva dunque i civili come una potenziale risorsa per il soccorso dei soli individui su cui legittimamente si esercitava la violenza bellica, ovvero i militari[46]. Ci vorranno decenni perché l'esigenza di tutelare i civili si imponga al livello dell'esperienza quotidiana, prima, e giuridica, poi. Ciò avverrà pienamente solo nel 1949, quando, con la IV Convenzione di Ginevra, al novero delle categorie protette del diritto internazionale umanitario si aggiungerà la categoria degli inermi per eccellenza.

1.6 I tempi contemporanei

Nei tre secoli compresi tra la Pace di Westfalia e la I Guerra Mondiale, in Europa, fattori di carattere sia tecnologico (come il limitato sviluppo delle armi) che istituzionale (come il ricorso al diritto per la messa in forma della guerra)[47]

---

[45] La Convenzione di Ginevra del 1864 è rimasta in vigore fino al 1970, anno in cui la Repubblica di Corea, ultimo Stato che ne era ancora parte, ha aderito alle Convenzioni di Ginevra del 1949 che l'hanno integralmente sostituita.

[46] Per il resoconto dettagliato di questi eventi v., in generale, F. GIAMPICCOLI, *Henry Dunant – il fondatore della Croce Rossa*, Torino, 2009; H. DUNANT, *Memorie del primo Premio Nobel per la Pace*, (a cura di P. VANNI, M.G. BACCOLO, R. OTTAVIANI), Napoli, 2005.

Uno dei numerosi elementi di novità di questo strumento, oltre all'art. 5, è il suo carattere multilaterale che istituisce regime permanente valevole per le guerre future. Fino a quel momento infatti le norme del conflitto erano definite da cartelli, ovvero da accordi bilaterali stipulati di volta in volta dai comandanti delle forze in campo. C. FOCARELLI, *Introduzione storica*, cit., p. 356.

[47] Occorre menzionare, oltre alla Convenzione di Ginevra del 1864, altri strumenti che hanno contribuito alla messa in forma della guerra in questo periodo. Nel 1899 e nel 1907 infatti, all'Aja,

riuscirono a contenere il dispiegamento di un violenza bellica senza limiti (che comunque ebbe due importanti momenti di arresto con la Rivoluzione francese e le Guerre napoleoniche). Si può dire di più: i fattori tecnologici fornirono plausibilità alla tenuta di quelli istituzionali, poiché fu proprio la portata tutto sommato modesta delle armi da fuoco a permettere, di fatto ancor prima che di diritto, la clausura della violenza bellica all'interno del campo di battaglia. Esso, infatti, fino a che la gittata delle armi non fu in grado di superare una certa soglia, rimase uno spazio circoscritto solo all'interno del quale le armi avrebbero potuto trovare un impiego efficace.

Se dunque distruttività e gittata delle armi concorsero a disegnare il margine stesso della zona di uccisione, permettendo l'individuazione di un *dentro*, luogo della violenza in cui venivano direttamente avvertiti gli effetti delle ostilità, e di un *fuori*, spazio della relativa sicurezza, riparo per il non combattente[48], ci si deve chiedere fino a quando questa netta limitazione sia sussistita e quali siano state le cause di un suo eventuale cedimento.

Fu con la I Guerra Mondiale che i limiti tecnologici ed istituzionali, che avevano reso possibile la messa in forma della guerra nei secoli precedenti, cedettero definitivamente. La Grande Guerra non fu un conflitto che le categorie giuridiche europee erano attrezzate per assimilare: oltre a non costituire più, con l'entrata nel conflitto di Stati Uniti e Giappone, un affare unicamente europeo, essa non fu neanche più uno scontro di contenuti eserciti professionali.

A questo conflitto va attribuito anche l'infausto merito di aver aperto un nuovo fronte di scontro: oltre a quello tradizionale, che si veniva a creare sulla linea di attrito tra le forze nemiche (che sarebbe stato identificato come fronte *esterno*), si

---

vennero convocate due Conferenza di Pace con l'obiettivo di adottare dei trattati che potessero scongiurare guerre future. Soprattutto alla Conferenza del 1907 parteciparono pressoché tutti gli Stati allora esistenti, europei e non, e dunque fu una delle prime conferenze multilaterali a portata universale. In entrambe le conferenze si giunse all'adozione di una convenzione sulle leggi e sugli usi di guerra che, con pochi altri strumenti – come la Convenzione di Ginevra, più volte oggetto di aggiornamenti (1906 e 1929) – costituirono fini alla II Guerra Mondiale il *corpus* principale del diritto dei conflitti armati. C. FOCARELLI, *Introduzione storica*, cit., p. 373-374.

[48] A. COLOMBO, *La guerra ineguale*, cit. pp. 92-93.

aggiunse anche il cosiddetto fronte *interno*. La *mobilitazione totale* richiedeva che ogni cittadino non in armi facesse la propria parte per sostenere lo sforzo nazionale attribuendo ad ogni aspetto della vita civile una connotazione in chiave bellica. Il lavoro dell'operaio e del fante vennero assimilati nell'unica categoria del combattere, poiché entrambi andavano a beneficio di una porzione del fronte (interna o esterna) comunque essenziale per la continuazione della guerra. Nel momento in cui ogni cittadino della nazione in guerra venne considerato un combattente, vuoi perché arruolato ed inviato al fronte o vuoi perché civile assorbito e irreggimentato dalla mobilitazione totale, perse ogni plausibilità e si dissolse il principio della distinzione tra combattenti e civili. Lanciare granate o produrle vennero percepite semplicemente come due diverse modalità in cui poteva declinarsi l'azione del combattere.

Si deve però aggiungere che il solo fatto di considerare il civile nemico come un combattente non fu di per sé una condizione sufficiente a produrre effetti rilevanti e concreti sulle popolazioni di parte avversa: infatti, il livello tecnologico delle armi comunque non permetteva alle truppe in trincea di raggiungere le popolazioni civili, almeno non senza prima aver spezzato le resistenze che i combattenti nemici opponevano sul fronte esterno. Fu solo con l'avvento dell'arma aerea che questa delegittimazione della plausibilità della tutela dei civili, da concetto astratto, poté tradursi in una condotta bellica.

1.7 L'avvento dell'arma aerea

Apparsa verso la fine della I Guerra Mondiale, l'arma aerea venne inizialmente concepita come strumento di supporto alle armi classiche, esercito e marina, per attività di esplorazione e ricognizione, scoperta e osservazione d'artiglieria, pattugliamento antisommergibile o scorta convogli[49]. Un impiego sostanzialmente tattico, quindi, che vedeva l'aereo come arma aggiuntiva di cui servirsi sul campo di battaglia.

[49] L. BOZZO, *Giulio Douhet e il Dominio dell'Aria: dottrina del potere aereo o teoria della guerra totale?*, in G. DOUHET, *Il Dominio dell'Aria e altri scritti – a cura e con un saggio introduttivo di Luciano Bozzo*, Roma, 2002, p. xxv.

Fu un'esigenza tattica a suggerire le potenzialità strategiche della nuova arma. Onde consentire l'indisturbata operatività dei propri aerei e la sicura navigazione dei propri convogli, sarebbe stato necessario procedere alla distruzione dell'aviazione da caccia nemica. La modalità più efficiente per fare ciò sarebbe stata l'incursione aerea in territorio nemico con lo scopo di distruggere i ricoveri dell'aviazione, dove tra l'altro sarebbe stato possibile massimizzare il danno, stante il raggruppamento degli aerei nei medesimi luoghi, gli *hangar* dei campi di aviazione[50]. Il bombardamento dei ricoveri aerei situati nel cuore del territorio nemico suggerì presto che questa nuova arma potesse trascendere un campo di battaglia che da millenni era organizzato per linee, per introdurre una nuova dimensione nello scontro bellico, la profondità.

La fine della guerra arrestò la possibilità di sperimentare questa nuova intuizione ma non fermò la riflessione teorica di cui avrebbe giovato, se è ammesso usare un tale termine, il conflitto mondiale successivo.

Una delle posizioni più autorevoli nel dibattito sull'impiego dell'arma aerea fu sostenuta dall'ufficiale italiano Giulio Douhet che, nel 1921, diede alle stampe *Il dominio dell'aria*. Egli intuì, tra i primi, che l'arma aerea avesse la capacità di svincolarsi dalle costrizioni della superficie, riducendo così drasticamente l'impatto di uno dei più tradizionali vincoli alla limitatezza del campo di battaglia, la gittata delle armi. Se potenzialmente illimitato era il raggio d'azione del bombardiere, illimitato sarebbe divenuto anche il campo di battaglia.

Con l'eliminazione del principale fattore limitativo dell'estensione della zona di uccisione, la gittata delle armi, e resa completamente priva di significato la distinzione tra un *dentro* e un *fuori* di cui essa era portatrice, la perdita di plausibilità della distinzione tra combattenti e civili poté finalmente tradursi in un bersagliamento di questi ultimi, percepiti come veri e propri combattenti che partecipavano al conflitto da un luogo che solo la limitatezza tecnologica delle armi rendeva riparato[51].

---

[50] *Ibidem*, p. xxv.

[51] G. DOUHET, *Il Dominio dell'Aria e altri scritti – a cura e con un saggio introduttivo di Luciano Bozzo*, Roma, 2002, pp. 18-19.

Al cultore di diritto internazionale del giorno d'oggi, che senza dubbio e giustamente riterrebbe quanto meno criminali tali teorizzazioni, va ricordato che l'unica grande e traumatica esperienza bellica che l'Autore tiene a riferimento è la guerra del 1914-18 e la mobilitazione totale che essa richiese. Infatti, se il bersagliamento dei civili è in contrasto con l'attuale diritto internazionale, è necessario notare come gli osservatori della mobilitazione totale, siano essi storici (Howard, *op. cit.*, p. 221), militari (Douhet) o giuristi (Balladore Pallieri, *op. cit.* p. 241) sono stati tutti concordi nell'ammettere che sarebbe stato il "dissanguamento" del nemico la chiave della vittoria nei conflitti mondiali del Novecento.

Sotto un profilo giuridico è comunque da rilevare come, anche volendo accedere alle teorie del bombardamento strategico di matrice douhettiana, non sia il principio di distinzione in sé ad essere messo in discussione, quanto la collocazione del limite della distinzione stessa. Attraverso la scelta politica di optare per un mobilitazione totale si decide deliberatamente di spostare questo limite in avanti, fino alle estreme conseguenze, portando in Europa, col primo conflitto mondiale, una nuova forma di guerra fino ad allora completamente sconosciuta, causando conseguentemente un parziale svuotamento di significato delle esigue norme internazionali di diritto bellico allora vigenti.

Sia il c.d. diritto di Ginevra che il diritto dell'Aja erano concepiti per regolare la guerra limitata europea e le loro categorie non furono idonee ad assorbire completamente l'urto delle nuove condotte. Inoltre, dopo la I Guerra Mondiale non venne fatto nessun serio tentativo di adattare la normativa vigente al nuovo modo di condurre la guerra, poiché le migliori menti del periodo furono impegnate nel trovare forme per la sua messa al bando piuttosto che per la sua regolamentazione[52].

[52] Per quanto concerne il tentativo di regolare giuridicamente l'utilizzo del nuovo strumento aereo, nel 1923 furono redatte le *Regole relative alla guerra aerea* (L'Aja, 1923). Esse furono elaborate da una commissione di giuristi provenienti da Stati Uniti, Francia, Regno Unito, Italia, Giappone e Paesi Bassi e, nonostante non siano mai confluite in uno strumento giuridico vincolante, sono sempre state considerate il punto di riferimento più autorevole per la ricostruzione delle norme disciplinanti l'uso dell'arma aerea in tempo di conflitto armato. È interessante notare come già in queste norme vi sia traccia di una sorta di reazione alle idee rappresentate da Douhet. All'art. 22 è infatti sancito il divieto di bombardamento aereo con il solo scopo di terrorizzare la popolazione civile o di distruggere o danneggiare la proprietà privata non avente carattere militare o per colpire i

Solo l'immane tragedia della II Guerra Mondiale favorirà un sistematico ripensamento degli strumenti di diritto internazionale umanitario, ma, a quel punto, il mondo correrà talmente veloce che il diritto sarà spesso costretto a tardive rincorse degli eventi. Ciò che però è da salutare come conquista giuridica è l'attenzione che, dal secondo conflitto mondiale in poi, il diritto internazionale umanitario ha riservato ai civili. La IV Convenzione di Ginevra del 1949 e i Protocolli Addizionali del 1977 hanno senza dubbio il pregio di essere riusciti, forse davvero tardivamente, ad attribuire agli inermi la protezione giuridica di cui necessitavano. Tutto ciò è avvenuto, e avviene tuttora, in un contesto in continuo mutamento che molteplici sfide pone alla tenuta dell'ordine giuridico internazionale.

1.8 Oggi

Ai valori classici religiosi, della cavalleria e dell'umanità si sono aggiunte esperienze giuridicamente più sofisticate come l'introduzione della responsabilità penale individuale e la cognizione di esse da parte di giudici internazionali. Da un punto di vista almeno formale il diritto internazionale odierno non è altro che il risultato delle esperienze sommariamente accennate nei paragrafi precedenti. Se il Codice Lieber fu figlio della Guerra civile americana e ispirò il susseguente diritto dell'Aja, se la Convenzione di Ginevra fu figlia della Battaglia di Solferino e se i relativi aggiornamenti ed estensioni a nuove categorie protette furono figli dei due conflitti mondiali così come il primo grande esperimento di diritto internazionale penale, se le atrocità commesse negli anni Novanta sempre del secolo scorso portarono ai due Tribunali penali internazionali e diedero impulso fondamentale per la Corte penale internazionale, oggi i conflitti armati non internazionali pongono

non combattenti, mentre l'art. 24, simmetricamente, definisce come legittimo il solo bombardamento aereo di obiettivi militari, ovvero di beni la cui distruzione totale o parziale comporti un vantaggio militare per il belligerante. Tali *Regole* verranno costantemente richiamate, proprio in quanto codificatrici della consuetudine vigente, da diverse risoluzioni della Società delle Nazioni nel periodo pre-bellico. V. M. LIPPMAN, *Aerial attacks on civilians and the humanitarian law of war: technology and terror from World War I to Afghanistan*, in *California Western International Law Journal*, vol. 33, (2002), pp. 5-15.

nuove e ulteriori sfide. Fanno inoltre il loro ingresso sul campo di battaglia, in modo prepotente, i diritti umani, ovvero quella serie di garanzie minime che lo Stato deve riconoscere a chiunque sia sottoposto alla sua giurisdizione[53].

L'attuale ordinamento giuridico internazionale sembra conservare ben poco di ciò che Schmitt soleva definire *classicità*, ovvero quella particolare attitudine dell'ordinamento stesso, che ebbe il suo massimo funzionamento in Europa tra il XVII e XIX secolo, a garantire chiare distinzioni tra pace e guerra e tra militare e civile[54]. Due guerre mondiali, una guerra fredda e una guerra al terrore, che hanno sempre più identificato il nemico come un soggetto nei confronti del quale nessun riconoscimento post-bellico sarebbe stato possibile, si sono poste al di fuori di ogni classicità e, se un ordine è svanito, un altro non sembra ancora intervenuto a rilevarlo.

Nell'attuale sistema internazionale il passato non è totalmente dimenticato mentre il futuro fatica ad affermarsi. La convivenza di due modelli normativi diversi e sovrapponentisi, nella vita di relazione internazionale odierna – un modello di matrice prettamente westfaliana ancora imperniato sulla sovranità classica e uno incentrato sulla Carta delle Nazioni Unite che tende a trasferire, ancora inefficacemente, determinate funzioni statali ad organi sociali[55]- è foriera di confusione e incertezza del diritto. Il fatto che il modello westfaliano non sia abbastanza debole da soccombere e quello incentrato sulla Carta ONU non abbastanza forte da prevalere, comporta una convivenza di antico e recente che attribuisce all'attuale società internazionale un carattere *ibrido* che, paradossalmente, si compie proprio all'interno del sistema ONU, dove gli elementi di novità (*membership* universale e accentramento delle decisioni riguardanti l'uso della forza) sono stemperati da un'impossibilità *de facto* degli organi di funzionare nei termini previsti dalla Carta[56].

---

[53] T. MERON, *The Humanization of Humanitarian Law*, in *The American Journal of International Law* , Vol. 94, No. 2 (Apr., 2000), pp. 242-243.

[54] C. SCHMITT, *Il concetto di politico*, in *Le categorie del politico*, Bologna, 1972, pp. 91-92 e ID., *La teoria del partigiano*, ed. italiana con un saggio di F. Volpi, Milano, 2005, p. 19.

[55] D. ZOLO, *Cosmopolis, la prospettiva del Governo mondiale*, Milano, 1995, pp. 118-119.

[56] A. COLOMBO, *La guerra ineguale*, cit. p. 266.

Con la fine del periodo bipolare poi, essendo venute a mancare definitivamente le remore legate al più primordiale freno nella condotta delle relazioni internazionali, la reciprocità, la superpotenza superstite ha avuto buon gioco ad approfittare opportunisticamente delle incertezze di un sistema ibrido e debole, conducendo, pressoché autonomamente e in spregio a diverse norme internazionali, i primi due più importanti conflitti del millennio, nell'ambito di una guerra al terrore unilateralmente varata e presto rivelatasi asimmetrica.

Ancora una volta le norme di diritto internazionale umanitario si sono trovate sotto pressione, poiché solo parzialmente attrezzate per poter assorbire questa nuova categoria di guerra[57]. Contendenti che non si percepiscono reciprocamente come legittimi, e che dunque non condividono alcuna sorta di sensibilità per la forma della guerra, scaricano una pressione corrispondente sulle buone regole di condotta delle ostilità. Se l'attore statuale cerca di potenziare il suo armamentario convenzionale per rendersi sempre meno visibile sul campo di battaglia, l'attore non statuale deve combattere in profondità, nascondendosi tra i civili, portando attacchi secondo la modalità del mordi-e-fuggi[58]. Viene quindi completamente ribaltata una delle condizioni fondamentali che per secoli ha permesso la limitazione della violenza bellica, ovvero l'esigenza, per tutti contendenti – socialmente e istituzionalmente simili tra loro – di incontrarsi apertamente e contemporaneamente sul capo di battaglia.

---

[57] L'asimmetria che mette così a dura prova le regole del diritto internazionale umanitario è un fenomeno pluridimensionale caratterizzandosi per coinvolgere tanto la sfera tecnologica, forse più evidente, quanto quella della dottrina della guerra, che si riflette poi sul modo di condurla (da un lato attacchi mirati mediante armi altamente tecnologiche, dall'altro attacchi su vasta scala anche con strumenti della vita quotidiana convertiti in strumenti di offesa). Infine l'asimmetria investe la natura dei contendenti e il loro modo di concepire le regole del conflitto. M. N. SCHMITT, *Asymmetrical warfare and international humanitarian law*, in *Air Force Law Review*, (2008) (62), p. 7.

[58] A. COLOMBO, *La guerra ineguale*, cit. p. 294-7. *International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts Document prepared by the International Committee of the Red Cross for the 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent*, Geneva, Switzerland, 26–30 November 2007, in *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, Num. 867, (Sept. 2007), p. 732.

Nella guerra asimmetrica un campo di battaglia condiviso non esiste neanche più e i civili sono le prime vittime di questa violenza endemica, innescata dal completo smarrimento di antiche e consolidate coordinate dovuto perlopiù al proliferare di gruppi armati non statali ai quali risulta abbastanza difficile imporre l'applicazione delle norme di diritto internazionale. Inoltre bisogna fare i conti con l'apertura di un ulteriore e nuovo fronte bellico che tanti interrogativi sta ponendo, il cyberspazio, per il cruciale ruolo che gioca nel funzionamento delle infrastrutture necessarie alla sopravvivenza dei civili.

Insomma, anticipando qualche conclusione col solo scopo di permettere una lettura più critica di quanto seguirà, la sfida che oggi è innanzi al diritto internazionale, e quindi agli Stati *in primis*, ancora attori – sebbene non più unici – della vita di relazione internazionale, è cercare di ricondurre nuovi fenomeni alle categorie preesistenti del diritto internazionale che abbiano la capacità di assorbire le sempre nuove esperienze della vita reale.

Le modalità tradizionali di produzione del diritto internazionale sembrano arrancare. L'incertezza che investe tanto la sfera politica quanto quella giuridica e strategica delle relazioni internazionali non permette ad una consuetudine di stabilizzarsi e i tempi di adozione di un trattato, dalla convocazione dei negoziati all'entrata in vigore internazionale di un testo, sembrano non essere sempre funzionali al veloce modificarsi dei fenomeni della vita di relazione internazionale. Inoltre anche un trattato internazionale fallirebbe nell'annoverare tra i suoi firmatari i soggetti non statuali che tanti problemi oggi pongono al funzionamento del diritto internazionale.

Se da un lato c'è l'esigenza di un diritto internazionale (anche e soprattutto umanitario) che sappia fare della flessibilità una virtù di sopravvivenza e di tenuta delle limitazioni della guerra attraverso norme versatili più di carattere generale, non rigide[59], è anche vero che bisogna essere pronti a governare i grandi rischi di scivolare da un diritto internazionale costituito da norme ad un diritto costituito da

[59] M.VEUTHEY, *Guerilla et Droit Humanitaire*, Ginevra (1983), p. 356 e D. KENNEDY, *Of War and Law*, Princeton (2006), p. 86.

princìpi[60] che, se da un lato permetterebbe di regolare i nuovi fenomeni, dall'altro, data l'attitudine del principio ad essere piegato secondo convenienza mediante l'artifizio retorico, impatterebbe sulla certezza dei rapporti giuridici e a farne le spese sarebbero, in ultima analisi, le vittime dei conflitti armati.

Scopo dei prossimi capitoli sarà di valutare se le norme e i principi del diritto internazionale umanitario siano oggi ancora in grado di garantire una qualche protezione agli inermi e ai beni indispensabili alla loro sopravvivenza.

[60] D. KENNEDY, *Of War and Law*, Princeton (2006), p. 86. Il primo principio che dovrebbe trovarsi ad assurgere a baluardo della tenuta delle norme di diritto internazionale umanitario dovrebbe essere il principio di proporzionalità (di cui si parlerà oltre). Un conto è però utilizzare tale principio all'interno di un gruppo organico di norme, dove ve ne sono anche di perentorie, che non prevedono eccezioni, un conto è permettere al principio di proporzionalità di plasmare tutto il sistema del diritto umanitario andando a neutralizzare anche norme che si pongono come inderogabili. Si potrebbe così, ad esempio, andare ad erodere la portata cogente del divieto di tortura. Se tale divieto oggi non può essere derogato neanche nel caso in cui un terrorista sia in grado, nell'imminenza di un attacco su vasta scala, di fornire informazioni essenziali per sventarlo, attraverso l'utilizzo del principio di proporzionalità nel modo futuribile descritto sarebbe forse giustificato il ricorso alla tortura, arrivando così a scardinare il processo che ha portato la norma a divenire di diritto cogente.

Capitolo secondo: la popolazione civile e i beni di carattere civile. Aspetti definitori e regole fondamentali per la loro tutela nei conflitti armati internazionali

Capitolo secondo: 2.1 – La popolazione civile come destinataria di una protezione generale contro gli effetti delle ostilità. 2.1.1 – La definizione di popolazione civile. 2.1.2 – Il concetto di partecipazione diretta alle ostilità come causa di deroga della protezione della popolazione civile. 2.2 – I beni di carattere civile come destinatari di una protezione generale contro gli effetti delle ostilità. 2.2.1 – La definizione dei beni di carattere civile. 2.3 – Principi generali per la condotta delle ostilità rilevanti per la protezione della popolazione civile e dei beni di carattere civile nei conflitti armati internazionali. 2.3.1 – Il principio di distinzione. 2.3.2 – Il divieto di rappresaglie. 2.3.3 – Il divieto di attacchi indiscriminati e il principio di proporzionalità. 2.3.4 – Le misure di precauzione negli e contro gli attacchi. 2.3.5 – Necessità militare e considerazioni di carattere umanitario .

2.1 La popolazione civile come destinataria di una protezione generale contro gli effetti delle ostilità

Il divieto per i belligeranti di attaccare deliberatamente la popolazione civile è oggi considerato promanare da una norma internazionale di rango consuetudinario[61].

Fino alla sua codificazione in forma chiara ed inequivocabile, avvenuta dopo la seconda metà degli anni ’70, una tale norma poteva solo essere desunta da disposizioni sparse in diversi strumenti convenzionali quali, *inter alia*: la *Dichiarazione sulla rinuncia all’uso, in tempo di guerra, di proiettili esplosivi di peso inferiore a 400 grammi* (S. Pietroburgo, 1868 – d’ora in avanti *Dichiarazione*

[61] In questosenso v. N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 2011, p. 245; M. BOTHE, K. J. PARTSCH, W. A. SOLF, *New rules for victims of armed conflicts – Commentary on the Two Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, L’Aja/Boston/Londra, 1982, p. 299; Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Ginevra, 1987, par. 1923; *Prosecuor v. Tihomir Blaškić*, ICTY Appeals Chamber, caso n. IT-95-14-A, 29 luglio 2004, par. 109; *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, ICTY Appeals Chamber, caso n. IT-95-14/2-A, 17 dicembre 2004, par. 48.

di S. Pietroburgo)[62], la quale, al secondo considerando, afferma che il solo scopo legittimo della guerra è l'indebolimento delle forze militari del nemico, escludendo così che i civili possano essere oggetto di violenza; il *Regolamento relativo alle leggi e agli usi della guerra terrestre* annesso alla *Convenzione (IV) relativa alle leggi e agli usi della guerra terrestre* (L'Aja, 1907 – d'ora in avanti *Regolamento dell'Aja*), i cui articoli 25 e 26 pongono ai belligeranti rispettivamente il divieto di attaccare o bombardare città, villaggi, abitazioni o edifici che non siano difesi e l'obbligo di avvertimento preventivo alle autorità in caso di attacco; la *Convenzione (IX) relativa al bombardamento da parte di forze navali in tempo di guerra* (L'Aja, 1907), il cui art. 1 sancisce il divieto di bombardare località non difese mediante forze navali; la *Convenzione (IV) relativa alla protezione delle persone civili in tempo di guerra* (Ginevra, 1949 – d'ora in avanti IV CG[63]), che dedica interamente il Titolo II alla protezione generale delle popolazioni contro taluni effetti della guerra e gli artt. 28, 33 e 53 rispettivamente ai divieti, in territorio occupato, di utilizzare i civili per mettere al riparo determinate zone dalle operazioni militari, di saccheggiare o rendere oggetto di rappresaglia i civili ed i loro beni e di distruggere beni mobili ed immobili appartenenti, individualmente o collettivamente, ai privati.

Nel periodo antecedente alla codificazione, a dimostrazione del fatto che anche da un quadro normativo piuttosto disperso fosse possibile ricavare un principio generale sottostante, l'Assemblea della Società delle Nazioni adottava all'unanimità la risoluzione sulla *Protezione delle popolazioni civili dai bombardamenti aerei in caso di guerra* (30 settembre 1938), la quale, alla vigilia della II Guerra Mondiale, enunciava al par. 1 tre principi che, sebbene drammaticamente disattesi all'indomani, sarebbero andati a costituire l'ossatura fondamentale del successivo sistema normativo a tutela dei civili, ovvero: (1) l'illiceità del bombardamento intenzionale delle popolazioni civili; (2) l'obbligo di dirigere gli attacchi solo contro legittimi obiettivi militari identificabili; (3) l'obbligo di condurre le azioni del punto

[62] Per la traduzione in italiano dei principali trattati internazionali citati si è fatto riferimento a E. GREPPI, G. VENTURINI, *Codice di diritto internazionale umanitario*, Torino, 2010 e R. LUZZATTO, F. POCAR, *Codice di diritto internazionale pubblico*, Torino, 2006.

[63] Le altre Convenzioni di Ginevra verranno indicate con il numero romano, mantenendo l'abbreviazione CG. I relativi Protocolli Addizionali saranno identificati con I PA e II PA.

precedente in modo tale da non colpire negligentemente la popolazione circostante[64].

I drammatici eventi della II Guerra Mondiale, l'avvio di un importante processo di revisione delle norme internazionali preposte alla regolazione della condotta delle ostilità, la nuova attenzione per le popolazioni civili come vittime della guerra, le prime esperienze di giustizia internazionale e il processo di decolonizzazione sono stati i fattori che hanno condotto, forse un po' tardivamente, alla codificazione della norma sulla protezione della popolazione civile in tempo di conflitto armato.

È infatti con l'art. 51 par. 1 del *Protocollo (I) sulla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949* (Ginevra, 1977 – d'ora in avanti I PA) che la protezione generale della popolazione civile e delle persone civili contro i pericoli derivanti dalle operazioni militari diviene una norma di diritto scritto[65].

Una tale protezione si sostanzia, a norma del par. 2 dell'articolo in commento, nel divieto per i belligeranti di attaccare la popolazione civile o le persone civili in quanto tali (*as such*)[66], ovvero in modo diretto e deliberato[67].

---

[64] *Protection of Civilian Populations Against Bombing From the Air in Case of War*, League of Nations Assembly, 30 settembre 1938, reperibile online: http://www.umich.edu.

[65] La protezione viene definita come *generale* per differenziarsi da quella *speciale* che i belligeranti sono obbligati a riconoscere ad alcune particolari categorie di individui, beni o aree, tra cui i beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile, oggetto del prossimo capitolo. Il riferimento alle *operazioni militari* mira ad includere tutte le attività (compreso il movimento) poste in essere dalle forze belligeranti per motivi connessi al conflitto, V. Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, cit., par. 1936.

[66] L'uso della locuzione *as such* mira ad escludere i casi in cui da attacchi legittimamente rivolti contro obiettivi militari risultino incidentalmente danni ai civili o ai beni di carattere civile.

[67] Una simile formulazione si rintraccia anche nella precedente ris. 2675 (XXV) del 1970 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite sui *Principi fondamentali per la protezione delle popolazioni civili nei conflitti armati* la quale, al par. 4, afferma che le popolazioni civili in quanto tali non devono essere oggetto di operazioni militari. Come si vedrà successivamente, in questo caso il temine *attacchi* risulta essere preferibile ad *operazioni militari* in quanto all'interno di queste ultime rientrano anche attività che, pur avendo ad oggetto i civili (ad es. gli sgomberi), risultano essere, a determinate condizioni, assolutamente lecite.

Qualora poi l'attacco intenzionale dovesse produrre la morte o lesioni gravi all'integrità fisica o salute delle persone civili, esso, ai sensi dell'art. 85 par. 3 lett.a) del I PA, verrebbe qualificato come infrazione grave, implicando così l'applicazione delle pertinenti disposizioni dell'art. 146 IV CG il quale impone alle Parti di ricercare le persone imputate per aver commesso o per aver dato ordine di commettere un atto qualificato come infrazione grave per deferirle, a prescindere dalla loro nazionalità, ai propri tribunali o per consegnarle ad altre Parti interessate al procedimento, purché esse siano in grado di far valere contro dette persone delle prove sufficienti.

Prima ancora di procedere con la disamina della definizione di popolazione civile e beni di carattere civile, è necessario stabilire con precisione, onde sgomberare il campo da eventuali fraintendimenti, quali operazioni militari debbano essere considerate alla stregua di un attacco. È l'art. 49 del I PA, ai par. 1 e 3, a fornire una definizione del termine, intendendo con *attacco* un atto di violenza contro l'avversario, compiuto a scopo sia offensivo che difensivo, nell'ambito di operazioni terrestri, navali o aeree che possano colpire su terra (ivi compresi fiumi, laghi e canali interni)[68] la popolazione civile, le persone civili e i beni di carattere civile. Da questa definizione è agile notare come non tutte le operazioni militari che coinvolgono i civili sono da considerarsi attacchi, rientrando in questa definizione solo quelle azioni che, a causa della loro natura violenta (consistente nell'uso della forza), impattano in modo più diretto con la loro sicurezza o la sicurezza dei loro beni. Dunque operazioni militari come attività di guerra psicologica (purché non consistano nello spargere il terrore tra la popolazione civile, condotta vietata dall'art. 51 par. 2 del I PA) o il lancio di volantini invitanti alla resa non possono essere considerate azioni rientranti nel novero della azioni qualificate come attacchi[69].

---

[68] V. Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, cit., par. 1898.

[69] M. BOTHE, K. J. PARTSCH, W. A. SOLF, *New rules for victims of armed conflicts*, cit., p. 288-9 e Y. DINSTEIN, *The conduct of hostilities under the law of international armed conflict*, Cambridge, 2010, p. 2.

Bisogna però rilevare che nella condotta della guerra moderna assumono sempre più rilevanza le operazioni nel c.d. *cyberspazio*. Pressoché ogni aspetto della vita civile e militare, oggi, è in larga parte dipendente da reti informatiche che garantiscono, ad esempio, il quotidiano funzionamento di installazioni che provvedono a fornire servizi essenziali come la distribuzione dell'acqua potabile[70]. È necessario quindi valutare come si collochi un attacco informatico, che abbia ripercussioni negative sullo svolgimento della vita civile, nell'attuale quadro delle norme del diritto internazionale umanitario.

Attualmente non esistono strumenti convenzionali che regolino la conduzione delle ostilità in questo nuovo ambiente, ma le regole disponibili sono, in linea di principio, idonee a riassorbire il fenomeno del *cyber warfare* entro categorie giuridiche consolidate quali i principi di distinzione, precauzione e necessità militare[71].

La definizione di attacco fornita dall'art. 49 del I PA fotografa necessariamente le modalità di conduzione delle ostilità del suo tempo, quando ogni atto violento che si produceva in guerra non era che l'effetto dell'utilizzo di un oggetto specificamente concepito per uccidere, ferire o distruggere (un'arma nel senso classico del termine). Il progredire della tecnologia e il progressivo affidamento ad essa di sempre maggiori aspetti della vita quotidiana hanno prodotto una crescente vulnerabilità dei civili che, anche se non oggetto di coazione fisica, possono essere comunque danneggiati da azioni ostili non violente miranti a paralizzare le reti

[70] Le reti informatiche possono, a determinate condizioni, essere considerate obiettivi militari. Questo sarà l'argomento del par. 2.2. In questa sede ci si vuole invece focalizzare sugli effetti diretti a carico dei civili che possono produrre attacchi alle reti informatiche.

[71] Relativamente agli attacchi informatici vi sono diversi ordini di criticità. In primo luogo potrebbe risultare difficile porre in essere un attacco che possa efficacemente discriminare tra infrastrutture informatiche civili e militari. In secondo luogo, l'attacco viene condotto da operatori fisicamente anche molto distanti dal teatro delle operazioni. Esso potrebbe infatti potenzialmente provenire anche dal territorio di Stati che non sono in alcun modo coinvolti nel conflitto. In questo caso, se per il belligerante che subisce l'attacco la condotta si configura come atto di ostilità, per lo Stato territoriale rientrerebbe quasi certamente in una fattispecie penale. Infine, qualora l'attacco sia posto in essere da civili, è necessario valutare se la condotta sia riassorbibile nella partecipazione diretta alle ostilità.

informatiche che regolano il funzionamento di servizi necessari al soddisfacimento di bisogni essenziali[72].

Al fine di conservare la coerenza delle norme di diritto internazionale umanitario con il loro scopo, si deve necessariamente ammettere che un attacco alla popolazione civile non si esaurisca più solamente tramite un'azione violenta, ma possa anche prodursi attraverso azioni non violente (come un attacco informatico, appunto) suscettibili di produrre significative sofferenze umane o ingenti danni ai beni civili[73]. L'attenzione si sposta dunque dalla natura dell'azione (violenta in quanto esito dell'uso di armamenti), che il diritto vieta in sé e per sé, all'effetto finale, che verrebbe stigmatizzato esclusivamente se foriero di significative sofferenze umane, a prescindere dalle modalità violente o meno con cui esso si è prodotto.

Considerato ciò, una *cyber*-operazione, ancorché ostile come il contagio di computer nemici mediante virus, dovrebbe essere qualificata come attacco solo nel

---

[72] Nell'odierna riflessione strategica questo fenomeno è stato ben colto da un testo scritto da due ufficiali delle forze armate cinesi che hanno illustrato l'evoluzione degli strumenti atti ad offendere in tre passaggi: utilizzo di (1) *armi di vecchia concezione*, le cui funzioni essenziali sono definite esclusivamente in termini di mobilità e potenza letale; (2) *armi di nuova concezione*, frutto dello sviluppo tecnologico ma ancora vincolate ad un ambiente tattico, ad es. i defolianti; (3) *nuovi concetti di armi*, strumenti atti ad offendere che trascendono l'ambito militare. Gli Autori arrivano ad affermare che non vi è nulla al mondo d'oggi che non possa essere utilizzato come arma ed è proprio questo che innesca la maggiore sfida per il diritto internazionale umanitario, da sempre concepito in funzione del campo di battaglia e mai pensato per regolare azioni ostili al di fuori di esso. Il cambiamento colto dai due militari ben illustra come in tempi moderni un'arma non possa più essere definita solo in termini di caratteristiche strutturali (gittata, cadenza di tiro etc.) ma anche in base agli effetti prodotti dall'utilizzo di strumenti apparentemente innocui (ad es. l'aereo di linea utilizzato come missile). Q. LIANG, W. XIANGSUI, *Guerra senza limiti – L'arte della guerra asimmetrica tra terrorismo e globalizzazione*, (ed. a cura del Gen. F. MINI), Gorizia, 2001, pp. 56-59.

[73] M. N. SCHMITT, *Wired warfare: computer network attack and* jus in bello, in *International Review of Red Cross*, vol. 84, n. 846, (2002), p. 377. L'Autore, proprio a causa dello spostamento dell'attenzione sugli effetti di un'azione, piuttosto che sull'azione in sé, si preoccupa di definire come *significative* le sofferenze umane e come *ingenti* i danni alle proprietà, per separarle ragionevolmente da un mero peggioramento delle condizioni di vita, fenomeno insopprimibile in ogni conflitto armato.

momento in cui produca effetti parificabili a quelli di un'azione violenta, ad esempio provocando perdite tra la popolazione civile tramite la messa fuori uso dei sistemi informatici che presiedono alla gestione di infrastrutture necessarie allo svolgimento della vita civile (acquedotti, ospedali etc.)[74].

Appurata l'esistenza di un divieto per i belligeranti di attaccare deliberatamente la popolazione civile, si deve ora procedere alla puntuale identificazione delle persone e degli oggetti protetti.

2.1.1 La definizione di popolazione civile

La definizione di popolazione civile viene fornita per la prima volta ed in modo inedito dal I PA.

L'art. 50 par. 2 definisce la popolazione civile come costituita dalla totalità delle persone civili che, ai sensi del par. 1, sono considerate tali qualora non appartengano ad una delle categorie di combattenti quali identificate dall'art. 4 par. A num. 1), 2), 3) e 6) della III CG e dell'art. 43 del I PA[75]. Tale definizione,

[74] Y. DINSTEIN, *The conduct of hostilities*, cit., p. 2. È necessario poi considerare se il *cyber* attacco sia il primo atto ostile – e in questo caso sarebbe difficile considerare l'evento alla stregua di un attacco armato, bensì esso sarebbe inquadrabile nella categoria del crimine informatico –, o se sia posto in essere nel corso di un conflitto armato e per cause ad esso connesse. In quest'ultimo caso all'attacco sono applicabili i principi del diritto internazionale umanitario. M. CASTELLANETA, *New weapons, old crimes?*, in F. POCAR, M. PEDRAZZI, M. FRULLI, *War crimes and the conduct of hostilities – Challenges to adjudication and investigation*, Northampton, 2013, p. 203. Altro discorso, che esula dagli scopi di questa trattazione, è la valutazione se un attacco informatico possa rientrare nel novero delle minacce alla pace di cui al cap. VII della Carta delle Nazioni Unite.

[75] L'art. 4 lett. A della III CG considera come combattenti (1) i membri delle forze armate di una Parte in conflitto e i membri delle milizie o dei corpi volontari che di queste fanno parte; (2) i membri di altre milizie e corpi volontari, compresi i movimenti di resistenza organizzati, appartenenti ad una Parte in conflitto che soddisfano cumulativamente i quattro criteri del (a) comando responsabile, (b) segno distintivo fisso e riconoscibile a distanza, (c) porto aperto delle armi, (d) comportamento conforme a leggi ed usi della guerra; (3) i membri delle forze armate regolari che dipendono da un'autorità non riconosciuta dalla potenza detentrice; (4) la popolazione di un territorio non occupato che, all'avvicinarsi delle truppe d'invasione, prende spontaneamente le armi senza aver avuto modo di organizzarsi, purché rispetti le condizioni (c) e (d) del punto (2). I

considerata appartenere al diritto internazionale consuetudinario[76], individua i civili per differenza dalla categoria complementare dei combattenti[77], cercando di conservare, almeno formalmente, quelle chiare distinzioni della classicità schmittiana che, onde garantire un certo ordine anche nel caos della guerra, vogliono distinguere solo due categorie di individui tra cui *tertium non datur*.

Stante la tassativa dell'articolo appena citato, lo *status* di civile spetta non soltanto alle popolazioni pacifiche che nulla hanno a che vedere col mondo dei combattenti, ma anche, ad esempio, a quelle persone, identificate dall'art. 4 par. A num. 4) III CG, che seguono autorizzate le forze armate, pur senza farne direttamente parte, come membri civili di equipaggi di aeromobili militari, corrispondenti di guerra, fornitori, membri di unità di lavoro o di servizi incaricati del benessere delle forze armate. Essi, se catturati al seguito delle forze armate, hanno titolo allo *status* di prigioniero di guerra, anche se, a norma dell'art. 50 par. 1 del I PA sono considerati civili.

Questa ultima disposizione non è esente da problematiche interpretative e applicative. Essa infatti si giustifica per il fatto che i civili che seguono autorizzati le forze armate vengono considerati, in caso di cattura, prigionieri di guerra poiché sarebbe eccessivamente oneroso per la Parte cattrice effettuare, in teatro operativo,

---

combattenti legittimi identificati dall'art. 43 del I PA sono i membri delle forze, gruppi e unità costituenti le forze armate di una Parte in conflitto che sono armate ed organizzate, poste sotto un comando responsabile e assoggettate ad un regime di disciplina interna che assicuri il rispetto delle regole di diritto internazionale umanitario.

[76] J. M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law – vol. I, Rules*, Ginevra, 2005, regola n. 5, p. 17. L'autorevolissimo studio del Comitato Internazionale della Croce Rossa (cui hanno partecipato anche ufficiali governativi e ricercatori universitari) è una rilevazione del diritto internazionale umanitario consuetudinario che si fonda sui dati empirici ricavabili dalla prassi di circa cinquanta Stati e relativamente a circa quaranta conflitti armati. L'obiettivo dell'enorme lavoro è quello di fornire un catalogo di norme consuetudinarie ad uso degli Stati che non siano parti di uno od entrambi i Protocolli Addizionali alla Quattro Convenzioni di Ginevra del 1949, nonché di colmare le lacune dovute alla scarsità di norme applicabili ai conflitti armati non internazionali. Per un commento all'opera si veda T. MERON, *Revival of Customary Humanitarian Law*, in *The American Journal of International Law* , Vol. 99, No. 4 (Oct., 2005), pp. 817 e 833.

[77] M. SASSOLI, A. A. BOUVIER, *How does law protect in war?*, Ginevra, 2006, vol. 1 p. 203.

una distinzione tra persone con statuti giuridici differenti. Durante la Conferenza Diplomatica per l'adozione del I PA, tra gli intenti originari del CICR, vi era l'esclusione dal novero della popolazione civile di coloro che, pur non partecipando direttamente alle ostilità, prendevano comunque parte ad operazioni militari. Questo per due ordini di motivi: in primo luogo queste persone avrebbero già goduto di una robusta protezione ai sensi della III CG; secondariamente, ma non meno importante, sarebbe stato assolutamente illogico prevedere una protezione dagli attacchi per individui così a stretto contatto con gli organi della violenza bellica.

La visione del CICR non fu accolta dalla Conferenza e la norma assunse, nel I PA, la formulazione attuale, anche se a costo di un certo grado di incoerenza. Infatti, ragionando per estremi, si dovrebbe arrivare ad ammettere che, conservando le persone al seguito delle forze armate uno *status* civile, esse possano godere, in caso di grave carenza di viveri nel teatro operativo, delle azioni di soccorso umanitario, mentre ciò sarebbe perfettamente assurdo considerando l'ubicazione di tali civili, verosimilmente accasermati in aree contigue ai combattenti, i quali non esiterebbero ad appropriarsi degli aiuti umanitari per evitare una resa per fame.

Dal punto di vista della condotta delle ostilità si dovrebbe invece arrivare a richiedere al belligerante che prepara un attacco, in modo altrettanto irragionevole, di effettuare tutte le valutazioni precauzionali che il diritto richiede onde evitare di colpire, durante un attacco, civili autorizzati a seguire le forze armate per svolgere mansioni connesse al loro sostentamento.

È evidente dunque che, per mantenere una qualche sorta di equilibrio tra esigenze della guerra e considerazioni di carattere umanitario, sia plausibile affermare che i civili che seguono autorizzati le forze armate pur senza farne direttamente parte si assumono il rischio derivante dalle operazioni militari, accettando di essere esclusi dalla distribuzione di aiuti umanitari almeno per tutto il periodo in cui sono a stretto contatto con tali forze, accettando altresì anche il rischio di subire la stessa sorte dei militari cui sono al seguito[78].

Nonostante i criteri per identificare le differenze tra un civile e un combattente siano chiaramente definiti, è comunque possibile che la dinamicità dei fenomeni

[78] M. BOTHE, K. J. PARTSCH, W. A. SOLF, *New rules for victims of armed conflicts*, cit., p. 294-5.

bellici possa ostacolare il discernimento dello *status* di un individuo. A causa della grande varietà con cui si può manifestare l'appartenenza alla popolazione civile[79], soprattutto in termini di vestiario (che è ancora l'elemento visivo distintivo più rilevante nella guerra terrestre), in contrapposizione con la relativa uniformità con cui si presentano i combattenti (che in ultima analisi sono identificati dal porto delle armi), è ragionevole che in caso di dubbio circa l'appartenenza di un individuo ad una o all'altra categoria, esso debba sempre risolversi, come conferma l'art. 50 par. 1 I PA, nella presunzione di appartenenza alla categoria dei civili.

Una tale norma solo apparentemente contrasta con quelle che, agli art. 5 della III CG e 45 par. 1 del I PA, impongono di considerare, in via presuntiva, come prigioniero di guerra una persona che abbia preso parte alle ostilità e che sia stata catturata. Infatti, la presunzione di uno *status* piuttosto che un altro è vincolata a due momenti che nella realtà non possono sovrapporsi. Infatti, il dubbio circa l'attribuzione dello *status* di civile sorge nel momento in cui un combattente deve decidere sulla legittimità di un attacco nei confronti di una persona che mantiene un atteggiamento che, per quanto possa risultare ambiguo, è comunque prevalentemente non ostile; mentre il dubbio circa l'attribuzione dello *status* di prigioniero di guerra segue il fatto d'armi in cui il catturato ha già manifestato inequivocabilmente un'intenzione ostile, ponendosi così solo il problema di valutare, ai fini dell'attribuzione dello statuto di prigioniero di guerra, se il combattente abbia preso legittimamente parte alle ostilità o meno.

L'ultimo caso in cui la protezione della popolazione civile potrebbe essere messa in pericolo è relativo alla presenza, in seno a questa, di isolati individui che non rientrano nella categoria delle persone civili. L'art. 50 par. 3 del I PA risolve la questione affermando che una tale presenza non è idonea a privare la popolazione civile della sua qualità e dunque della protezione di cui è titolare.

La norma consiste chiaramente in un'applicazione del principio di proporzionalità in quanto un ipotetico attacco potrebbe essere lecito solo qualora il vantaggio militare fosse così significativo da rendere tollerabili le perdite tra i civili a titolo di

[79] M. SASSOLI, A. A. BOUVIER, *How does law protect in war?*, cit., vol. 1, p. 203.

danni collaterali[80]. Ciò accadrebbe nell'eventualità più eclatante, ovvero qualora si producesse una diluizione talmente significativa di militari tra i civili da alterare in modo sostanziale la natura predominantemente civile dell'aggregato[81]. Lo stesso attacco non sarebbe invece lecito se in seno alla popolazione civile si trovassero dei combattenti fuori servizio o che si stiano approvvigionando di beni presso esercizi commerciali civili[82]. È quindi ragionevole affermare che, nel valutare se la presenza di combattenti tra la popolazione civile sia idonea a privare quest'ultima della protezione di cui è titolare, sia cruciale tenere in debita considerazione almeno tre criteri, quali (i) la proporzione dei combattenti rispetto al totale della popolazione civile; (ii) il loro atteggiamento (se sono in servizio o in licenza)[83] e (iii) il loro rango[84].

2.1.2 Il concetto di partecipazione diretta alle ostilità come causa di deroga della protezione della popolazione civile

Come già descritto, il coinvolgimento attivo dei civili nello sforzo bellico ha avuto il suo picco di massima intensità durante i due conflitti mondiali quando, con la mobilitazione totale, si era inteso irreggimentare ogni aspetto della vita civile, provocando così, per reazione, la nascita delle teorie del bombardamento strategico, il cui scopo era quello di colpire popolazioni che, a causa del loro totalizzante impegno sul fronte interno, non potevano più essere considerate innocenti.

È necessitato diverso tempo affinché si cristallizzassero nel diritto positivo le regole necessarie per normare il coinvolgimento dei civili nel conflitto.

---

[80] V. par. 2.3.3.

[81] *Prosecutor v. Pavle Strugar*, ICTY Trial Chamber II, caso n. IT-01-42-T, 31 gennaio 2005, par. 282.

[82] M. BOTHE, K. J. PARTSCH, W. A. SOLF, *New rules for victims of armed conflicts*, cit., p. 296.

[83] *Prosecuor v. Tihomir Blaškić*, cit, par. 115.

[84] Infatti, purché l'attacco sia effettuato nel rispetto dei principi illustrati al par. 2.3 del presente capitolo, sembrerebbe lecito attaccare, al fine di decapitare l'intera catena di comando, il comandante supremo delle forze nemiche nell'unica occasione in cui esso esca allo scoperto, in una zona che risulti essere densamente abitata.

Secondo una norma collocata all'art. 51 par. 3 del I PA (e considerata avere carattere consuetudinario), le persone civili godono della protezione contro i pericoli derivanti dalle operazioni militari salvo che esse partecipino direttamente alle ostilità e per la durata di tale partecipazione (*for such time*)[85]. Specularmente, l'art. 8 par. 2 lett. b) num. i) dello Statuto della Corte Penale Internazionale considera un crimine di guerra dirigere intenzionalmente attacchi contro individui civili che non prendono direttamente parte alle ostilità.

Quali sono dunque le azioni che raggiungono la soglia della partecipazione diretta alle ostilità? Senza dubbio atti che per loro natura o scopo sono volti a danneggiare il personale, i mezzi e i materiali delle forze armate come l'uccisione, il ferimento e la cattura di combattenti, la distruzione e il sabotaggio di obiettivi militari, o ancora la raccolta di informazioni, rientrano intuitivamente nella partecipazione diretta alle ostilità[86]. Ma al di là di questi casi palesi, è possibile ricostruire una tassonomia idonea a classificare, tramite criteri certi, tutte le azioni che possono collocarsi nello spettro compreso tra i due estremi del condurre una vita assolutamente estranea ad ogni sforzo connesso col conflitto e l'arruolarsi per combattere?

Alcuni commentatori hanno suggerito che la partecipazione diretta alle ostilità si concretizzi attraverso atti costituenti un'immediata minaccia per il nemico[87], mettendo così in luce la necessità di un nesso diretto tra la condotta e il danno risultante, ma risale solo al 2009 il più importante tentativo di affrontare in modo sistematico la questione, tramite l'emanazione ad opera del CICR di una guida interpretativa[88].

---

[85] J. M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law*, cit., regola n. 6, p. 19 ss. Una tale posizione è sostenuta anche dalla Corte Suprema di Israele (Stato non Parte del I PA) nel caso *The Public Committee against Torture in Israel* v. *The Government of Israel*, HCJ 769/02, 14 dicembre 2006, par. 30.

[86] Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, cit., par. 1942 e M. BOTHE, K. J. PARTSCH, W. A. SOLF, *New rules for victims of armed conflicts*, cit., p. 303.

[87] M. BOTHE, K. J. PARTSCH, W. A. SOLF, *New rules for victims of armed conflicts*, cit., p. 303.

[88] N. MELZER, *Interpretative guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law*, Ginevra, 2009.

Secondo tale *Interpretative Guidance* un atto, per costituire partecipazione diretta alle ostilità, deve cumulare tre condizioni:

> **(i) *Criterio della soglia*.** Deve essere probabile che un determinato atto impatti negativamente sulle operazioni o sulla capacità militare di una Parte in conflitto o, alternativamente, deve essere probabile che esso comporti la morte o il ferimento di persone o la distruzione di beni protetti dagli attacchi. Un atto non deve quindi necessariamente produrre un danno (questo dipende da una serie di contingenze parzialmente fuori dalla portata dell'offensore), ma deve essere probabile che ciò accada sulla base di una ragionevole aspettativa, inferita sulla base delle circostanze prevalenti.
>
> L'impatto negativo sulla parte avversa può prodursi sia tramite attività di combattimento nel senso cinetico del termine (uccisioni, ferimenti, distruzioni) sia mediante atti non direttamente riconducibili a questa categoria ma che comunque si prefiggono lo scopo di danneggiare la capacità militare nemica, attraverso ad esempio lo svolgimento di attività di *intelligence*, l'interferenza elettronica sui computer per distruggere o reperire informazioni o l'intercettazione di comunicazioni di un centro di comando[89].
>
> Oggigiorno, inoltre, lo sviluppo sempre più in chiave *high-tech* degli armamenti richiede che accanto al soldato si affianchino figure professionali tecniche, tendenzialmente reperibili in ambito civile, per la preparazione, l'impiego e la manutenzione di sistemi d'arma complessi. Non si può certo negare che l'ingegnere aeronautico civile, il quale dalla sua postazione a Tampa (Florida), guida un aeromobile a controllo remoto (c.d. *drone*), sviluppato dalla sua azienda, a scopo di ricognizione o bombardamento nei cieli dell'Afghanistan, stia partecipando direttamente alle ostilità. Egli sta infatti fornendo una prestazione essenziale per lo svolgimento della guerra con l'unica anomalia, tipica del conflitto

[89] *Ibidem*, pp. 47-8.

asimmetrico, che non si trova sul teatro di operazioni ma in un luogo che solo erroneamente si considera al riparo dalle ostilità[90].

(ii) ***Criterio del nesso di causalità*.** Affinché si possa parlare di partecipazione diretta alle ostilità, deve inoltre sussistere un diretto nesso di causalità tra l'azione e il danno che ne deriva come conseguenza.

La partecipazione diretta alle ostilità non si identifica quindi né con azioni solamente riconducibili ad un più generale sostegno industriale dello sforzo bellico (che include attività come la progettazione e la produzione di armamenti ed equipaggiamenti militari) né con altre attività *war-sustaining* (appoggio politico, economico e mediatico alla guerra). Tali condotte, infatti, non essendo specificamente designate, progettate ed attuate per colpire e danneggiare direttamente l'operatività nemica, non possono dirsi produttive di un danno diretto.

Dunque, per valutare se un atto ostile sia assimilabile alla partecipazione diretta alle ostilità, ci si deve accertare dell'esistenza di un robusto nesso causale tra il danno prodottosi e una determinata condotta, nesso che, per essere considerato diretto, non può ammettere che tra i due elementi della relazione si inseriscano azioni intermedie.

Il CICR identifica un caso studio emblematico per poter meglio definire le differenze tra nesso diretto ed indiretto. Senza dubbio, l'autista civile di

---

[90] A. WENGER, S. J. A. MASON, *The civilianization of armed conflicts: trends and implications*, in *International Review of the Red Cross*, vol. 30, n. 872, (Dec. 2008), p. 839. Le attività di preparazione e manutenzione dei sistemi d'arma, affinché possano essere considerate alla stregua di una partecipazione diretta alle ostilità, devono avere un collegamento immediato con le operazioni militari. Così, ad esempio, la configurazione elettronica di un sistema per l'acquisizione degli obiettivi, nelle fasi immediatamente precedenti l'impiego, è senza dubbio un'attività riassorbita nella partecipazione diretta alle ostilità. Ragionamento analogo andrebbe svolto per il tecnico incaricato della manutenzione post-missione dello stesso sistema, volta al ripristino dell'operatività in vista dell'impiego successivo. Non possono essere invece considerate come partecipazione diretta alle ostilità quelle attività di manutenzione, magari programmate, che si svolgono, pur durante un conflitto armato, presso le officine o i laboratori della casa-madre di produzione dei singoli componenti di un sistema d'arma.

un camion che trasporta munizioni sulla linea del fronte è considerabile un individuo partecipante direttamente alle ostilità in quanto, senza il suo contributo, lo scontro non potrebbe neanche essere sostenuto. Diversamente, se lo stesso trasporto dovesse essere effettuato dal luogo di produzione delle munizioni ad un porto per il loro imbarco, il nesso di causalità sarebbe troppo debole, in quanto dovrebbero intervenire numerose altre azioni intermedie affinché un danno possa effettivamente prodursi a scapito di un belligerante. Ovviamente il camion che trasporta munizioni rimane, ovunque esso si trovi, un obiettivo militare legittimamente attaccabile, ma l'individuo civile che ne è alla guida perde la protezione cui ha titolo solo qualora la sua condotta assuma una prossimità causale, ancor prima che temporale e territoriale, col campo di battaglia[91].

(iii) ***Criterio del nesso di belligeranza*.** L'atto deve infine essere concepito per operare direttamente a vantaggio o a detrimento della capacità bellica di un belligerante.

Molti degli eventi che occorrono in tempo di guerra possono contribuire a creare situazioni più o meno tatticamente vantaggiose per una parte in conflitto, ma, onde identificare una partecipazione diretta alle ostilità, è necessario che tali evenienze si producano per effetto di atti deliberatamente concepiti con questo scopo.

Ad esempio, l'intasamento di rilevanti vie di comunicazione in prossimità di siti strategici, causato dal disordinato spostamento di grandi masse di civili in fuga, pur provocando un serio danno alle operazioni militari, non può essere considerata una condotta riassorbibile nella partecipazione diretta alle ostilità, poiché non è possibile affermare che i civili, volendo unicamente mettersi in salvo, abbiano inteso con la loro presenza danneggiare la capacità di manovra di un belligerante. Un tale nesso è

[91] N. MELZER, *Interpretative guidance*, cit., pp. 51-7.

invece soddisfatto qualora i civili, con la loro presenza in massa, intendano ostacolare fisicamente l'avanzata nemica.

Un altro particolare caso di mancanza del nesso di belligeranza è la legittima difesa individuale di un civile che uccide o ferisce un combattente di parte avversa, non tanto per contribuire allo sforzo bellico della propria nazione, quanto per difendersi da una violenza illegittima ai sensi del diritto internazionale umanitario (come l'omicidio o lo stupro)[92].

Affermare che il civile che prende direttamente parte alle ostilità perde la protezione dagli attacchi per il solo tempo di detta partecipazione (*unless and for such time*) è un aspetto che necessita di essere ulteriormente indagato.

Allo scopo di garantire un certo equilibrio tra tutela dei civili e opportunità di difesa dei combattenti, è evidente che non è possibile considerare come partecipazione diretta alle ostilità le sole azioni di combattimento, ma alla fase esecutiva degli attacchi devono quantomeno aggiungersi, come momenti in cui è possibile revocare temporaneamente la protezione ai civili, anche le fasi tattiche preparatorie, di spiegamento, di disingaggio e ripiegamento, fino almeno al ritorno alla base. Una tale possibilità è confortata dal tenore dell'art. 44 del I PA che sembra voler considerare come partecipazione alle ostilità anche le fasi di non-combattimento preparatorie o successive di un fatto d'armi. Esse devono essere però strettamente connesse alla commissione dell'atto ostile, seguente o antecedente, di cui costituiscono parte integrante. Ad esempio, il nesso tra l'attività preparatoria e l'atto ostile deve essere assolutamente ben identificabile in quanto un'attività di generica predisposizione di capacità bellica, per la conduzione di future ed indeterminate ostilità, non è idonea ad identificare una partecipazione diretta.

Ad ogni modo, l'unico nesso che deve sussistere deve essere di tipo causale e non di natura temporale o geografica. Può ben accadere infatti che l'attività preparatoria sia svolta da individui che non solo non prendono poi parte al dispiegamento, ma che addirittura si trovano in aree assolutamente remote rispetto a questo (v. il caricamento di bombe su un aereo). Ancora, la preparazione di un ordigno

[92] *Ibidem*, pp. 56-64.

concepito per il brillamento ritardato (spesso anche di molte ore o addirittura giorni), pur non essendo un'attività prossima al momento in cui si produce il danno, è strettamente legata a questo tramite un diretto nesso causale.

Per converso, il trasporto di materiale esplosivo dal luogo di produzione ad un magazzino militare in vista di un futuro e generico utilizzo costituisce solo indiretta partecipazione alle ostilità in quanto mera attività di predisposizione di una indeterminata capacità bellica[93].

L'ultima considerazione in merito alla partecipazione diretta alle ostilità è relativa al c.d. *fattore tempo*.

Ad una rigorosa lettura dell'art. 51 par. 3 del I PA, la partecipazione diretta alle ostilità agisce come causa di sospensione temporanea della protezione dei civili dagli attacchi diretti, ma non incide affatto sullo *status* giuridico di questi, i quali sono e rimangono civili che, solo per il tempo di detta partecipazione, non possono reclamare per sé le garanzie cui avrebbero altrimenti titolo se mantenessero un atteggiamento pacifico[94].

La previsione normativa in commento sembrerebbe essere stata concepita per regolare casi di partecipazione diretta dal carattere spontaneo, sporadico e non organizzato. Ma quale sarebbe la posizione di un civile che in modo continuativo scegliesse di combattere di notte per poi atteggiarsi a pacifico civile di giorno?

Per il CICR lo *status* di civile si conserverebbe anche per coloro i quali scegliessero di partecipare direttamente alle ostilità con una certa regolarità, potendo l'adozione e l'abbandono di tale condotta agire solamente sulla perdita e il riacquisto della protezione contro gli attacchi diretti negli intervalli tra detta partecipazione e il ritorno ad una vita pacifica (fenomeno del c.d. *revolving door*). Nell'*Interpretative Guidance* il *revolving door* è parte integrante e non un malfunzionamento del diritto internazionale umanitario, e avrebbe lo scopo di evitare che, lontano dai combattimenti, vengano attaccati civili che non costituiscono più un'effettiva minaccia bellica e che, dopotutto, non hanno assunto lo *status* di combattente unendosi permanentemente e stabilmente ad un gruppo

[93] *Ibidem*, pp. 65-8.

[94] *Ibidem*, p. 70.

armato organizzato i cui membri, diversamente dal civile, hanno scelto di condurre su base continuativa le ostilità per conto di una Parte in conflitto[95].

Infatti, se entrando a far parte di un gruppo armato organizzato l'individuo manifesta definitivamente di voler assumere lo *status* di combattente (e facendo ciò in genere raggiunge altri combattenti in luoghi separati dai civili, dando ulteriori indicazioni circa le intenzioni future di voler fare del combattimento la sua attività principale, diventando perennemente attaccabile), rimanendo civile, esso non fornisce indicazioni circa la propria futura condotta, che non si può presumere *a priori* conformarsi a quella passata di partecipazione alle ostilità.

Questo giustifica, per il CICR, il fatto che anche un civile, il quale prenda regolarmente nottetempo parte diretta alle ostilità per poi riassumere comportamenti pacifici di giorno, deve continuare ad essere considerato tale fino a che non scelga definitivamente di entrare a far parte di un gruppo armato organizzato[96].

Certamente il CICR è consapevole che il fenomeno del *revolving door* possa rendere più difficile alla controparte contrastare i civili che partecipano direttamente alle ostilità, in quanto ciò può avvenire con misure belliche solamente durante detta partecipazione, mentre, fuori da questa, sono esperibili soltanto azioni di polizia, ma ritiene che siffatte limitazioni siano necessarie per proteggere la popolazione civile da erronei o, peggio ancora, arbitrari attacchi[97].

---

[95] *Ibidem*, p. 72.

[96] *Ibidem*, p. 71.

[97] Permettere ai civili di attivare e disattivare la protezione di cui sono titolari, tramite un disinvolto passaggio da una pacifica modalità di conduzione della vita alla partecipazione diretta alle ostilità, mette eccessivamente sotto pressione i membri dei gruppi armati organizzati che possono così combattere efficacemente contro questi civili solo durante il contatto in battaglia. Fuori da quest'ultimo ambito, i combattenti inquadrati in gruppi organizzati non potrebbero fare ai civili ciò che i civili potrebbero comunque fare loro in ogni momento, ovvero cercarli ed attaccarli ad es. tramite imboscate nei loro spostamenti logistici, nei momenti di riposo tra un'operazione e l'altra o nello svolgimento di servizi non armati. È infatti vero che, se il combattente di un gruppo armato organizzato può essere attaccato in qualsiasi momento (in virtù della scelta definitiva sopra accennata relativa all'assunzione di continue funzioni di produzione delle ostilità), un civile, che pur avendo partecipato direttamente alle ostilità ha deposto le armi e si è ricongiunto con la sua famiglia, può essere oggetto solamente di un'operazione di polizia che per sua natura presenta più marcati limiti tattici rispetto ad operazioni di combattimento.

Non è proprio possibile però ignorare, anche a parere del CICR, la condizione estrema, ovvero quella in cui la partecipazione diretta alle ostilità assume i caratteri di una continua, regolare ed organizzata assunzione di funzioni di combattimento a vantaggio di una parte che finisce per costituire, anche *de facto*, un vincolo di appartenenza ad un gruppo armato. In questo caso, il concetto di partecipazione diretta alle ostilità non sarebbe più idoneo a regolare così stabili comportamenti e si dovrebbe ammettere che l'individuo abbandoni definitivamente lo *status* di civile per abbracciare quello di combattente[98].

Bisogna però ammettere che, nonostante l'autorevolezza, l'*Interpretative Guidance* non convince un non irrilevante numero di commentatori.

Se vi è chi addirittura reputa più rispondente al diritto generale un'immediata attribuzione dello *status* di combattente al civile che prende direttamente parte alle ostilità[99], altri criticano l'incoerenza tra l'affermare l'esistenza di solo due categorie di individui (civili e combattenti) per poi avallare di fatto l'istituzione di una terza categoria di combattenti *part-time*, composta da tutti quegli individui che fanno un ricorso continuativo al *revolving door* i quali, ad es., interrompono regolarmente la propria pacifica attività solo per i pochi secondi necessari al lancio di una granata o di un razzo da un dispositivo spalleggiabile. Inoltre, è anche stato notato che il richiamo alla possibilità di sottoporre il civile a misure di polizia è pertinente solo nel caso in cui esso compia gli atti di partecipazione diretta in territorio soggetto alla capacità di *law enforcement* della Potenza attaccata, essendo tali operazioni impossibili negli altri territori, rischiando così il sorgere di veri e propri *safe harbor*[100].

---

[98] *Ibidem*, pp. 70-3.

[99] V. Y. DINSTEIN, *The conduct of hostilities*, cit., p. 147.

[100] R. ROSEN, *Targeting enemy forces in the war on terror*, cit., pp. 737-40. Per una rassegna delle posizioni principali in merito alla partecipazione diretta alle ositlità v. E. CHRISTENSEN, *The dilemma of direct participation in hostilities*, in *Journal of Transnational Law and Policy*, vol. 19, (primavera 2010), p. 282 ss. Per una critica della *Interpretative Guidance*, v. K. WATKIN, *Opportunity lost: organized armed groups and the ICRC "Direct Participation in Hostilities" Guidance*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 42, (primavera 2010), p. 641 ss.

Non si può affermare quindi che in merito al concetto di partecipazione diretta alle ostilità vi siano visioni concordi ed univoche.

L'adozione di una visione più restrittiva (come quella a cui, per evidenti finalità istituzionali, si affida il CICR), tende a stendere una rilevante rete di protezione anche intorno a quei civili che persistono nel mantenere comportamenti eccessivamente ambigui, partecipando direttamente alle ostilità più che occasionalmente ma non fino al punto di entrare a far parte, almeno *de facto*, di un gruppo armato organizzato, finendo così per incentivare tali comportamenti.

Un'interpretazione più estensiva, che avalli l'attacco nei confronti di un più ampio numero di persone civili che non scelgono definitivamente la vita pacifica, porterebbe al disincentivo di tali comportamenti, ma aprirebbe la strada ad abusi da parte delle forze armate.

Ad ogni modo, l'esistenza di interpretazioni diverse non solo mina il consenso internazionale intorno a questioni di grandissima rilevanza sui campi di battaglia odierni, ma apre anche la strada a necessarie quanto pericolose adozioni unilaterali di standard interpretativi (ad es. tramite manuali militari) per l'orientamento dei militari nell'incerta disciplina, pubblicazioni queste che potrebbero anche riflettere posizioni opportunistiche dello Stato che le adotta, finendo così con l'indebolire il sistema giuridico nel suo complesso[101].

2.2 I beni di carattere civile come destinatari di una protezione generale contro gli effetti delle ostilità

Non solo le persone civili, ma anche i beni di carattere civile non possono essere oggetto di attacchi. Tale norma, appartenente al diritto consuetudinario[102], è codificata all'art. 52 par. 1 del I PA.

Prima di una così esplicita e generale codificazione, i beni di carattere civile potevano trovare negli articoli 23 lett. g), 25 e 27 del *Regolamento dell'Aja* una prima forma di tutela. I tre articoli dispongono, rispettivamente, il divieto di

[101] CHRISTENSEN, *The dilemma of direct participation in hostilities*, cit., p. 308.

[102] J. M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law*, cit., regola n. 7, p. 25 ss. Per la definizione di attacco vedasi quanto detto circa l'art. 49 al par. 2.1.

distruggere o sequestrare le proprietà nemiche salva imperiosa necessità militare, il divieto di attaccare località non difese e l'obbligo di adozione di misure necessarie per risparmiare, per quanto possibile, in caso di attacco o bombardamento, gli edifici consacrati al culto, alle arti, alle scienze e alla beneficienza, i monumenti storici, gli ospedali e i luoghi di raccolta di malati e feriti. Successivamente, all'indomani della II Guerra Mondiale, è stato l'art. 53 della IV CG ad imporre alla Potenza occupante il divieto di distruggere beni mobili o immobili appartenenti individualmente o collettivamente a persone private, allo Stato, ad enti pubblici, a organizzazioni sociali o a cooperative.

2.2.1 La definizione dei beni di carattere civile

Come vengono individuati, dal diritto internazionale umanitario, i beni di carattere civile?

Un'interessante elencazione, in cui vengono contrapposti beni considerabili come civili ed obiettivi militari, è rintracciabile nella *Convenzione (IX) dell'Aja (1907) relativa al bombardamento da parte di forze navali in tempo di guerra*, il cui art. 1 sancisce il divieto di bombardare mediante forze navali porti, città, villaggi, abitazioni o edifici che non siano difesi. Al contempo, l'art. 2 del medesimo strumento esclude dal divieto dell'articolo precedente opere militari, stabilimenti militari o navali, depositi di armi o di materiale bellico, laboratori e installazioni atti ad essere utilizzati per i bisogni della flotta o dell'esercito nemico e le navi da guerra.

Quanto appena illustrato costituisce certamente un primo tentativo di chiarire cosa possa essere considerato bene civile, meritevole di tutela, e cosa obiettivo militare, legittimamente attaccabile. Ciò che però una tale formulazione non fornisce, come non lo forniranno altre simili e successive formulazioni, è un criterio astratto che possa servire per valutare lo *status* di un qualsiasi oggetto.

Anche le *Regole relative alla guerra aerea* (L'Aja, 1923)[103], pur non formalmente vincolanti, contribuiscono a fornire elementi per la codificazione successiva, individuando, all'art. 24 par. 1, l'importante elemento che qualifica un obiettivo

[103] V. par. 1.7.

militare come un bene la cui distruzione totale o parziale produce un vantaggio militare per il belligerante.

La mancanza di coordinate normative chiare e trasfuse nel diritto scritto, ha fatto sì che, soprattutto nel corso della II Guerra Mondiale, la valutazione circa lo *status* di un determinato bene riposasse quasi esclusivamente su apprezzamenti unilaterali dei belligeranti, fondati, molto spesso, su considerazioni tutt'altro che giuridiche, che arrivavano a giustificare ogni sorta di attacco ai beni civili per il solo fatto che essi avevano anche solo una minima rilevanza per lo sforzo bellico generale[104].

La situazione di incertezza normativa è stata colmata con l'adozione del I PA, il cui art. 52 par. 1 considera come beni di carattere civile tutti i beni che non sono obiettivi militari. Questi ultimi, ai sensi dell'art. 52 par. 2, sono definiti come beni che per la loro *natura*, *ubicazione*, *destinazione* o *impiego* forniscono un effettivo contributo all'azione militare e la cui distruzione totale o parziale, cattura o neutralizzazione offrono, nelle circostanze del momento, un vantaggio militare preciso[105].

È innanzitutto doveroso precisare che gli obiettivi militari sono costituiti esclusivamente da beni che, stando alla terminologia utilizzata nelle versioni ufficiali del I PA (*objects* o *biens*), sono da doversi intendere come oggetti visibili e tangibili[106], escludendo così che il morale della popolazione, ancorché sede del consenso politico, possa essere considerato come *target* di campagne volte al *moral bombing*.

---

[104] Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, cit., par. 2000.

[105] Una tale definizione è considerata avere rango consuetudinario. V. J. M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law*, cit., regole n. 8 e 9, p. 29 ss. La formulazione non è unanimemente apprezzata in dottrina. C'è chi, vedendo nell'eccessiva astrattezza della definizione il pericolo di abuso da parte di un potenziale belligerante in cattiva fede, avrebbe preferito che all'enunciazione delle astratte caratteristiche dell'obiettivo militare si fosse aggiunta anche una lista non esaustiva di esempi concreti. V. Y. DINSTEIN, *The conduct of hostilities*, cit., p. 91. In genere, oggi, sono i manuali militari a fornire esempi più o meno esaustivi di obiettivi militari. N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 244.

[106] Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, cit., par. 2008.

Si passi ora ad analizzare brevemente gli elementi che concorrono a definire un bene come obiettivo militare. Per essere definito tale, un bene deve presentare due condizioni cumulative: (1) natura, ubicazione, destinazione o impiego devono fornire un effettivo contributo all'azione militare; (2) la distruzione totale o parziale, cattura o neutralizzazione del bene devono offrire, nelle circostanze del momento, un vantaggio militare preciso.

Nell'analizzare la prima porzione della definizione, la *natura* sembra essere l'elemento meno problematico. Beni che per loro natura, ovvero per caratteristiche intrinseche, contribuiscono all'azione militare sono: armi, equipaggiamenti, mezzi di trasporto, fortificazioni, depositi, edifici per l'acquartieramento delle truppe, centri di comando, controllo e comunicazione[107]. Rientrano in questa categoria anche le grandi infrastrutture civili (porti, aeroporti, autostrade, ferrovie e ponti) che, in tempo di guerra, sostengono la prima e più urgente necessità tattica, la manovra. È per questo motivo che, durante la Guerra del Golfo del 1991, i ponti furono oggetto di pesanti bombardamenti poiché, garantendo la possibilità di collegamento tra le due sponde dell'Eufrate, essi favorivano enormemente le capacità di movimento delle forze irachene (protette dalle strutture dei ponti stessi passavano inoltre le reti di telecomunicazione, fondamentali per i centri di comando per il controllo delle rampe mobili di SCUD nel deserto)[108].

L'*ubicazione*, durante un conflitto armato, può rendere un bene o un sito, che in tempo di pace è esclusivamente utilizzato per scopi civili, un obiettivo militare qualora il suo controllo, o la sua interdizione nei confronti del nemico, apporti un effettivo contributo all'azione bellica (ad es. un ponte, un passo di montagna, una pista nella giungla o una sporgenza di terra all'ingresso di un porto)[109]. Questi beni e questi siti, ancorché di modeste dimensioni e magari non idonei al traffico pesante o addirittura concepiti per il solo uso pedonale, possono costituire il solo passaggio terrestre pervio tra due zone di elevata rilevanza tattica, assumendo così grande rilevanza per l'andamento delle ostilità.

---

[107] *Ibidem*, par. 2020.

[108] Y. DINSTEIN, *The conduct of hostilities*, cit., pp. 101-2 e 106.

[109] Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, cit., par. 2021 e Y. DINSTEIN, *The conduct of hostilities*, cit., p. 101.

Per ciò che concerne l'*impiego* è da notare che la maggior parte delle attività produttive può andare a vantaggio sia della popolazione civile che dei combattenti. Un'industria automobilistica o aerospaziale può costruire sia trattori che carri armati, sia elicotteri per il trasporto civile che militare. Un'industria di armi può produrre sia munizionamento venatorio che da guerra. Un'azienda di trasporti può prestare i suoi servizi ai civili come ai militari. Un'industria tessile può produrre vestiti o uniformi. Un'emittente radiotelevisiva può trasmettere sia programmi di intrattenimento che informazioni di carattere militare, invitando la popolazione a resistere con le armi, richiamando riservisti fino ad essere, addirittura, assorbita *de facto* nella rete di comando, controllo e comunicazione dell'apparato di un belligerante[110]. In tutti questi casi, se la produzione di beni o servizi assume rilevanza militare, gli stabilimenti o le infrastrutture civili divengono legittimi obiettivi militari e gli operai civili, pur non partecipando direttamente alle ostilità, devono necessariamente assumersi i rischi di lavorare presso di essi[111].

Che dire poi dei c.d. obiettivi *dual-use*? Se gli esempi appena riportati fanno riferimento a produzioni che possono essere, per così dire, sdoppiate, vi sono alcuni beni e servizi che, per loro natura, contemporaneamente e non alternativamente possono essere utilizzati, senza che sia necessaria alcun tipo di modifica, tanto per scopi civili quanto per scopi militari[112]. Ne sono un esempio le centrali per la

---

[110] Non è possibile invece procedere alla distruzione delle emittenti per il solo fatto che trasmettono propaganda, non potendo essa apportare quel concreto e diretto vantaggio militare che deve essere di carattere sostanziale e percepibile. V. *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia*, disponibile all'indirizzo: http://www.icty.org/x/file/About/OTP/otp_report_nato_bombing_en.pdf, par. 75 e 76 e Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, cit., par. 2209.

[111] *Ibidem*, par. 2023. Per le precauzioni che il belligerante deve prendere in caso di attacco a questi obiettivi militari, v. par. 2.3.4.

[112] H. SHUE, D. WIPPMAN, *Limiting attacks on dual-use facilities performing indispensable civilian functions*, in *Cornell International Law Journal*, vol. 35, (autunno 2000), p. 562. V. in generale anche M. JOHN-HOPKINS, *Regulating the conduct of urban warfare: lessons from contemporary asymmetric armed conflicts*, in *International Review of the Red Cross*, vol. 92, n. 878, (giugno 2010), p. 469 ss.

produzione di energia elettrica o gli impianti per la raffinazione del greggio. Non può ragionevolmente negarsi il carattere di obiettivi militari di questi impianti: essi garantiscono il funzionamento delle comunicazioni militari, degli strumenti per il controllo e la difesa aerea, dei sistemi d'arma delle postazioni fisse etc. e di tutta la capacità di manovra attraverso la fornitura di carburante. La loro distruzione produce senz'altro un vantaggio militare preciso, ma quale impatto hanno tali distruzioni sui civili? Infatti, la stessa energia elettrica e lo stesso greggio utilizzati per scopi militari sono fondamentali per il funzionamento di essenziali infrastrutture civili, ad es. per l'estrazione, la purificazione e il la distribuzione delle acque per il consumo umano, per il trattamento delle acque sporche e la loro depurazione, per i sistemi di irrigazione, per gli ospedali e i riscaldamenti, o addirittura per gli impianti di refrigerazione per la conservazione delle derrate alimentari. Per questo motivo, l'attacco a queste infrastrutture, pur non essendo illegittimo *per se*, deve rispondere a criteri di proporzionalità che verranno in seguito trattati[113].

Più recentemente, presso i paesi occidentali e soprattutto negli Stati Uniti, ha iniziato a farsi largo la dottrina dell'*effect-based targeting*. Essa trova la sua ragion d'essere nel tentativo di evitare danni permanenti ad impianti *dual-use* attraverso l'impiego di armi non letali[114]. Sono state ad esempio introdotte le bombe BLU-114/B (le c.d. bombe a grafite). Esse rilasciano nell'atmosfera, tramite sub-munizioni, dei filamenti di carbonio che, depositandosi su cavi elettrici, antenne o ripetitori, ne provocano la temporanea messa fuori uso tramite l'innesco di corto-circuiti che però non danneggiano l'infrastruttura nel suo complesso come invece accadrebbe tramite bombardamenti tradizionali[115]. Qualora queste armi non fossero a disposizione della forza armata che deve procedere all'attacco del bene *dual-use* è comunque necessario valutare se non sia possibile colpire quelle stazioni elettriche

[113] H. SHUE, D. WIPPMAN, *Limiting attacks on dual-use facilities*, p. 563. È necessario poi leggere tali disposizioni soprattutto in ottica di tutela dei beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile. V. capitolo 3.

[114] Bisogna però avvertire che una tale dottrina non è suscitata esclusivamente da sentimenti umanitari ma dalla necessità di preservare l'infrastruttura produttiva e logistica post-bellica, a tutto vantaggio delle imprese degli Stati che saranno coinvolti nel processo di ricostruzione.

[115] Y. DINSTEIN, *The conduct of hostilities*, cit., p. 105.

o di pompaggio del greggio più periferiche o terminali, cercando così di preservare gli impianti centrali, di più difficile riparazione, dai quali in genere dipendono ampie porzioni della popolazione civile.

Lo *scopo* è, infine, una categoria particolare, che può presentare caratteri sfuggenti. Esso non emerge dalle caratteristiche intrinseche del bene o dal suo reale ed effettivo utilizzo, ma è reso palese dalle intenzioni del belligerante.

Il problema è relativo alle modalità con cui si può venire a conoscenza di queste intenzioni. Talvolta esse sono palesemente dichiarate: può darsi infatti il caso che uno Stato preveda espressamente, tramite una sua legge, che in caso di conflitto tutto il naviglio oltre una certa stazza venga convertito per usi militari (ad es. il trasporto truppe). Così, allo scoppio delle ostilità, quando ancora la nave conserva i caratteri di un'imbarcazione da crociera, essa può essere distrutta in quanto obiettivo militare definito come tale dallo scopo ufficialmente noto del belligerante[116].

Anche la rete autostradale, ancorché in genere possa essere considerata già per sua natura un obiettivo militare, essa può anche essere definita tale per il suo scopo, come nel caso dell'*Interstate Highway System* statunitense che, con i suoi oltre 75.000 km di rete, è apertamente considerato dalle autorità americane come facente parte del sistema di difesa nazionale.

Spesso, però, le intenzioni nemiche non sono così chiare e dunque un ruolo assolutamente preminente lo assumono le informazioni (e non le supposizioni) d'*intelligence*. Il caso studio tipico è riportabile ad un evento occorso in Italia durante la II Guerra Mondiale. Il 15 febbraio del 1944, le forze alleate bloccate sulla *Linea Gustav*, nella ferma convinzione che i tedeschi non avrebbero rinunciato a sfruttare i vantaggi tattici offerti dall'Abbazia di Monte Cassino (una robusta costruzione collocata su un dominio di quota), la rasero al suolo, senza che essa fosse davvero utilizzata per scopi militari. Questo è un chiaro caso che dimostra come l'elemento dello scopo debba essere accertato con una certa perizia, e non

[116] *Ibidem*, pp. 99-100.

meramente presupposto sulla base di una grossolana immedesimazione nei panni del nemico[117].

Affinché un bene possa essere considerato come obiettivo militare deve verificarsi anche la seconda delle due condizioni cumulative: la distruzione totale o parziale, cattura o neutralizzazione devono offrire, nelle circostanze del momento, un vantaggio militare preciso.

La fraseologia adottata indica chiaramente che il vantaggio da ricercare deve avere natura tassativamente militare. É dunque esclusa la ricerca diretta di vantaggi di natura politica, come la revoca del sostegno popolare al Governo nemico mediante atti che mettano in pericolo la sicurezza dei civili[118]. Certamente tutta la condotta della guerra è orientata ad un fine politico, ma con le operazioni militari si devono perseguire solo vantaggi militari. A conferma di questa visione interviene la più volte citata *Dichiarazione di S. Pietroburgo*, la quale, al secondo e terzo considerando, afferma che il solo scopo legittimo della guerra è l'indebolimento delle forze militari nemiche (e non morali o civili) e che, a tal fine, è sufficiente mettere fuori combattimento il maggior numero di uomini possibile. In quest'ottica, i bombardamenti a tappeto effettuati dagli Alleati sulle città tedesche dal '44 in poi e il lancio delle due bombe atomiche sul Giappone nel 1945, avendo il solo scopo di provocare un più veloce collasso di due paesi già allo stremo, sarebbero da considerarsi illeciti: essi infatti, non perseguendo alcun vantaggio militare concreto, avevano l'unico obiettivo di forzare i vertici politici nemici alla resa incondizionata.

Diversi Stati, tramite dichiarazioni effettuate all'atto della ratifica del I PA o mediante disposizioni dei propri manuali militari, sostengono che il vantaggio militare sia da considerare come promanante da un attacco nel suo complesso e non da singole parti di esso[119]. Un tale atteggiamento è ovviamente dovuto al fatto che non è ragionevole esigere che un attacco produca necessariamente un vantaggio militare nel luogo e nel tempo in cui è svolto, potendo il vantaggio anche essere rintracciato in altre porzioni del teatro o addirittura presso altri membri di una

---

[117] *Ibidem*, p. 100.

[118] Y. DINSTEIN, *The conduct of hostilities*, cit., p. 93.

[119] Per la monumentale opera di raccolta della prassi v. J. M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law – vol. II, Practice*, Ginevra, 2005, p. 181 ss.

coalizione con cui si opera congiuntamente. Affermare diversamente implicherebbe il divieto di attacchi diversivi o altri stratagemmi di guerra. È poi da notare come l'opportunità di valutare un attacco nel suo complesso sembri essere avallata anche dall'art. 8 par. 2 lett. b) num. iv) dello statuto della Corte Penale Internazionale, il quale si esprime in termini di vantaggio militare complessivo previsto, terminologia che sembra ben cogliere la natura dell'attacco in quanto evento composito, costituito da azioni diversificate e concatenate, orientate al raggiungimento di un medesimo obiettivo[120].

Sono poi le *circostanze del momento* l'ultima valvola di sicurezza prima di poter finalmente definire un bene come obiettivo militare. Infatti, l'ubicazione, lo scopo e l'impiego, elementi che concorrono all'individuazione di un obiettivo militare, divengono rilevanti solo a determinate condizioni suscettibili di prodursi, modificarsi ed estinguersi anche nel volgere di poche ore, sulla base dell'andamento generale delle ostilità. Un tale discorso vale soprattutto per quei beni civili che, nel caso di un fronte estremamente mobile, possono essere tanto velocemente occupati quanto repentinamente abbandonati dai combattenti. La valutazione del loro *status* deve basarsi quindi sulla situazione corrente, nel momento a ridosso dell'attacco, e non può considerare usi passati o potenziali dei beni oggetto di valutazione.

Ad esempio, un ponte idoneo a sostenere il traffico pesante, ovvero un bene che per natura, ubicazione o impiego fornisce sempre un effettivo contributo all'azione militare, se non si trova a ridosso dell'area delle operazioni e se il suo utilizzo non è in alcun modo correlabile con esse, costituisce un bene la cui distruzione non offre, alle circostanze del momento, un vantaggio militare preciso e non può dunque essere legittimamente attaccato[121].

A sostegno di un tale ragionamento si deve poi ammettere che il termine *circostanze* si riferisce chiaramente ad eventi e situazioni oggettivamente apprezzabili, reali, escludendo così considerazioni di natura ipotetica o relative a previsioni circa un andamento talmente remoto dell'operazione militare tali da perdere ogni contatto con la realtà corrente.

---

[120] Y. DINSTEIN, *The conduct of hostilities*, cit., p. 94.

[121] H. SHUE, D. WIPPMAN, *Limiting attacks on dual-use facilities*, cit., p. 561.

Infine, in caso dubbio, un bene normalmente destinato ad uso civile come una scuola, un luogo di culto o un'abitazione, si presumerà che non sia utilizzato per contribuire efficacemente all'azione militare (art. 52 par. 3 del I PA).

Questa disposizione è stata inserita per ovviare ad un fenomeno conosciuto sul campo come "*shot first and ask questions later*".

In una zona di contatto, soprattutto in un territorio in cui la popolazione civile è ostile, il combattente è naturalmente portato a innalzare il proprio livello di percezione del pericolo, divenendo più propenso ad usare in modo disinvolto la violenza bellica nei confronti di individui e beni che sembrano costituire una minaccia anche solo potenziale. Di questo fenomeno, che riflette una dinamica mentale umana tanto tragica quanto insopprimibile, si è in un primo momento cercato di tenerne conto in una preliminare versione del par. 3 (in cui la presunzione del carattere civile di un bene era prevista non applicarsi in una zona di contatto, in cui la sicurezza delle forze armate è messa maggiormente in pericolo), ma alla fine una tale possibilità è stata stralciata per l'opposizione di numerose delegazioni[122].

La presunzione di cui al par. 3 dell'art. 52 del I PA vale solo per quei beni che *normalmente* sono destinati ad uso civile: una simile restrizione ha voluto esplicitamente attribuire una protezione rafforzata a quei beni più immediatamente e regolarmente utilizzati nella vita civile, escludendo, in nome di una comprensibile esigenza militare, altre categorie che sarebbe stato imprudente proteggere sulla base di una mera presunzione (ad es. mezzi di trasporto di vario tipo)[123].

2.3 Principi generali per la condotta delle ostilità rilevanti per la protezione della popolazione civile e dei beni di carattere civile nei conflitti armati internazionali

2.3.1 Il principio di distinzione

[122] Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, cit., par. 2030-34.

[123] M. BOTHE, K. J. PARTSCH, W. A. SOLF, *New rules for victims of armed conflicts*, cit., p. 326.

Per secoli, come già accennato nel primo capitolo, non vi è stata alcuna sensibilità per la distinzione tra combattenti e popolazione civile e tra obiettivi militari e beni di carattere civile.

Fu solo in una fase relativamente avanzata della storia della civiltà, riportabile all'Europa del XVI sec., che si iniziò a percepire la guerra come un affare sì politico, ma la cui conduzione doveva essere affidata ad organi a ciò deputati, le forze armate. La *Dichiarazione di S. Pietroburgo* riflette nel modo più limpido possibile un tale stato di cose, affermando, nel suo preambolo, che il solo scopo legittimo della guerra è l'indebolimento delle forze militari del nemico.

Affinché si possa procedere all'indebolimento di dette forze è necessario separare queste ultime sia fisicamente che giuridicamente dal resto della popolazione. A questo fine rileva il principio di distinzione.

Nonostante gli strumenti convenzionali disponibili già nella prima decade del '900 mostrassero una certa attenzione alla problematica dei civili (soprattutto relativamente alla protezione dei loro beni, vedasi l'art. 25 del *Regolamento dell'Aja*), una prima e chiara enunciazione del principio di distinzione è rintracciabile solo nella ris. 2444 (XXIII) del 1968 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite sul *Rispetto dei diritti umani nei conflitti armati* la quale, al par. 1(c), afferma che deve essere sempre fatta distinzione tra le persone che prendono parte alle ostilità e i membri della popolazione civile. Con simile fraseologia, lo stesso principio è ribadito al par. 2 della successiva ris. 2675 (XXV) del 1970, adottata dal medesimo organo, sui *Principi fondamentali per la protezione delle popolazioni civili nei conflitti armati*.

A livello convenzionale il principio di distinzione è codificato all'art. 48 del I PA. Per come è formulato, esso obbliga le Parti in conflitto a fare in ogni momento distinzione fra la popolazione civile e i combattenti, nonché fra i beni di carattere civile e gli obiettivi militari, e, conseguentemente, impone ai belligeranti di dirigere le operazioni soltanto contro gli obiettivi militari[124].

---

[124] Per il rango consuetudinario di questo principio v. J. M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law – vol. I*, cit., regola n. 1 e n. 7 e *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Parere Consultivo, I.C.J. Reports 1996, par. 78.

Il principio di distinzione è l'essenziale presupposto attorno cui si sviluppa tutto il sistema di protezione dei civili del diritto internazionale umanitario, sistema che trova nel divieto di attacchi intenzionali contro le persone o i beni civili (artt. 51 par. 2 e art. 52 par. 2 del I PA) il suo centro di gravità[125].

Tale principio è fortemente messo sotto pressione dalla guerra odierna. Il conflitto asimmetrico vede normalmente contrapporsi una forza convenzionale, d'invasione prima e di occupazione poi, perennemente distinta dalla popolazione civile attraverso l'uso dell'uniforme e il porto aperto delle armi, ad una forza non convenzionale che opera in territorio amico, generalmente confondendosi con la popolazione civile, spesso coinvolta, anche tramite l'utilizzo di fanciulli, in attività di osservazione dei movimenti delle truppe straniere.

Anche i conflitti non asimmetrici svoltisi negli ultimi decenni, avendo avuto il più delle volte una connotazione etnica, sono stati condotti in modo assolutamente indifferente al principio di distinzione che non solo in questi casi veniva messo profondamente in crisi, ma addirittura rischiava di perdere ogni plausibilità all'interno di uno scontro palesemente volto all'annichilimento completo dell'avversario.

Non è mancato chi in dottrina abbia voluto celebrare la morte del principio di distinzione proponendo fantasiose alternative. Una di queste consisterebbe nel sostituire un ormai guasto principio di distinzione con un *principle of culpability*, più idoneo, a parere dei suoi proponenti, a rispondere alla sempre maggiore partecipazione dei civili alle ostilità (non da ultimo considerando il fenomeno dei *contractors*). Secondo un tale principio sarebbe lecito attaccare i civili qualora essi: (1) entrino e rimangano volontariamente nella zona di combattimento; (2) producano azioni volte al raggiungimento degli obiettivi militari dei combattenti[126]. Una tale tassonomia tenta di mitigare l'oggettivo *gap* esistente tra la previsione normativa e le attuali modalità di conduzione della guerra, ma il prezzo sembra

[125] Tali attacchi, *ex* art. 85 I PA, sono considerati infrazioni gravi al Protocollo e sono qualificati come crimini di guerra ai sensi dell'art. 8 par. 2 lett. b)num. i) e ii) dello Statuto della Corte Penale Internazionale.

[126] G. SWINEY, *The principle of distinction and the realities of modern wars*, in *The international lawyer*, vol. 39, (2005), p. 733 ss.

essere un eccessivo abbassamento del livello della protezione dei civili. Dunque se è ragionevole adattare il diritto alla realtà (anche perché in ultima analisi il diritto è al servizio di questa), non è concepibile concedere ad essa più spazio di quanto già non si sia accaparrata.

Il principio di distinzione è stato, è, e deve rimanere un principio cardine del diritto internazionale umanitario poiché su di esso, anche se con sempre maggior difficoltà, si basa ciò che rimane delle distinzioni classiche, di cui si è accennato al primo capitolo, idonee ad impedire lo scivolamento verso il caos. Questo almeno fino a quando non riusciranno ad emergere soluzioni più efficaci per la tutela degli inermi e dei loro beni.

2.3.2 Il divieto di rappresaglie

Una rappresaglia, in tempo di conflitto armato, è un atto normalmente illecito che diviene lecito se compiuto in reazione ad una violazione del diritto internazionale subìta a causa dello stesso Stato contro cui la rappresaglia è diretta[127].

La rappresaglia può consistere sia in una violazione identica a quella commessa dall'avversario (*in kind*) sia diversa, purché proporzionale. Quest'ultima opzione garantisce la possibilità di agire in rappresaglia anche a Stati che non hanno lo stesso livello di dotazione tecnologica dell'avversario, ma, soprattutto, nel diritto internazionale umanitario odierno, essa trova la sua ragion d'essere nell'impossibilità di agire in rappresaglia nei confronti di alcune categorie di individui e beni[128].

L'istituto della rappresaglia rientra tra le garanzie più antiche del diritto bellico, costituendo il più primordiale freno alla violazione del diritto in un contesto caratterizzato dall'assenza di un ente super-statale cui affidare la sanzione di violazioni dell'ordine sociale.

I rapporti giuridici in tempo di guerra non sono però come i rapporti in tempo di pace. In tempo di pace, una controversia relativa ad una violazione del diritto internazionale può essere affidata ad un tribunale arbitrale che, in tempi più o meno

[127] N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 203.

[128] *Ibidem*, p. 204.

lunghi, esamina la posizione delle parti ed emette un lodo che tende a ripristinare l'ordine giuridico violato. In tempo di guerra invece, essendo in gioco immediati interessi dello Stato, è maggiore l'interesse per un tempestivo ritorno alla conformità del co-belligerante piuttosto che per una remota soddisfazione di carattere arbitrale.

La possibilità di reagire immediatamente, tramite l'istituto della rappresaglia, garantisce un certo livello di tutela degli interessi di un belligerante ma è una facoltà che, se non sottoposta a limiti, rischia di innescare un'*escalation* di violenza fondata su un continuo alternarsi di rappresaglie e contro-rappresaglie che contribuirebbero, paradossalmente, a produrre proprio ciò che vorrebbero evitare, ovvero l'imbarbarimento del conflitto. È stato questo il caso dei bombardamenti subìti dai civili durante la II Guerra Mondiale, spesso giustificati a titolo di rappresaglia, ma dove era letteralmente impossibile da identificare la violazione originaria del diritto[129].

Ai sensi degli artt. 51 par. 6 e 52 par. 1 del I PA è vietato attaccare direttamente, a titolo di rappresaglia, le persone civili e i beni di carattere civile. I due paragrafi rappresentano un'importante innovazione nel diritto internazionale poiché le norme anteriori, relative al divieto di rappresaglia nei confronti dei civili, sono esclusivamente rintracciabili all'art. 33 par. 3 della IV CG, il quale sancisce il divieto di rappresaglie nei confronti dei civili e dei loro beni nei soli territori occupati.

La tendenza attuale del diritto internazionale umanitario e della prassi degli Stati (soprattutto quella valutabile attraverso le disposizioni dei manuali militari) è di restringere sempre più il campo di applicazione delle rappresaglie. Esse vengono oggi concepite come lecite solo nei confronti di combattenti ed obiettivi militari nemici, divenendo così spesso indistinguibili da altri legittimi atti di belligeranza e perdendo, conseguentemente, quel carattere di solenne eccezionalità che le rendeva strumenti di *enforcement* del diritto violato[130]. Ciò è tanto vero che, nei conflitti che

---

[129] Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, cit., par. 1982.

[130] J. M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law – vol. I*, cit., pp. 513-4. Infatti, il solo I PA pone il divieto di attaccare a titolo di rappresaglia, oltre ai due casi

hanno dilaniato gli ultimi vent'anni, i belligeranti (a parte nella guerra tra Iran e Iraq) raramente hanno dichiarato che determinate proprie azioni avessero il carattere di rappresaglie[131].

Si ritiene comunque di riportare brevemente alcuni elementi dell'odierna teoria delle rappresaglie. Secondo il CICR, quando non proibite dal diritto internazionale, le rappresaglie devono rispondere a cinque stringenti condizioni imposte dal diritto consuetudinario[132].

(i) *Scopo della rappresaglia*: essa deve essere esperita solo in reazione a una precedente violazione del diritto internazionale umanitario e solo con lo scopo di indurre l'avversario a conformarsi al diritto. Da ciò si evince che la rappresaglia debba necessariamente essere posteriore alla violazione lamentata e non possa avere carattere preventivo. Essendo poi lo scopo quello di indurre a conformità un determinato belligerante, sono escluse le rappresaglie nei confronti degli alleati[133].

(ii) *Ultima risorsa*: si può ricorrere alla rappresaglia solo dopo aver esaurito tutte le misure lecite ragionevolmente esperibili per richiedere il ripristino di una situazione conforme al diritto. Alcuni Stati prevedono, nei loro manuali militari, il ricorso ad un preventivo avvertimento che dia la possibilità al belligerante di tornare a comportarsi, entro un ragionevole termine di tempo, in modo compatibile con la norma violata[134]. Lo scopo dell'avvertimento, quando sia possibile effettuarlo, risiede nell'esigenza di

---

citati, feriti, malati e naufraghi (art. 20); beni culturali e luoghi di culto (art. 53 lett. (c)); beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile (art. 54 par. 4); ambiente naturale (art. 55 par. 2); opere e installazioni che racchiudono forze pericolose (art. 56 par. 4).

[131] *Ibidem*, p. 513. Le principali differenze tra attacchi e rappresaglie sono due individuabili in: 1) Differenza dell'input autorizzativo. Se gli attacchi sono decisi dai vertici militari, le rappresaglie sono esclusivamente decise dai vertici politici. 2) Se l'attacco può colpire solo gli obiettivi militari, ovvero beni la cui distruzione offre, nelle circostanze del momento, un vantaggio militare preciso, le rappresaglie possono prescindere proprio da tali circostanze del momento.

[132] *Ibidem*, regola n. 145, p. 513 ss.

[133] *Ibidem*, pp. 515-16.

[134] *Ibidem*, pp. 516-17.

accertarsi che la condotta vietata sia frutto di una deliberata volontà di trasgredire il diritto[135].

(iii) *Proporzionalità*: la rappresaglia deve essere proporzionata alla violazione cui intende reagire[136]. Come è stato notato, proporzionalità non è sinonimo di equivalenza, anche perché le rappresaglie possono essere, anzi talvolta devono essere, atti diversi da quelli inizialmente subìti[137]. Infatti, non è possibile reagire in rappresaglia contro la quasi totalità delle categorie di individui e beni protetti dal diritto internazionale umanitario. È poi anche possibile che lo Stato che subisce la prima violazione non abbia la capacità tecnologica dello Stato violatore e, dunque, è giocoforza necessario compiere azioni diverse dalla violazione originaria, purché ad essa proporzionali.

(iv) *La decisione deve essere presa ai più alti livelli di Governo*: non sembra essere chiaro se il livello di Governo debba essere quello militare o quello politico, ma ciò che pare certo è che la facoltà di decidere della rappresaglia è completamente sottratta alla competenza dei comandanti militari locali[138]. A parere di chi scrive, l'opportunità di decidere se agire in rappresaglia o meno è di competenza politica. Infatti, una violazione del diritto internazionale umanitario è (al di là di considerazioni di natura penale) un illecito internazionale che richiama in causa un rapporto di responsabilità giuridica tra soggetti di diritto internazionale. Così come spetta ai vertici politici statali l'iniziativa di avanzare un reclamo internazionale in caso di illecito, così a questi stessi organi spetta decidere del comportamento dello Stato successivo all'illecito stesso, tra cui vi è la facoltà di ordinare una ritorsione o una rappresaglia. Quest'ultima è infatti un atto che solo incidentalmente ha natura militare. Essa si produce con le

---

[135] Y. DINSTEIN, *The conduct of hostilities*, cit., p. 255.

[136] J . M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law – vol. I*, cit., p. 517.

[137] Y. DINSTEIN, *The conduct of hostilities*, cit., p. 255.

[138] J. M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law – vol. I*, cit., p. 518.

armi ma non è un atto di combattimento; il suo scopo, per citare la *Dichiarazione di S. Pietroburgo*, non è mettere fuori combattimento il maggior numero di uomini, ma è politico, ovvero indurre un altro soggetto di diritto internazionale ad onorare gli impegni presi. Ogni Stato regola diversamente la questione, ma secondo il Manuale di Diritto Umanitario dello Stato Maggiore Difesa italiano, è il Capo del Governo, o un'autorità da questi legalmente delegata, che, con provvedimento, può ordinare rappresaglia[139].

(v) *Il termine della rappresaglia*: essa deve cessare non appena l'avversario ritorni a conformarsi al diritto.

2.3.3 Il divieto di attacchi indiscriminati e il principio di proporzionalità

L'art. 51 par. 4 del I PA vieta gli attacchi indiscriminati, ovvero quegli attacchi che:

(a) non sono diretti contro un obiettivo militare determinato. La *mens rea* che sostiene questa condotta vietata non è tanto la volontà di colpire i civili, quanto il disinteresse nei confronti di una tale eventualità. È questo il caso del lancio di missili SCUD su Israele da parte dell'Iraq nel 1991. I lanci non miravano ad alcun obiettivo militare ma avevano il solo scopo di provocare l'entrata in guerra di Israele per spaccare così la coalizione a guida statunitense attraverso la defezione dei paesi arabi[140];

(b) impiegano metodi o mezzi di combattimento che non possono essere diretti contro un obiettivo militare determinato. Armi di questo tipo sono i missili balistici tattici sovietici SS1-SCUD, la cui probabilità di errore circolare si attesta a circa 1 km dal *target* se lanciati a 200 km da esso. Una tale imprecisione è dovuta al fatto che lo SCUD è stato progettato per il trasporto di ordigni non convenzionali, come le armi nucleari, biologiche,

[139] STATO MAGGIORE DELLA DIFESA, *Manuale di diritto umanitario*, pubbl. SMD-G-014, Roma, 1999, cap. II, par. 27.

[140] M. N. SCHMITT, *Precision attack and international humanitarian law*, in *International Review of Red Cross*, vol. 87, n. 859, (settembre 2005), pp. 454-5.

chimiche o radiologiche (NBCR) che, essendo progettate per colpire su vasta scala, non necessitano di elevate prestazioni in termini di accuratezza;

(c) impiegano metodi o mezzi di combattimento i cui effetti non possono essere limitati e che sono atti a colpire indistintamente obiettivi militari e persone o beni civili. È questo il caso di tutte quelle armi non convenzionali appositamente progettate per produrre un elevato numero di morti tramite la dispersione, ad esempio, in atmosfera, di elementi radioattivi, batteriologici, chimici etc.

Il divieto di attacchi indiscriminati, sia secondo lo studio del CICR ripetutamente citato[141], sia secondo la Corte Internazionale di Giustizia[142], è considerato avere natura consuetudinaria.

Tale divieto si pone come applicazione pratica del principio di distinzione cui si deve affiancare la regola fondamentale enunciata all'art. 35 del I PA (che riprende l'art. 22 del *Regolamento dell'Aja*) circa l'inesistenza per i belligeranti di un diritto illimitato nella scelta dei mezzi e metodi di guerra.

È lo stesso articolo 51 che, al par. 5 lett. a) e b), propone due esempi di condotte belliche che devono essere qualificate come attacchi indiscriminati: la prima di queste condotte consiste nell'effettuare attacchi, quali che siano i mezzi e metodi impiegati, che trattino come obiettivo militare unico un certo numero di obiettivi militari chiaramente distanziati e distinti, situati in una città, un paese, un villaggio o in qualsiasi altra zona che contenga una concentrazione analoga di persone civili o beni di carattere civile. In questa categoria rientrano i c.d. bombardamenti a tappeto o a saturazione, ovvero quegli attacchi volti ad abbattere tutto ciò che è presente in una determinata area, attacchi cui spesso, alla reale distruzione provocata, non coincide l'acquisizione di un vantaggio militare di analoga intensità[143].

---

[141] J. M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law – vol. I*, cit., regola n. 11 e 12, p. 37 ss.

[142] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, cit., par. 79.

[143] Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, cit., par. 1968.

La seconda condotta, identificata dal par. 5 lett. b), riveste grande interesse. Infatti, oltre a qualificare un'altra modalità di attacco indiscriminato, essa contiene anche la prima codificazione del principio di proporzionalità[144]. A norma di questo paragrafo, sono vietati, in quanto indiscriminati, attacchi legittimamente diretti contro obiettivi militari dai quali ci si può attendere che provochino incidentalmente (1) morti e feriti fra la popolazione civile, (2) danni ai beni di carattere civile, o (3) una combinazione di perdite umane e di danni, che risulterebbero eccesivi rispetto al vantaggio militare concreto e diretto previsto (le tre categorie costituiscono i c.d. danni collaterali)[145].

Dunque non tutte le perdite tra i civili, pur rimanendo una tragica eventualità, sono escluse dal novero degli accadimenti, ma solo quelle che risultano eccessive se rapportate al vantaggio militare concreto previsto. Non si ragiona dunque in termini assoluti, ma relativi. Un centinaio di morti tra i civili possono, a seconda del vantaggio militare concreto e diretto previsto, costituire una perdita tollerabile o eccessiva.

Non è semplice condurre una valutazione preventiva di proporzionalità, ma sicuramente i belligeranti, se agiscono in buona fede, sono spesso nelle condizioni di poter effettuare delle valutazioni attendibili. Infatti, nella fase di pianificazione tattica di un'operazione militare, in genere, gli elementi per poter compiere una tale valutazione sono, almeno in parte, noti. Innanzitutto, se si sta pianificando un'operazione, è perché già si ha un'idea quantomeno generale del vantaggio

---

[144] M. BOTHE, K. J. PARTSCH, W. A. SOLF, *New rules for victims of armed conflicts*, cit., p. 309 e J. M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law – vol. I*, cit., regola n. 14, p. 46 ss.

[145] Il principio di proporzionalità trova la sua origine nella dottrina medioevale tomista del *doppio effetto*. Secondo S. Tommaso d'Aquino è moralmente permesso compiere un'azione che può produrre due effetti, uno positivo e uno negativo, solo qualora l'effetto positivo perseguito superi quello negativo prevedibile. Nel diritto internazionale umanitario moderno i presupposti di tale dottrina sono utilizzati per conciliare l'assoluto divieto di attaccare i civili ed i loro beni con l'esigenza di condurre operazioni di carattere militare. In questo caso, l'azione militare è lecita solo qualora l'effetto positivo (il raggiungimento dell'obiettivo militare), superi e renda tollerabile l'effetto negativo (le perdite tra i civili). R. ROSEN, *Targeting enemy forces in the war on terror*, cit., pp. 744-5.

militare che si prevede di ricavarne. In secondo luogo, visto che una maggiore completezza informativa è un'esigenza tattica ancor prima che un vincolo giuridico, è davvero raro che manchino completamente informazioni sull'obiettivo. Infine, sempre in fase di pianificazione, vengono valutate le armi più idonee da utilizzare ed è quindi possibile farsi un'idea approssimativa dell'ampiezza dell'area interessata dalla distruzione.

Come si vede, il problema non è tanto relativo al reperimento degli elementi necessari per la valutazione, quanto la valutazione in sé. È quasi certo che un fine giurista e un navigato comandante militare, a parità di informazioni, affrontino il calcolo della proporzionalità in modo assolutamente diverso e lo stesso discorso potrebbe valere per il confronto tra le decisioni di due comandanti militari che provengano da *background* completamente differenti.

Il nodo cruciale della questione è imperniato proprio sull'impossibilità di effettuare un calcolo sulla base di una formula predefinita e le proposte di assumere, a criterio discriminante, l'immedesimazione in un fantomatico comandante militare ragionevole[146] o in una persona ben informata delle circostanze che faccia un uso ragionevole delle informazioni disponibili[147], più che soluzioni al problema, suonano come artifizi retorici poco incisivi. Purtroppo, la realtà è che la correttezza delle valutazioni svolte (al netto di malfunzionamenti dei sistemi d'arma, mutate condizioni atmosferiche o informazioni errate) può essere giudicata solo una volta che l'attacco si sia consumato[148].

Si consideri ora il caso-studio tipico che illustra il principio di proporzionalità: è lecito attaccare un impianto industriale in cui personale civile confeziona munizioni?

Nessuno può legittimamente dubitare che l'impianto sia un obiettivo militare. Il problema si pone però in relazione alle persone che vi lavorano. Esse, non partecipando direttamente alle ostilità, conservano il loro *status* civile e continuano

---

[146] *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing*, cit., par. 50.

[147] *Prosecutor v. Stanislav Galić*, ICTY Trial Chamber I, caso n. IT-98-29-T, 5 Dicembre 2003, par. 58.

[148] N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 251.

ad essere, in quanto tali, immuni dagli attacchi ma, lavorando all'interno di un obiettivo militare, per scelta o per costrizione è irrilevante, si assumono tutto il rischio di patire delle sofferenze collaterali dovute agli attacchi legittimamente diretti all'impianto.

Alla forza attaccante spetta condurre una preliminare valutazione della proporzionalità tra i danni potenzialmente ricadenti sui civili e il vantaggio militare previsto. Quest'ultimo è identificabile nella distruzione definitiva della capacità produttiva dell'impianto, mentre i danni potenzialmente ricadenti sui civili sono da ricercare tra gli operai e altri individui che vivono nei pressi dell'impianto che deve essere distrutto.

Onde mantenere l'attacco nei canoni della proporzionalità, i pianificatori devono domandarsi se sia possibile, fermo restando il vantaggio militare da perseguire, minimizzare le perdite tra i civili, ad esempio compiendo l'operazione di notte (quando vi è il minor numero di operai) ed utilizzando, se disponibile, munizionamento di precisione.

Effettuato l'attacco, la morte o il ferimento delle poche persone all'interno dello stabilimento verrebbero riassorbiti nel novero dei danni collaterali, proporzionali al vantaggio militare previsto in fase di pianificazione. Qualora la stessa fabbrica non dovesse prevedere il riposo notturno, la stessa distruzione probabilmente rimarrebbe nei canoni di proporzionalità nonostante, in valore assoluto, i morti saranno maggiori.

Potrebbe anche accadere che un obiettivo militare, pur conservando il suo *status*, sulla base di considerazioni fondate sul principio di proporzionalità, non possa essere attaccato. Qualora non fosse possibile inviare via terra una pattuglia, non sarebbe infatti lecito bombardare un intero paese col solo scopo di neutralizzare un singolo nido di mitragliatrice. Tale situazione ovviamente non è perenne e, qualora dovessero mutare in modo sostanziale le condizioni tattiche, ad esempio se la mitragliatrice spostasse il tiro per produrre un incessante fuoco di sbarramento sull'unico ponte che garantisce il passaggio all'altra sponda di un fiume, le considerazioni in termini di vantaggio previsto e danni potenziali ai civili potrebbero rimodularsi, sbilanciandosi in modo favorevole all'attaccante.

Infine, sferrare intenzionalmente un attacco nella consapevolezza che potrebbero prodursi gli eventi indicati dall'art. 51 par. 5 lett. b), è considerato sia un'infrazione grave al I PA (*ex* art. 85 par. 3 lett. b)) sia un crimine di guerra ai sensi dell'art. 8 par. 2 lett. b) num. iv) dello Statuto della Corte Penale Internazionale.

2.3.4 Le misure di precauzione *negli* e *contro* gli attacchi

Il diritto internazionale umanitario impone un obbligo di natura consuetudinaria ai belligeranti relativo al prendere ogni misura precauzionale possibile onde evitare, o minimizzare, perdite in termini di popolazione civile, presone civili e i beni di carattere civile dovute allo svolgersi delle ostilità[149].

Tale norma trova un precursore nell'art. 2 par. 3 della *Convenzione (IX) dell'Aja (1907) relativa al bombardamento da parte di forze navali in tempo di guerra* ed è stata più recentemente ribadita, prima dell'adozione del I PA, dal par. 3 della già citata ris. 2675 (XXV) del 1970 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite.

Il principio di precauzione è oggi codificato dall'art. 57 del I PA, che lo declina nelle diverse fasi in cui si suddivide un attacco[150].

(i) *Precauzioni nelle fasi preparatorie dell'attacco* (art. 57 par. 2 lett. (a) e (c) e par. 3 I PA). Coloro che prendono parte al processo decisionale che caratterizza la fase preparatoria dell'attacco devono fare tutto quanto è praticamente possibile per: (i) accertarsi che l'attacco sia diretto contro un obiettivo militare; (ii) scegliere mezzi e metodi di attacco che minimizzino i danni collaterali; (iii) valutare l'attacco nei termini di proporzionalità così come all'art. 51 par. 5 lett. b: (iv) avvertire, salvo le circostanze lo impediscano, in tempo utile la popolazione civile per permetterle di trovare riparo. Nel momento in cui è possibile effettuare una scelta tra obiettivi militari per i quali il vantaggio militare sia equivalente, essa dovrà ricadere

[149] M. BOTHE, K. J. PARTSCH, W. A. SOLF, *New rules for victims of armed conflicts*, cit., p. 359.

[150] J. M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law*, cit., regola n. 15-21, p. 51 ss.

sull'obiettivo nei cui riguardi si può pensare che il pericolo di produrre danni collaterali sia minore.

Coloro i quali sono chiamati a pianificare e a decidere circa un determinato attacco (in genere ufficiali in comando di rango elevato) non possono avere una conoscenza personale dell'obiettivo e si devono necessariamente basare sulle informazioni che sono disponibili in un dato momento così come raccolte, valutate ed elaborate dai servizi competenti. Essi, comunque, nel momento in cui dovessero ravvisare l'esigenza di ottenere informazioni più complete, ad es. in merito alla concentrazione di civili, beni di carattere civile o beni specialmente protetti in prossimità dell'obiettivo militare, o più aggiornate, sono tenuti a richiederne di ulteriori[151].

Tutto ciò è naturalmente dipendente dal livello di sofisticatezza dell'apparato di raccolta informazioni. Non potendo il diritto internazionale vincolare il belligerante a dotarsi di tecnologici ed avanzati sistemi di riconoscimento ed osservazione, è comunque richiesto che effettivi e ragionevoli mezzi siano approntati, nei limiti delle risorse disponibili, e siano utilizzati, al massimo delle loro possibilità ed in buona fede, per fare quanta più chiarezza possibile circa le circostanze entro cui l'attacco dovrebbe svolgersi[152].

Bisogna poi considerare che l'affidabilità delle informazioni potrebbe essere minata dalle attività di *counter-intelligence* messe in atto dall'avversario con lo scopo di ostacolare, attraverso la diffusione di false informazioni, l'attività di raccolta dati del nemico. Non è dunque possibile accusare una parte in conflitto di aver deliberatamente attaccato dei civili o dei beni di carattere civile qualora essa abbia fatto affidamento su

---

[151] *Ibidem*, p. 55. V. ancheY. DINSTEIN, *The conduct of hostilities*, cit., p. 140 e Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, cit., par. 2195.

[152] J. F. QUEGUINER, *Precautions under the law governing the conduct of hostilities*, in *International Review of the Red Cross*, vol. 88, n. 864, dicembre 2006, p. 797-8 e Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, cit., par. 2199.

informazioni raccolte in buona fede ma falsate dal contro-spionaggio nemico[153].

È poi richiesto che, nell'imminenza di un attacco e qualora le circostanze lo permettano, si proceda con l'avvertimento preventivo della popolazione civile.

Le circostanze svolgono un ruolo fondamentale. Ad esempio, l'avvertimento preventivo può essere ragionevolmente esperito nel caso di attacco ad una fabbrica di munizioni: il fatto che il nemico venga a conoscenza dell'attacco non mina in alcun modo il vantaggio militare poiché sarebbe impossibile per esso smantellare in poche ore gli impianti per metterli al riparo dalla distruzione. Esso però permetterebbe ai civili che vi lavorano di mettersi in salvo per tempo. Qualora però si ritenga l'elemento sorpresa fondamentale per la riuscita dell'operazione, l'obbligo dell'avvertimento potrebbe senz'altro essere derogato in nome di una necessità militare imposta dalle circostanze.

L'avvertimento, inviato tramite i moderni mezzi di comunicazione o affidandosi al tradizionale lancio di volantini[154], deve essere indirizzato o alle autorità dello Stato che subirà l'attacco o direttamente alla popolazione interessata, non essendo possibile effettuare avvisi indiretti, come avvenne nel 1999 per il bombardamento NATO della stazione radio-televisiva di Belgrado, quando furono i giornalisti internazionali ad essere stati informati di tenersi lontani dall'impianto[155].

Anche la tempistica risulta essere fondamentale poiché, allo scopo di mantenere la percezione della minaccia come plausibile, l'avvertimento non può essere diffuso con eccessivo anticipo[156].

---

[153] M. BOTHE, K. J. PARTSCH, W. A. SOLF, *New rules for victims of armed conflicts*, cit., p. 363.

[154] Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, cit., par. 2224.

[155] J. F. QUEGUINER, *Precautions under the law governing the conduct of hostilities*, cit., p. 808 e *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing*, cit., par. 77.

[156] J. F. QUEGUINER, *Precautions under the law governing the conduct of hostilities*, cit., p. 809.

Infine, l'avvertimento non deve essere ingannevole e fuorviante ed è escluso che possa essere utilizzato come stratagemma di guerra[157].

L'ultima riflessione è relativa al ruolo di rinnovato vigore che l'obbligo dell'avvertimento potrebbe ritrovare nella moderna guerra asimmetrica. Infatti, se tra le motivazioni che potevano giustificare una sua deroga vi era l'esigenza di garantire la sorpresa, onde evitare che a terra si organizzassero le forze contraeree, oggi l'asimmetria dei contendenti permette all'attore statuale di operare a quote e distanze assolutamente fuori dalla portata dei poveri mezzi avversari, rendendo il problema della sicurezza relativamente superato[158].

(ii) *Precauzioni nell'imminenza dell'attacco e durante l'attacco* (art. 57 par. 2 lett. b) I PA). Un attacco deve essere annullato o sospeso qualora appaia chiaro che non rientri nei canoni di proporzionalità o che il suo obiettivo non sia militare. Se l'applicazione delle norme richiamate al punto precedente ricadono esclusivamente su coloro che prendono parte all'attività preparatoria dell'attacco, le disposizioni di questo paragrafo ricadono anche, e soprattutto, sugli esecutori materiali dello stesso che entrano in contatto diretto (visivo o strumentale) con l'obiettivo[159].

La responsabilità degli esecutori è però da escludere per alcuni attacchi c.d. alla cieca. Tali sono stati per molti anni solo gli attacchi di artiglieria. I suoi pezzi, sistemati dietro le linee, ricevevano le coordinate dei punti da colpire senza alcuna possibilità di verificare la natura dell'obiettivo. Oggi questo problema si pone per ogni attacco a lunga distanza che richiede semplicemente all'esecutore di impostare le coordinate del *target* sul computer sulla base di un ordine ricevuto, dando per scontato che siano state a monte esperite tutte le valutazioni precauzionali richieste.

---

[157] Y. DINSTEIN, *The conduct of hostilities*, cit., p. 144.

[158] J. F. QUEGUINER, *Precautions under the law governing the conduct of hostilities*, cit., p. 807.

[159] Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, cit., par. 2220.

In questi casi l'intera responsabilità dell'attacco ricade sulle stesse persone che lo hanno deciso e pianificato[160], le quali sono tenute a richiedere ai servizi competenti un livello ancora maggiore di qualità delle informazioni d'*intelligence*, non potendosi in alcun modo affidare all'osservazione diretta dell'esecutore che dovrebbe normalmente essere l'ultimo test per la valutazione della liceità dell'operazione[161].

Tra le misure di precauzione negli attacchi potrebbe rientrare anche la scelta di utilizzare munizionamento di precisione, qualora disponibile. Una tale scelta avrebbe senza dubbio l'effetto di rendere la condotta delle ostilità più umana: la precisione dell'attacco richiederebbe un minor uso di esplosivo, riducendo conseguentemente sia il rischio di danni collaterali, sia il rischio di dover procedere ad attacchi secondari[162].

Bisogna però notare che l'utilizzo dei sistemi di precisione, nella guerra asimmetrica, può avere un effetto perverso. Infatti, queste armi, esclusiva prerogativa delle forze occidentali e capaci di ricercare l'obiettivo finanche nelle più remote grotte del deserto, aumentano l'incentivo delle forze *low-tech* a trovare un estremo riparo confondendosi con la popolazione civile[163].

Vi sono poi, codificate all'art. 58 del I PA, precauzioni di natura consuetudinaria che ricadono sulla parte che subisce l'attacco (c.d. passive). Essa deve infatti intraprendere ogni sforzo possibile per proteggere dagli effetti degli attacchi i civili e i beni di carattere civile che si trovano sotto il suo controllo[164]. Tale obbligo si declina in diverse azioni:

---

[160] M. BOTHE, K. J. PARTSCH, W. A. SOLF, *New rules for victims of armed conflicts*, cit., p. 367.

[161] Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, cit.,par. 2221.

[162] M. N. SCHMITT, *Precision attack and international humanitarian law*, cit., p. 453.

[163] *Ibidem*, p. 454.

[164] J. M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law*, cit., regole n. 22-24, p. 51 ss.

(i) Allontanare dalle vicinanze degli obiettivi militari la popolazione civile e i beni di carattere civile (par. a). Le autorità, ferme restando le disposizioni in merito alle evacuazioni nei territori occupati di cui all'art. 49 della IV CG, devono fare il possibile affinché i civili siano evacuati da zone in cui corrono eccessivi rischi, così come devono mettere al sicuro i beni di carattere civile che possono essere spostati (vedi derrate alimentari o aiuti umanitari)[165].

(ii) Evitare di collocare obiettivi militari all'interno o in prossimità di zone densamente popolate (par. b). Questo tipo di obbligo deve essere attuato già in tempo di pace, nel momento di valutare l'ubicazione di opere ed installazioni militari fisse.

È quindi necessario che caserme, polveriere, depositi di armi e munizioni, campi d'aviazione e similari siano costruiti o, se possibile, spostati, in zone relativamente lontane dai centri abitati[166]. Alcune di queste installazioni sono normalmente già costruite lontano dagli agglomerati urbani, in ottemperanza a normative nazionali sulla sicurezza (soprattutto nel caso di polveriere, poligoni militari e campi d'aviazione), mentre altre sono tradizionalmente collocate nei centri urbani (ad es. la maggior parte delle caserme)[167]. Prendendo atto di ciò, la stessa Conferenza, all'atto dell'approvazione della presente disposizione, ha notato in modo abbastanza disilluso l'impossibilità di applicazione pratica della norma in Stati densamente popolati[168].

Durante il corso delle ostilità, invece, i belligeranti devono fare ogni sforzo per tenere lontano gli obiettivi militari mobili da zone ad alta densità di popolazione civile[169].

---

[165] Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, cit., par. 2249.

[166] *Ibidem*, par. 2251.

[167] Y. DINSTEIN, *The conduct of hostilities*, cit., p. 145.

[168] Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, cit., par. 2256.

[169] J. F. QUEGUINER, *Precautions under the law governing the conduct of hostilities*, cit., p. 818.

(iii) Prendere altre precauzioni necessarie per proteggere la popolazione civile e i beni di carattere civile contro i pericoli derivanti dalle operazioni militari (par. c). Queste misure assumono le più disparate forme a seconda del contesto. Possono consistere nello scavo di ripari antiaerei o, come nelle zone di Israele più colpite dai razzi Qassam, nella costruzione di fermate dell'autobus in cemento.

L'obbligo di prendere ogni misura praticabile per allontanare i civili dagli obiettivi militari si riflette nel corrispettivo divieto, codificato all'art. 51 par. 7 del I PA, di dirigere i movimenti, od utilizzare la presenza o i movimenti di persone civili, per mettere determinati obiettivi militari al riparo da operazioni belliche o per coprire, favorire ed ostacolare altri movimenti militari[170].

È da notare come i termini utilizzati dall'articolo in parola intendano riferirsi tanto ad una condotta premeditata del belligerante (la direzione del movimento sulla base di un ordine, ad esempio della potenza occupante che procede, ai sensi dall'art. 49 par. 2 IV CG, a sgomberi della popolazione civile – atteggiamento attivo), quanto

[170] La norma è considerata di carattere consuetudinario. J. M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law*, cit., regola n. 97 p. 337 ss. La disposizione di cui all'art. 51 par. 7 trova precursori nel testo delle Convenzioni di Ginevra. L'art. 28 della IV CG, nella sezione relativa alle disposizioni comuni per i territori delle Parti in conflitto e per i territori occupati, dispone che nessuna persona protetta potrà essere utilizzata per mettere, con la sua presenza, determinati punti o determinate regioni al sicuro dalle operazioni militari. Siffatta norma è stata inserita con in mente alcuni eventi della II Guerra Mondiale in cui i belligeranti forzarono i civili, sotto la minaccia delle armi, a permanere in siti strategici di rilevante importanza (stazioni ferroviarie, viadotti, dighe etc.) per fungere da protezione per le truppe e per le installazioni. Anche l'art. 23 della III CG si esprime in modo analogo, disponendo che nessun prigioniero di guerra potrà essere mandato o trattenuto in una regione che sia esposta al fuoco della zona di combattimento, né utilizzato per porre al riparo dalle operazioni militari, con la sua presenza, certi punti o certe regioni. Divieti del tutto simili si trovano anche nel I PA relativamente ad altre particolari categorie quali le unità sanitarie (art. 12 par. 4) e gli aeromobili sanitari (art. 28 par. 1). J. S. PICTET (general editor), *The Geneva Conventions of 12 August 1949 – Commentary, IV Geneva Convention relative to the protection of civilian persons in time of war*, Ginevra, 1958, p. 208; M. PEDRAZZI, *Using human shields as a war crime*, in F. POCAR, M. PEDRAZZI, M. FRULLI, *War crimes and the conduct of hostilities – Challenges to adjudication and investigation*, Northampton, 2013, p. 99-100.

ad uno sfruttamento opportunistico delle circostanze (l'utilizzo della presenza o dei movimenti spontanei – atteggiamento passivo)[171]. In entrambi i casi, ciò che rileva per qualificare un'ipotetica violazione del divieto imposto dall'art. 51 par. 7 del I PA è la *mens rea* del belligerante, ovvero se esso intenda deliberatamente o meno coprirsi con la presenza dei civili. Infatti le forze militari si trovano spesso in una situazione di promiscuità con i civili, si pensi ad es. a militari in ritirata sulle stesse vie di comunicazione utilizzate dai civili in fuga. La mera presenza civile non rende, *prima facie*, illecite le modalità di ritirata. Affinché ciò accada vi deve essere una deliberata volontà delle truppe di confondersi con i civili allo scopo di impedire un attacco[172].

Una tale condotta è, tra l'altro, considerata un crimine di guerra ai sensi dell'art. 8 par. 2 lett. b) num. xxiii) dello Statuto della Corte Penale Internazionale.

La normativa appena illustrata, volta ad impedire ai belligeranti lo sfruttamento della protezione che il diritto riconosce ai civili, trova peculiare applicazione relativamente al fenomeno dei c.d. scudi umani, ovvero un'attività che si contraddistingue per il deliberato collocamento di persone civili in prossimità di obiettivi militari con lo scopo di proteggere questi ultimi dagli attacchi (questa modalità di agire prende il nome, in gergo militare, di attività di *counter-targeting*)[173].

---

[171] V. Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, cit., par. 1988.

[172] M. N. SCHMITT, *Human Shields in International Humanitarian Law*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 47, (2009), p. 302. La regola dell'art. 51 par. 7 del I PA è una delle poche rinvenibili nel diritto internazionale umanitario che pone obblighi ai belligeranti tanto nei confronti della popolazione della parte avversaria che della propria. M. PEDRAZZI, *Using human shields as a war crime*, cit., p. 102.

[173] Il paese che sembrerebbe aver fatto più frequente uso di scudi umani è stato l'Iraq di Saddam Hussein, che vi è ricorso sia durante la guerra con l'Iran (1980-89), sia durante la Prima e la Seconda Guerra del Golfo. Ovviamente, potendo fungere da economico riequilibratore tattico, l'utilizzo degli scudi umani ha assunto il rango di un vero e proprio metodo di guerra, essendo una pratica accessibile soprattutto per l'elemento debole del rapporto di belligeranza della guerra asimmetrica il quale, nella consapevolezza di non poter vincere, tenta di rendere il più costosa possibile, in questo caso in termini di costi morali e reputazionali, la vittoria nemica. Infatti, anche qualora un belligerante possa aver titolo giuridico a procedere con l'attacco dell'obiettivo militare *coperto* dalla

Il dilemma che l'utilizzo degli scudi umani pone all'attaccante è relativo all'impossibilità di valutare, il più delle volte, se essi si prestino volontariamente a coprire un determinato obiettivo militare o se vi siano costretti sotto minaccia delle armi. Volontarietà o coazione definiscono infatti le opzioni del belligerante che intende procedere con l'attacco[174].

Partendo dal caso più semplice, ovvero quello dell'*enlistment* coatto, vi è un generale consenso nel considerare gli scudi umani involontari come civili che non partecipano direttamente alle ostilità, considerazione da cui consegue che detti civili non perdono, neanche temporaneamente, la protezione di cui sono titolari[175].

Analogo discorso vale per i casi in cui l'atteggiamento mentale degli scudi umani non sia conosciuto. Coerentemente con lo scopo generale del diritto internazionale umanitario, è ragionevole affermare che essi, fino a prova contraria, debbano essere sempre considerati come scudi involontari[176].

---

presenza degli scudi umani, dalla sua azione rischierebbe di trarre solo un limitato vantaggio tattico a fronte di un rilevante svantaggio strategico, da pagarsi soprattutto in termini di supporto internazionale e tenuta della coalizione. V. M. N. SCHMITT, *Human Shields in International Humanitarian Law*, cit., pp. 293-8.Per l'aderenza al diritto consuetudinario del divieto di utilizzare scudi umani J. M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law*, cit., regola n. 97, p. 337 ss.

[174] Il problema si è posto in tutta la sua drammaticità sia durante Prima che la Seconda Guerra del Golfo. Infatti, se durante la Prima Guerra Saddam Hussein si è servito di scudi umani rapiti tra i cittadini stranieri presenti in Iraq, nella Seconda Guerra ha potuto contare su un discreto numero di stranieri giunti in Iraq volontariamente quando oramai pareva imminente l'avvio dell'operazione *Iraqi Freedom*. M. N. SCHMITT, *Human Shields in International Humanitarian Law*, cit., p. 294. Deve essere comunque tenuto in considerazione che l'utilizzo della presenza o del movimento dei civili o di altre persone protette al fine di mettere al riparo gli obiettivi militari rimane una condotta vietata. Questo perché, oltre ai casi relativamente meno critici degli scudi umani dichiaratamente volontari o palesemente oggetto di coazione, vi possono ben essere casi di scudi umani inconsapevoli, ad esempio nel caso in cui tra i civili siano collocati obiettivi militari a loro insaputa, o scudi umani consapevoli ma non tali per scelta, nel caso in cui, una volta collocati nelle loro vicinanze gli obiettivi militari, questi non intendano spostarsi per i più disparati motivi (paura di lasciare le proprietà, mancanza di alternative alloggiative ecc.). M. PEDRAZZI, *Using human shields as a war crime*, cit., p. 102.

[175] N. MELZER, *Interpretative guidance*, cit., p. 57.

[176] Y. DINSTEIN, *The conduct of hostilities*, cit., p. 154.

Al di fuori dei due casi appena citati cessa l'accordo.

Se, in astratto, è ammesso che lo scudo umano volontario possa essere considerato un civile che partecipa direttamente alle ostilità (e che dunque rinunci, temporaneamente e per il solo tempo di detta partecipazione, alla protezione di cui altrimenti continuerebbe a godere), non vi è convergenza di opinioni proprio sulle circostanze che dovrebbero condurre alla qualificazione dello *shielding* come partecipazione diretta.

Nell'interpretazione del CICR, l'attività dello scudo umano volontario sarebbe riassorbita nella partecipazione diretta alle ostilità solo qualora consista in un deliberato e volontario posizionamento dello stesso al fine di creare un ostacolo fisico alle operazioni di una parte in conflitto. Per il CICR solo questo atteggiamento sarebbe idoneo a concretizzare un danno per il belligerante che possa raggiungere il criterio della soglia richiesto per la qualificazione dell'atto come partecipazione diretta alle ostilità. Una tale concezione è costruita con in mente specificamente le operazioni militari di terra, dove il civile può, soprattutto in zona urbana, ostacolare con la sua sola presenza la capacità di manovra della fanteria[177], magari sciamando per le strade all'arrivo delle forze avversarie o sdraiandosi in massa per le strade o sui ponti per impedire l'avanzata[178].

Diversamente, per il CICR, nei casi che non rientrano nelle operazioni terrestri di fanteria, ovvero nelle operazioni militari in cui viene utilizzato un armamento più potente (artiglieria o aviazione), la presenza dello scudo umano volontario il più delle volte, non producendo un danno rilevante alla capacità militare dell'attaccante, e non riempiendo così il criterio della soglia, non è riassorbibile nella

[177] N. MELZER, *Interpretative guidance*, cit., p. 56.

[178] È stato notato come l'assorbimento della condotta degli scudi umani volontari nella partecipazione diretta alle ostilità non sia un passaggio logico del tutto convincente. Infatti la partecipazione diretta non è tanto qualificata dall'intento soggettivo, quanto lo è dal diretto contributo al danneggiamento del dispositivo nemico . Secondariamente, lo scudo umano non danneggia di fatto la capacità di attacco, ma altera "solamente" gli elementi per la valutazione in sede di *targeting*. Infine, gli scudi umani non sono attaccabili indipendentemente dall'obiettivo che coprono. Pertanto gli scudi umani non perderebbero lo *status* di civili o la protezione ad essi collegata, ma si collocano in una situazione in cui è maggiore il rischio di subire gli effetti di un attacco M. PEDRAZZI, *Using human shields as a war crime*, cit., p. 104.

partecipazione diretta alle ostilità. Se infatti l'interposizione dei civili nelle operazioni di fanteria ostacola sia la capacità di identificare l'obiettivo che la possibilità materiale di colpirlo (questo perché sia i civili che la fanteria operano sulla medesima superficie orizzontale), nelle altre operazioni queste capacità non sono affatto ostacolate. In questi casi, quindi, la presenza dei civili sull'obiettivo o nelle sue immediate vicinanze, impone semplicemente all'attaccante un'alterazione del calcolo della proporzionalità, andando così a costituire un ostacolo più giuridico che fisico alle operazioni militari[179].

Per amissione dello stesso CICR una tale visione non è unanimamente condivisa. Se si volesse dare una lettura anche solo superficiale dei *Report* prodottisi nell'ambito degli incontri preliminari all'adozione della *Interpretative Guidance*, non si avrebbe difficoltà a notare come in materia le posizioni degli esperti coinvolti siano le più disparate.

Esse spaziano infatti dal rifiuto di considerare gli scudi umani volontari come civili direttamente partecipanti alle ostilità (a causa della necessità di fondare tale qualificazione su condotte che prevedano un maggior livello di partecipazione attiva o dall'irragionevole possibilità, qualora tale condotta fosse considerata partecipazione diretta, di colpire il civile mentre si reca nei pressi dell'obiettivo militare in quanto attività preparatoria), all'adozione di posizioni più aperte, fondate sul fatto che la partecipazione diretta non debba necessariamente costituire un attacco ma possa assumere anche le fattezze di un'attività volta a frustrare il raggiungimento di un vantaggio militare, fino all'accoglimento di posizioni estreme che vorrebbero equiparare lo scudo umano volontario ad un combattente[180].

Tutte le posizioni presentate colgono, da prospettive diverse, aspetti cruciali del problema. È per questo motivo che, a parere di chi scrive, la qualificazione di un'attività di *shielding* volontario come partecipazione diretta alle ostilità debba

---

[179] N. MELZER, *Interpretative guidance*, cit., p. 57.

[180] V. *Second Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities*, The Hague, 25-26 October 2004, *Summary Report*, p. 6; *Fourth Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities*, Geneva, 27-28 November 2006, *Summary Report*, p. 44 ss.; *Fifth Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities*, cit., p. 70 ss.

essere condotta sulla base di una valutazione *case-by-case*, che tenga in debito conto ogni specifica e contingente circostanza.

2.3.5 Necessità militare e considerazioni di carattere umanitario

Ogni sistema normativo, diritto internazionale compreso, affidando alle proprie norme la disciplina di situazioni-tipo, non sempre è ragionevolmente in grado di prevedere perfettamente ed in anticipo tutte le mutevoli circostanze in cui le prescrizioni possono trovare effettiva applicazione. È dunque necessaria l'identificazione di figure giuridiche in grado di introdurre nel sistema un qualche grado di flessibilità che permetta un costante riequilibrio tra la (relativamente) stabile normativa e le mutevoli circostanze della sua applicazione, allo scopo di preservare la globale coerenza del sistema stesso.

Una branca del diritto internazionale in cui le circostanze giocano un ruolo delicato e fondamentale è il diritto bellico. Durante un conflitto armato, infatti, la tensione verso la vittoria e il timore di una sconfitta sono in grado di generare pressioni tali sul sistema normativo da destabilizzarlo, in quanto la stringente disciplina della condotta bellica potrebbe essere percepita come non plausibile o addirittura di ostacolo alle manovre necessarie per la tutela del diritto fondamentale di ogni Stato ad esistere[181].

L'istituto riequilibratore, garante della flessibilità del sistema normativo (essenziale per la sua stessa sopravvivenza), che funge da "ponte" tra le norme del diritto interazionale umanitario e le rilevanti circostanze che durante un conflitto armato possono verificarsi, è la necessità militare.

Il concetto della necessità militare viene inteso, nel diritto internazionale umanitario, in un senso ampio ed uno più stretto.

Nel senso più ampio esso si riferisce all'esistenza di un vincolo che impone al belligerante di esercitare solo quella violenza bellica utile a sopraffare il nemico

[181] Per l'esistenza di un tale diritto v. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, cit., par. 96. V. anche in generale: H. MCCOUBREY, *The nature of the modern doctrine of military necessity*, in *Revue de droit militaire et de droit de la guerre*, vol. 30, (1991), p. 217 ss.

(evitando così l'esercizio di violenza fine a sé stessa)[182], mentre, in senso più stretto, si riferisce alla possibilità per un belligerante di tenere, in casi eccezionali, condotte che a norma di diritto ed in altre e più ordinarie circostanze sarebbero vietate.

In quest'ultima accezione, la necessità militare opera, in circostanze eccezionali, come giustificazione e come causa esimente di responsabilità per azioni che, *prima facie*, costituirebbero violazioni dello *jus in bello*. I due tipi di necessità, ancorché ovviamente tra loro interrelati, producono effetti diversi sul comportamento dei belligeranti[183]. Per la presente trattazione la seconda accezione assume un più immediato rilievo.

L'idea che un'irresistibile condizione prodottasi nel corso del conflitto possa giustificare una deviazione temporanea dal dettato del diritto trova le sue radici nella dottrina tedesca del XIX sec. del *Kriegs Raisongeht Vorkriegs Manier*. Il ragionamento sotteso ad una tale teoria asserisce che il rispetto del diritto bellico non possa essere talmente intransigente da mettere in pericolo l'esito finale della guerra[184].

---

[182] La necessità militare intesa in questa accezione trova il suo fondamento nel più volte citato preambolo della *Dichiarazione di S. Pietroburgo* il quale afferma, al quarto *considerando*, che l'impiego di armi che aggravano inutilmente le sofferenze o che rendono inevitabile la morte delle persone messe fuori combattimento oltrepassa gli scopi della guerra. A ciò si aggiunga il contenuto dell'art. 22 del *Regolamento dell'Aja* (1907) il quale afferma l'inesistenza di un illimitato diritto dei belligeranti nella scelta dei mezzi per nuocere al nemico. I due principi testé citati sono poi stati organicamente rielaborati dal I PA che, al par. 1 dell'art. 35 ribadisce l'esistenza di un limitato diritto in capo ai belligeranti nella scelta dei mezzi e dei metodi di guerra, mentre al par. 2 sancisce il divieto di impiegare mezzi o metodi di guerra capaci di causare mali superflui o sofferenze inutili. Tutti questi principi traggono a loro volta fondamento da quei *temperamenta belli* individuati già a partire dal XVII sec. nel *De jure belli ac pacis* di Grozio. Per una interessante lettura di questo aspetto della necessità militare v. M. G. COWLING, *The relationship between military necessity and the principle of superfluous injury and unnecessary suffering in the law of armed conflict*, in *South African Yearbook of International Law*, vol. 25, (2000), p. 131 ss.

[183] G. VENTURINI, *Necessity in the Law of Armed Conflict and in International Criminal Law*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 41, (Dec. 2010), p. 48 e H. MCCOUBREY, *The nature of the modern doctrine of military necessity*, cit., p. 218.

[184] M. N. SCHMITT, *Military necessity and humanity in international humanitarian law: preserving the balance*, in *Virginia Journal of International Law*, vol. 50, (2010), p. 796.

Che una teoria dal carattere così evidentemente "prussiano" provenga dall'ambiente dottrinale tedesco non può certo stupire. Gli eredi di Clausewitz e Moltke erano ben consapevoli dell'ineluttabilità di una domanda che ha da sempre afflitto tutti gli uomini a diverso titolo impegnati in una guerra: fino a che punto, quando la situazione è davvero disperata, la conformità al diritto può influenzare la condotta delle ostilità?

Il pregio e il più grande pericolo di questa dottrina risiedono nella sua apparente ragionevolezza. Non bisogna infatti dimenticare che in guerra, ovvero in un contesto in cui le forze coinvolte sono già di per sé restìe a limitare la propria libertà di condotta, la possibilità di derogare alle norme limitatrici della violenza bellica, in nome di un'esigenza militare prevalente sulle considerazioni di carattere umanitario, si presta immediatamente a rilevanti manipolazioni potenzialmente inficianti tutto il sistema del diritto internazionale umanitario. Detto in termini più rigorosi: se in tempo di pace è l'eccezionalità di una situazione di grave ed imminente pericolo a permettere di invocare lo stato di necessità come circostanza escludente l'illecito, in tempo di guerra questa eccezionalità è la norma[185].

Fino a che la tecnologia non ha permesso di esercitare la violenza su larghissima scala (e dunque fino alla I Guerra Mondiale), la possibilità di invocare la necessità militare come esimente dell'illecito non è stata sottoposta a vincoli convenzionali eccessivamente stringenti.

L'esigenza di regolare il ricorso ad un tale istituto ha iniziato a palesarsi già durante la I Guerra Mondiale per poi dirompere, nel corso del secondo conflitto, quando, attraverso un disinvolto ricorso alla necessità militare, si è cercato di giustificare gravi violazioni del diritto internazionale umanitario, mettendo in pericolo la tenuta della cogenza dell'intero diritto bellico[186].

---

[185] G. VENTURINI, *Necessity in the Law of Armed Conflict*, cit., p. 51.

[186] Si è trattato, in questi casi, di un ricorso alla necessità militare del tutto abusivo in quanto un tale istituto persegue, tramite il riconoscimento dell'eccezionalità della circostanza che comporta la temporanea sospensione dell'applicabilità della norma la cui osservanza si dimostri occasionalmente impraticabile, la preservazione della tenuta della plausibilità della norma e non il suo collasso. V. H. MCCOUBREY, *The nature of the modern doctrine of military necessity*, cit., p. 219.

Con la revisione del diritto internazionale umanitario del dopoguerra si è così deciso di sottrarre all'arbitrio del belligerante la possibilità di invocare la necessità militare, in favore dell'ammissione a farvi ricorso solo qualora espressamente previsto dal diritto scritto[187].

Attraverso l'incardinamento della necessità militare all'interno di alcune e limitate norme, gli Stati Parte del nuovo assetto del diritto internazionale umanitario continuano a riconoscerne il ruolo equilibratore e di mediazione tra le circostanze e l'osservanza del diritto, ma nel contempo le impediscono, attraverso una tassativa identificazione dei casi in cui è possibile invocarla, di trascendere il sistema, preservandone la tenuta e la cogenza[188].

Sembra così cambiare, o meglio ritornare al suo significato giuridicamente più coerente, la natura della necessità militare che giunge oggi a connotare un'irresistibile ed immediata circostanza che si presenta nel corso dell'azione militare che, travolgendo il belligerante, rende l'osservanza della norma impraticabile. L'impraticabilità vuole porre l'accento sul fatto che, il belligerante coinvolto, anche volendolo, non potrebbe agire altrimenti se non sacrificando preminenti ed impellenti interessi militari, escludendo così che la necessità militare possa essere invocata nel caso di una più generica convenienza tattica o strategica[189].

---

[187] N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 197. Quanto detto vale per il c.d. diritto di Ginevra, dato che tanto nel *Regolamento dell'Aja*quanto nella *Convenzione (IX) relativa al bombardamento da parte di forze navali in tempo di guerra* del 1907le possibilità di invocare la necessità militare vengono già tassativamente indicate. '

[188] H. MCCOUBREY, *The nature of the modern doctrine of military necessity*, cit., p. 221 e M. GREENSPAN, *The modern law of land warfare*, Berkley, 1959, p. 314.

[189] H. MCCOUBREY, *The nature of the modern doctrine of military necessity*, cit., p. 237.

Capitolo terzo: i beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile

Capitolo terzo: 3.1 – Una particolare categoria di beni di carattere civile. I beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile. 3.1.1 – I beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile. 3.1.2 – Il regime delle deroghe alla protezione. 3.2 – Il divieto di far soffrire la fame alle persone civili come metodo di guerra e le norme relative all'assistenza umanitaria. 3.2.1 – L'assistenza umanitaria. 3.2.2 – L'assistenza umanitaria in territorio non occupato. 3.2.3 – L'assistenza umanitaria in territorio occupato. 3.2.4 – Due casi particolari: metodi antichi in tempi moderni. 3.2.4.1 – L'assedio. 3.2.4.2 – Del blocco in generale e del blocco navale in particolare. 3.2.5 – Gli organismi di difesa civile. 3.3 – La rilevanza dell'ambiente naturale nell'ottica dei beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile. 3.4 – I beni indispensabili alla sopravvivenza nei conflitti armati non internazionali. 3.4.1 – La progressiva rilevanza dei conflitti armati non internazionali. 3.4.2 – Individuare un conflitto armato non internazionale: il problema della soglia. 3.4.3 – Verso la convergenza del diritto applicabile tra conflitti armati internazionali e non internazionali. 3.4.4 – I beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile nei conflitti armati non internazionali. 3.4.5 – Le azioni di soccorso in tempo di conflitto armato non internazionale.

3.1 Una particolare categoria di beni di carattere civile[190]

3.1.1 I beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile

La Sezione I – Capitolo III del Titolo IV del I PA, interamente dedicato ai beni di carattere civile, dopo aver definito all'art. 52 la loro protezione generale, prosegue con l'individuazione di alcune particolari categorie di beni civili che, oltre a godere

[190] Prima di procedere con la trattazione di questo capitolo è necessario premettere che chi scrive, nonostante gli sforzi profusi, non è stato in grado di reperire un corposo materiale giurisprudenziale sul quale poter fare affidamento per valutare le problematiche reali scaturenti dall'applicazione delle norme che si tratteranno. Tale impossibilità sembra essere confermata anche dall'atteggiamento della dottrina consultata che, fatta eccezione per qualche autore, sembra essere singolarmente ostinata nel riportare un solo ed unico caso riguardante fatti occorsi durante la II Guerra Mondiale. Infine, anche la monumentale opera sul diritto internazionale umanitario consuetudinario del CICR, il cui secondo volume è interamente dedicato alla raccolta della prassi, depone nel senso di una tale mancanza.

dell'anzidetta protezione generale, a causa della loro natura, funzione o intrinseche caratteristiche, fruiscono anche di uno specifico regime di protezione (ferma restando, ad ogni modo, l'applicazione dei principi consuetudinari di distinzione, proporzionalità e divieto di attacchi indiscriminati, precauzione, e necessità militare).

Accanto ai beni culturali e ai luoghi di culto, all'ambiente naturale e alle opere ed installazioni che racchiudono forze pericolose, vengono identificati come meritevoli di una protezione specifica anche i beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile.

L'art. 54 par. 2 del I PA sancisce che è vietato attaccare, distruggere, asportare o mettere fuori uso beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile, quali le derrate alimentari e le zone agricole che le producono, i raccolti, il bestiame, le installazioni e le riserve di acqua potabile e le opere di irrigazione, con la *deliberata intenzione* di privarne, in ragione del loro valore di sussistenza, la popolazione civile o la Parte avversaria, quale che sia lo scopo perseguito, che si tratti di far soffrire la fame alle persone civili, di provocarne lo spostamento (ad esempio per mettere al riparo, con la loro presenza, determinati punti o zone, in spregio del divieto dell'art. 51 par. 7 I PA) o per qualsiasi altro scopo[191].

La complessità di questa disposizione normativa trova radici nelle particolari difficoltà che in sede di Conferenza Diplomatica si sono affrontate per approvarne la bozza.

---

[191] Per l'esistenza di una norma consuetudinaria che vieta l'attacco, la distruzione, la rimozione o la messa fuori uso dei beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile v. J. M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law*, cit., regola n. 54, p. 189 ss. e *Eritrea Ethiopia Claims Commission – Partial Award: Western Front, Aerial Bombardment and Related Claims Eritrea's Claims 1, 3, 5, 9–13, 14, 21, 25 & 26 between The State of Eritrea and The Federal Democratic Republic of Ethiopia*, International Bureau Permanent Court of Arbitration, L'Aja, dicembre 2005, par. 105. Si noti come il paragrafo non si limiti a vietare solo gli attacchi, ma proponga una lista che copre una gamma molto più ampia di azioni, rendendo la norma applicabile, ad esempio, anche ai casi in cui, mediante l'utilizzo di armi chimiche o batteriologiche, non si produca necessariamente la distruzione di una risorsa, ma più semplicemente la si rende inutilizzabile per variabili periodi di tempo. V. Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, cit., par. 2101.

Ogniqualvolta, in sede di *drafting*, si discute in merito alla portata di un'elencazione si pone la questione se attribuirle un carattere tassativo o esemplificativo. Entrambe le scelte presentano punti di forza e criticità che devono essere valutati alla luce delle prestazioni che si intendono richiedere alla disposizione di cui l'elencazione dovrebbe contribuire a chiarire la portata.

Infatti, se un'elencazione tassativa comporta l'indiscusso pregio di sottrarsi ad ogni sorta di opportunistica manipolazione (mentre presenta notevoli difficoltà di adattamento alla sempre mutevole realtà fattuale, che oggi più che mai tende a travolgere il diritto con frequenza quotidiana - essendo ormai terminati i tempi in cui la relativa inerzia dei mutamenti sociali permetteva alle norme giuridiche cicli di vita più lunghi), la scelta per un'elencazione non esaustiva presenta maggiori potenzialità di adattamento alle nuove realtà, ma apre comunque la strada a tentativi manipolatori per piegare il diritto secondo necessità.

In sede di Conferenza Diplomatica, il comitato incaricato di preparare la bozza del par. 2, ha optato per la seconda possibilità, ovvero ha prediletto la scelta di un'elencazione non esaustiva. Infatti, l'elencazione dei beni indispensabili è preceduta, nella versione inglese, dalla locuzione *such as* che si riferisce chiaramente all'indicazione di una parte relativa ad un tutto non completamente enunciato. A conferma di ciò bisogna riportare che, nella bozza di paragrafo proposta dal CICR, la lista di oggetti protetti non era preceduta dalla suddetta locuzione, bensì dalla parola *namely*. Quest'ultima opzione avrebbe certamente attribuito alla lista un carattere tassativo, ma il comitato incaricato della discussione ha preferito sostituirla con *such as*, risolvendo così, definitivamente, ogni dubbio circa il carattere della lista proposta.

Tale cambiamento rispetto la proposta iniziale del CICR è stato dichiaratamente introdotto per permettere di tener conto, nell'attribuzione della qualifica di bene indispensabile alla sopravvivenza della popolazione civile, delle diversità dei mezzi di sopravvivenza che possono verificarsi in circostanze diverse e in diverse regioni del mondo. Se infatti alimentazione ed idratazione sono esigenze comuni all'uomo ovunque esso si trovi (possono variare eventualmente le quantità a seconda delle circostanze), il vestiario o il riparo potrebbero divenire, con pari dignità di acqua e cibo, condizioni essenziali per la sopravvivenza a date condizioni climatiche.

Nessuno infatti potrebbe dubitare che un riparo non sia un bene indispensabile alla sopravvivenza nelle steppe siberiane[192].

L'approccio appena illustrato è stato poi adottato anche in sede di redazione dello Statuto della Corte Penale Internazionale, il cui art. 8 par. 2 lett. b) num. xxv, che prevede come crimine di guerra l'affamare intenzionalmente, come metodo di guerra, i civili privandoli dei beni indispensabili alla loro sopravvivenza, compreso il fatto di impedire volontariamente l'invio dei soccorsi previsti dalle Convenzioni di Ginevra. In occasione della negoziazione degli *Elements of war crimes* relativi a tale articolo è stato osservato che tra i beni indispensabili alla sopravvivenza non sono solo da annoverare cibo e acqua, ma anche medicine o, a determinate condizioni atmosferiche, coperte, ma più in generale è stato affermato che la nozione dovrebbe ricomprendere tutto ciò che è necessario, a date condizioni, per mantenersi in vita[193].

Per ciò che invece concerne l'aspetto della violazione del divieto di attaccare, distruggere, asportare o mettere fuori uso beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile, è da rilevare che, affinché di infrazione possa effettivamente parlarsi, è necessario che l'azione lesiva della disponibilità di detti beni sia perseguita col preciso scopo di privarne la popolazione civile in ragione del loro valore per la sopravvivenza.

Da una tale formulazione si evince la necessità di una *mens rea* che si caratterizzi per particolare intensità, escludendo così una violazione dell'articolo in parola in tutti quei casi in cui i danni ai beni indispensabili alla sopravvivenza si verifichino in modo accidentale, imprevisto o comunque non sulla base di un intento specifico di colpirli in quanto tali. Così, il bombardamento di un'area per interdirla al

---

[192] M. BOTHE, K. J. PARTSCH, W. A. SOLF, *New rules for victims of armed conflicts*, cit., p. 340, Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, cit., par. 2103 e J. M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law*, cit., p. 193.

[193] K. DÖRMANN, *Preparatory Commission for the International Criminal Court: The Elements of War Crimes - Part II: Other serious violations of the laws and customs applicable in international and non-international armed conflicts*, in *International Review of the Red Cross*, vol. 83, n. 842, (June 2001), p. 475.

passaggio del nemico può essere, alle condizioni indicate al capitolo precedente, un atto lecito anche qualora risultino danni alle coltivazioni o ai magazzini per lo stoccaggio dei raccolti, mentre, all'opposto, la medesima azione compiuta con lo scopo di distruggere deliberatamente tali coltivazioni o magazzini per privare la popolazione dei mezzi di sostentamento, assurge a violazione dell'art. 54 par. 2 I PA.

Inoltre, il fatto che da un attacco deliberatamente rivolto contro i beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile non scaturiscano, per un qualsiasi motivo (malfunzionamento dei sistemi d'arma, errore umano etc.), danni effettivi e significativi, nulla toglie all'illiceità dell'atto[194].

Infine, l'utilizzo di termini volti ad identificare un numero assai diversificato di azioni (attaccare, distruggere, asportare o mettere fuori uso) ha lo scopo di suggerire tanto l'eterogeneità degli strumenti con cui si possono perpetrare tali atti (includendo il minamento di campi o corsi d'acqua, l'inquinamento degli acquedotti con prodotti chimici o l'uso di defolianti nei campi)[195], quanto puntualizza che l'attenzione non debba tanto concentrarsi sui mezzi e metodi di guerra quanto sugli effetti finali delle operazioni.

3.1.2 Il regime delle deroghe alla protezione

La tutela dei beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile non è, al pari di molti altri beni protetti dal diritto umanitario, incondizionata. Ciò significa che a determinate condizioni, tassativamente individuate, la protezione può essere sospesa per il tempo in cui la causa di deroga sussiste.

Sono tre i casi in cui i divieti previsti dal par. 2 dell'art. 54 non sono applicabili.

1) *L'utilizzo dei beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile per la sussistenza dei soli membri delle forze armate (art. 54 par. 3 lett. a).*

---

[194] *Eritrea Ethiopia Claims Commission – Partial Award: Western Front*, cit., par. 101 e 105.

[195] J. PEJIC, *The right to food in situations of armed conflict: The legal framework*, in *International Review of the Red Cross*, (Dec. 2001), Vol. 83, No 844, p. 1099 ss.

Nel caso in cui i beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile siano utilizzati per la sussistenza dei soli membri delle forze armate è evidente che essi divengono, in ragione del loro impiego, degli obiettivi militari[196].

Nella pratica, però, non è sempre agevole determinare l'esclusività di un siffatto utilizzo, venendo così in rilievo, ancora una volta, la preminente necessità di effettuare un rigoroso processo di *targeting* che, se correttamente svolto, dovrebbe condurre a ritenere illecito un attacco nei confronti di un bene come un bacino per le riserve idriche per il quale, nonostante si possa legittimamente ritenere essere utilizzato dalle forze combattenti, sussiste il dubbio di un utilizzo *anche* per la sopravvivenza dalla popolazione civile (ad esempio nel caso in cui tale bacino sia l'unico in una zona relativamente vasta e desertica)[197].

Per quanto riguarda invece i beni mobili, essi dovrebbero essere considerati obiettivi militari (in quanto destinati alla sussistenza dei soli membri delle forze armate) i rifornimenti di qualsiasi natura e tipologia che siano già entrati in possesso dell'organizzazione militare. Il condizionale è però d'obbligo poiché alcuni beni indispensabili alla sopravvivenza, pur effettivamente stivati presso i magazzini militari, potrebbero essere in realtà destinati al sostentamento dei prigionieri di guerra o delle popolazioni non sufficientemente approvvigionate in territorio occupato. Siffatti beni non potrebbero essere considerati obiettivi militari, ma ci si domanda, ancora una volta, come possa una forza attaccante essere a conoscenza di tali umanitarie destinazioni[198].

---

[196] J. M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law*, cit., p. 192. V. par. 2.2.1.

[197] *Eritrea Ethiopia Claims Commission – Partial Award: Western Front*, cit., par. 98-105.

[198] M. BOTHE, K. J. PARTSCH, W. A. SOLF, *New rules for victims of armed conflicts*, cit., pp. 340-1. Il ragionamento proposto potrebbe apparire avere mera rilevanza accademica ma non bisogna dimenticare che le forze armate moderne sono sempre più coinvolte in attività quali la custodia, la sorveglianza e la distribuzione di aiuti umanitari. Allo scopo di evitare che beni destinati ai soccorsi vengano attaccati per il solo fatto di essere stivati presso stabilimenti militari, sarebbe auspicabile che essi fossero conservati in strutture non militari e che, se necessario, fossero sorvegliati da personale militare armato all'uopo distaccato. Allo scopo di fugare ogni dubbio al potenziale attaccante circa l'effettiva destinazione umanitaria dei beni da porre sotto custodia, la loro

Alcuni tra i beni identificati dall'art. 54 par. 2, per loro natura, possono essere suscettibili di esclusivo utilizzo da parte delle forze armate (es. derrate alimentari, raccolti, bestiame, le riserve di acqua potabile) e possono conseguentemente essere attaccati e distrutti. Altri, invece (quali le installazioni per l'acqua potabile, le zone agricole e le opere di irrigazione), in genere, servono indistintamente sia i civili che i militari. In nessun Stato infatti la rete idrica o i sistemi di irrigazione sono sdoppiati con l'intento di servire separatamente le due categorie di individui, né i campi sono coltivati a seconda della destinazione civile o militare dei raccolti. In quest'ultimo caso, dunque, non essendo possibile ravvisare l'esigente criterio dell'esclusività dell'utilizzo per la sussistenza dei soli membri delle forze armate, i beni *dual-use*, contrariamente alla regola generale, se indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile, sono del tutto sottratti dalla possibilità di deroga prevista dal par. 3 lett. a)[199].

2) *L'utilizzo dei beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile per fini diversi dalla sussistenza dei soli membri delle forze armate ma in appoggio diretto ad un'azione militare (art. 54 par. 3 lett. b).*

Il fatto che un bene indispensabile alla sopravvivenza della popolazione civile sia utilizzato per uno sporadico e generico sostegno dell'azione bellica, solo debolmente collegato con un danno risultante al belligerante nemico, non sembra causa sufficiente a giustificare una deroga alla sua protezione. Infatti, in questi casi, è ragionevole pensare che non vi sia alcun logico equilibrio tra la motivazione che giustificherebbe la distruzione del bene e il rilevante danno alle possibilità di sopravvivenza della popolazione civile, soprattutto considerando che la riparazione o la ricostruzione di un bene indispensabile alla sopravvivenza potrebbe verosimilmente richiedere anche lunghi periodi di tempo. Per questi motivi il paragrafo in parola ha voluto riferirsi ad un appoggio *diretto* all'azione militare, affinché la relazione tra l'utilizzo del bene e il vantaggio militare per un belligerante

---

sorveglianza potrebbe essere affidata non tanto ai membri delle forze armate quanto a personale, anche armato, inquadrato nei ranghi della difesa civile (per la difesa civile v. par. 3.2.5).

[199] Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, cit., par. 2109 e 2112.

fosse diretta e non mediata da elementi intermedi, che metterebbero in contatto i due elementi della relazione in modo remoto[200]. È questo il caso di canali d'irrigazione che vengono utilizzati come parte di un sistema difensivo; di *silos* per la conservazione dei cereali o torri per la raccolta dell'acqua che, per la loro altezza, vengono utilizzati come posti di osservazione dei movimenti nemici; di campi di grano usati per coprire l'infiltrazione di una pattuglia nemica[201].

Tuttavia, allo scopo di evitare che un approccio eccessivamente disinvolto nella valutazione dell'appoggio *diretto* possa snaturare la tutela dei beni indispensabili alla sopravvivenza, che deve comunque rimanere preminente, la norma del par. 3 lett. b) pone il divieto di intraprendere contro detti beni, a prescindere dall'uso che ne possa essere fatto, azioni da cui ci si potrebbe attendere che lascino alla popolazione civile alimenti e acqua in misura talmente scarsa che essa sarebbe ridotta alla fame o costretta a spostarsi.

Le forze che intendono dunque procedere con un attacco a beni indispensabili alla sopravvivenza considerati essere utilizzati in appoggio diretto ad un'azione militare, prima di porre in essere una qualsiasi operazione, devono effettuare valutazioni di tipo precauzionale[202], onde valutare l'impatto di queste stesse azioni sulle condizioni di sopravvivenza della popolazione civile e, qualora venga valutato come concreto il rischio di provocare una significativa contrazione della disponibilità di alimenti e di acqua, l'autorizzazione all'attacco deve essere negata.

3) *Esigenze vitali di una Parte in conflitto per la difesa del proprio territorio contro l'invasione (art. 54 par. 5).*

Il quinto paragrafo dispone che, tenuto conto delle esigenze vitali di ciascuna Parte in conflitto per la difesa del proprio territorio contro l'invasione, deroghe ai limiti previsti dal par. 2 saranno permesse ad una Parte in conflitto, su detto territorio che si trovi sotto il suo controllo, se lo esigono imperiose necessità militari.

Questa disposizione non era presente nella bozza di articolo che il CICR presentò al comitato incaricato di discutere, in sede di Conferenza Diplomatica, il contenuto

[200] *Ibidem*, par. 2110.

[201] M. BOTHE, K. J. PARTSCH, W. A. SOLF, *New rules for victims of armed conflicts*, cit., p. 341.

[202] Vedi capitolo 2 par. 2.3.4.

di quello che sarebbe diventato l'art. 54 del I PA, ma non stupisce che gli Stati abbiano inteso, con l'introduzione del par. 5, svincolarsi da stringenti limiti di condotta nel momento del concretizzarsi del supremo pericolo per la loro vita, ovvero la violazione dell'integrità territoriale. Infatti sembra corrispondere ad una considerazione unanimemente accettata in seno alla Comunità Internazionale che, nei casi in cui sia messa in serio pericolo l'esistenza del soggetto internazionale statale, esso possa intraprendere tutte quelle azioni (purché non criminali) volte a garantire la sua sopravvivenza anche, nel caso dell'invasione, tutelandosi fino alle estreme conseguenze attraverso quella che viene definita come *difesa totale*[203].

Una tale norma è stata inserita nel testo dell'art. 54 con in mente la tattica della c.d. *terra bruciata*. Tale tattica è storicamente consistita, per le forze in ritirata sotto i colpi di un nemico soverchiante, nel distruggere ogni risorsa potenzialmente sfruttabile dal nemico stesso nel corso della sua avanzata, onde rallentarlo o indurlo a desistere per carenza di rifornimenti (tipici atti di questa tattica sono gli incendi di centri abitati, campi e foreste, le distruzioni di depositi di derrate alimentari che non possono essere trasportate nella ritirata, l'abbattimento dei capi di bestiame,

[203] Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, cit., par. 2116. Diversi sono gli esempi in cui la sopravvivenza dello Stato, messa in pericolo da una violazione del territorio nazionale, giustifica il rilassamento di prescrizioni altrimenti più stringenti. Ad esempio, l'istituto della *Levée en masse* (art. 4 par. A num. 6 III CG) prevede che i membri della popolazione di un territorio non occupato che, all'avvicinarsi del nemico, prendano spontaneamente le armi per combattere le truppe d'invasione senza avere avuto il tempo di organizzarsi come forza regolare, possano essere considerati combattenti conformandosi solamente a due dei quattro criteri cumulativi che sono invece normalmente richiesti alle forze irregolari.

Più esplicitamente, la Corte Internazionale di Giustizia, nel valutare la liceità della minaccia o dell'uso dell'arma nucleare, dopo aver diffusamente ragionato circa i diversi profili di criticità di un tale mezzo di guerra e dopo aver affermato il fondamentale diritto di ogni Stato a sopravvivere, afferma che non è possibile concludere circa la liceità o meno dell'uso o della minaccia dell'arma nucleare da parte di uno Stato che si trovi in condizioni estreme di legittima difesa, soprattutto nel caso in cui la sua stessa sopravvivenza sia messa in pericolo. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, cit., par. 96-7.

l'avvelenamento di pozzi e corsi d'acqua, la distruzione delle dighe, l'allagamento dei campi con acqua marina etc.)[204].

La normativa del 1977 tenta però di circoscrivere la possibilità di impiego di questa tattica. Visto che la terra bruciata è in grado di creare danni di lungo periodo sia alle infrastrutture civili (ad es. sistemi di irrigazione o rete idrica) che alle fonti di approvvigionamento dei beni indispensabili alla sopravvivenza (ad es. tramite l'avvelenamento dei campi o delle falde), essa diviene esperibile, in deroga alle disposizioni del par. 2, solo in caso di invasione e solo se attuata dalle forze dello Stato cui il territorio appartiene, purché ne abbiano il controllo.

Vi è dunque un doppio criterio per valutare la liceità dell'attuazione della terra bruciata: la titolarità del territorio e il controllo effettivo dello stesso. Si vuole dunque escludere che la possibilità di attuare la terra bruciata sia praticabile secondo convenienza sul territorio altrui occupato o nel proprio territorio sottoposto ad occupazione straniera[205]. Infatti, a causa dei danni di lungo periodo che la terra bruciata comporta (che quasi certamente oltrepassano di molti anni la durata del conflitto armato), essa può essere esperita, a titolo di estrema difesa, solo dalla Parte che poi ne subirà verosimilmente le conseguenze, aspetto che, tra l'altro, induce

[204] I più noti casi in cui una tale tattica è stata impiegata con successo si riferiscono alle campagne di Russia di Napoleone (1812) e del Terzo Reich (1942-3) che, anche grazie alla vastità dei territori, hanno contribuito a creare il mito di una Russia inespugnabile e impossibile da occupare.

[205] Una tale disposizione si pone come specificazione della portata dell'art. 53 della IV CG che vieta alla Potenza occupante di distruggere beni mobili e immobili appartenenti individualmente o collettivamente a persone private, allo Stato o a enti pubblici, a organizzazioni sociali o cooperative, salvo nel caso in cui tali distruzioni fossero rese assolutamente necessarie dalle operazioni militari. Ad una più profonda lettura del combinato disposto dell'art. 53 IV CG e art. 54 par. 5 I PA, ciò che sembra essere stigmatizzata non è tanto la tattica della terra bruciata quanto la sua applicazione a discapito dei beni indispensabili alla sopravvivenza. Infatti, dalla lettura dei due articoli citati, sembrerebbe che le truppe occupanti in ritirata dal territorio occupato possano, se ciò è reso assolutamente necessario dalle operazioni militari, compiere quelle distruzioni che si palesassero necessarie per rallentare l'avanzata delle truppe nemiche, come la distruzione delle strutture per i collegamenti (strade ferrovie, ponti etc.) che non rientrino nella categoria dei beni indispensabili alla sopravvivenza. V. Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, cit., par. 2119, 2121 e 2123.

naturalmente ad una maggiore ponderazione del calcolo costi-benefici relativo a tali durature distruzioni.

Come si vede, la *ratio* della norma è consentire l'estrema difesa del proprio territorio nel momento in cui si manifesta il supremo pericolo, ovvero l'invasione, in cui ogni Stato è legittimato a "*giocarsi il tutto e per tutto*". Essendo però l'invasione una condizione estremamente dinamica e sempre temporanea, una volta che sia cessato il pericolo (sia perché l'invasione si è consolidata in un'occupazione sia perché è stata respinta), la tattica della terra bruciata, che trova la sua giustificazione e il suo fondamento nell'eccezionalità del momento, non diviene più esperibile.

Infine, ma aspetto fondamentale, una tale pratica non è sempre e comunque esperibile in caso di invasione, ma solo qualora lo richiedano necessità militari imperiose. È forse ozioso voler procedere oltre con un ragionamento in merito, poiché ogni Stato non esiterebbe a considerare l'invasione già di per sé un evento comportante una necessità militare suprema; bisogna però rilevare che, anche in caso di invasione, la possibilità di fare terra bruciata deve essere valutata non tanto in rapporto ad una generica opportunità tattica, quanto come *extrema ratio* per la conservazione della proprietà e del possesso dell'elemento che più di tutti gli altri concorre all'esistenza di un soggetto internazionale, il territorio.

Solo a titolo esemplificativo, l'attuazione di tale tattica potrebbe essere legittimamente esperita, in ragione di una imperiosa necessità militare, nel caso in cui le forze nazionali, in inferiorità numerica o comunque dopo aver subìto pesanti sconfitte iniziali contro soverchianti truppe di invasione, distruggano infrastrutture idriche, campi e depositi di derrate alimentari sul proprio territorio prima di ritirarsi sulle montagne, dalle quali organizzare poi una difesa di profondità. La medesima azione sarebbe invece illecita nel caso in cui truppe equilibrate per numero ed armamento decidessero proditoriamente di non combattere, affidandosi alla terra bruciata come più economica modalità di conduzione delle ostilità.

Il divieto di attaccare, distruggere, asportare o mettere fuori uso beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile, in ragione del loro valore di sussistenza, vale quale che sia lo scopo perseguito con queste azioni. Esso può

consistere tanto nell'induzione allo spostamento della popolazione civile quanto, ed è lo scopo storicamente maggiormente perseguito, nel far soffrire la fame alle persone civili come metodo di guerra, servendosi dell'inflizione, alla categoria di individui in assoluto più debole, di insopportabili condizioni di sopravvivenza onde perseguire vantaggi militari che conducano alla resa nemica.

3.2 Il divieto di far soffrire la fame alle persone civili come metodo di guerra e le norme relative all'assistenza umanitaria

Il divieto di affamare intenzionalmente la popolazione civile come metodo di guerra ha origini relativamente recenti.

Il diritto internazionale classico non deponeva nel senso del divieto in parola. Le *Istruzioni per il comportamento sul campo delle forze armate degli Stati Uniti* (il c.d. Codice *Lieber*, 1863)[206], considerate ampiamente codificatrici del diritto consuetudinario vigente all'epoca, all'art. 17 riconoscono che la guerra non è condotta con le sole armi e che è dunque lecito affamare il belligerante nemico, armato o non armato, onde ottenerne una più rapida resa.

Come è stato notato, l'articolo citato del *Codice Lieber*, non attribuisce comunque ai comandanti una completa libertà di azione. Infatti, affamare il nemico non è una

[206] Il Codice *Lieber* è un'opera di codificazione del diritto internazionale bellico consuetudinario svolta dall'omonimo giurista. Tale opera fu trasfusa nelle *Istruzioni* che il Presidente degli Stati Uniti d'America Abramo Lincoln promulgò ad uso delle forze dell'Unione durante la guerra civile americana (1861-65). La codificazione di Francis Lieber, all'epoca professore al *Columbia College* di New York, si è dimostrata talmente autorevole da essere stata adottata come principale riferimento sia per la redazione di numerosi manuali militari occidentali, sia come punto di partenza per le codificazioni poi trasfusesi nel *Manuale di Oxford* (codificazione privata delle norme applicabili alla guerra terrestre redatto da G. Moynier – v. capitolo 1 – e approvato all'unanimità dell'*Institut de Droit International* nella sessione di Oxford del settembre del 1880) e nei testi adottati alla fine delle Conferenze di Bruxelles (curiosamente promossa da quello che ai tempi G. Moynier considerava il suo principale avversario, il fondatore della Croce Rossa, H. Dunant, 1874) e dell'Aja (1899 e 1907) per la codificazione delle leggi e degli usi di guerra.

pratica lecita in sé, ma solo se richiesta dalla necessità militare, ovvero dall'esigenza di giungere ad una più rapida resa della forza resistente[207].

La prima limitazione convenzionale avente lo scopo di innovare, seppur assai timidamente, il diritto internazionale classico e il suo disinvolto approccio alla presa per fame dei civili, viene accettata dagli Stati con l'adozione del *Regolamento dell'Aja* (L'Aja, 1907), il cui art. 23 par. g) vieta al belligerante di distruggere o sequestrare proprietà nemiche, salvo il caso in cui tali sequestri o distruzioni siano imperiosamente imposte dalla necessità della guerra. Passando tendenzialmente la presa per fame della popolazione civile dalla distruzione dei beni indispensabili alla sua sopravvivenza, ed essendo tali beni generalmente di proprietà nemica, si può affermare che la norma del 1907 costituisca un primo baluardo a tutela dei beni indispensabili[208].

Bisogna attendere il 1919 affinché la portata dell'articolo testé citato sia rielaborata e specificata in modo da stravolgere in modo sostanziale l'approccio classico così come codificato nel *Codice Lieber*. Ciò non avviene ad opera di un trattato, bensì attraverso una manifestazione della prassi internazionale. È infatti una delle istituzioni che dopo la I Guerra Mondiale, durante la Conferenza di Versailles, hanno avuto il gravoso compito di riportare la straordinarietà dei fenomeni bellici appena conclusisi nell'alveo delle categorie conosciute del diritto internazionale, ovvero la *Commissione sulla responsabilità degli autori della guerra e sull'attuazione delle sanzioni*, ad affermare per la prima volta in sede internazionale, in termini inequivocabili ed espliciti, che affamare deliberatamente

---

[207] V. C. A. ALLEN, *Civilian starvation and relief during armed conflict: the modern humanitarian law*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 19, n. 1, (1989), pp. 33-5.

[208] G. A. MUDGE, *Starvation as a means of warfare*, in *The International Lawyer*, vol. 4, n. 1, (Oct. 1969), pp. 244-5. Si noti che l'autore appena citato scrive diversi anni prima dell'adozione del I PA. Bisogna, per amor di precisione, notare che la lettera dell'articolo in questione riprende pedissequamente quanto già sancito dall'art. 23 par. g) delle *Regole sul rispetto delle leggi e degli usi della guerra terrestre* annesse alla *Convenzione (II) sul rispetto delle leggi e delle consuetudini della guerra terrestre* (L'Aja, 1899). Dunque, più che rappresentare un'assoluta novità, l'art. 23 par. g) del *Regolamento dell'Aja* del 1907 riconferma quanto espresso convenzionalmente otto anni prima.

la popolazione civile fosse una violazione delle leggi e degli usi di guerra passibile di azione penale[209].

La successiva IV CG del 1949, strumento certamente innovativo per l'introduzione della popolazione civile nel novero delle categorie protette dal diritto interazionale umanitario, pur non apportando una modifica sostanziale delle norme relative alla possibilità di prendere per fame le popolazioni civili, è comunque in grado di introdurre degli importanti fattori mitigatori delle modalità di attuazione di questa tattica, anticipando quanto emergerà solo successivamente come divieto di *starvation* dei civili come metodo di guerra. Infatti, pur non vietando esplicitamente tale pratica, la IV CG, oltre a riprendere in modo sostanziale, all'art. 53, il contenuto dell'art. 23 par. g) del *Regolamento dell'Aja* del 1907, introduce, agli articoli 23 e 17, pur con delle limitazioni anche importanti in entrambi i casi, sia norme volte ad obbligare ogni Parte contraente ad accordare il libero passaggio di materiale sanitario, viveri indispensabili e capi di vestiario destinati alla popolazione civile anche nemica, sia disposizioni volte a facilitare la stipula di accordi locali per gli sgomberi dei civili dalle zone accerchiate o assediate.

È solo con l'adozione del I PA però che, a livello convenzionale e con una terminologia riportabile a quella pionieristicamente utilizzata nel 1919, viene segnata una decisiva svolta nella disciplina. Per la prima volta, nell'art. 54 par. 1 del I PA, viene inequivocabilmente ed esplicitamente sancito il divieto di far soffrire la fame alla popolazione civile come metodo di guerra[210], azione di cui, come già

---

[209] *Report submitted to the preliminary conference of Versailles by the Commission on responsibility of the authors of the war and on enforcement of penalties,* Versailles, 29 marzo 1919, par. 5. Stralci disponibili al sito www.icrc.org.

[210] Tale divieto è oggi considerato appartenere al diritto consuetudinario. V. in merito J. M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law*, cit., regola n. 53, p. 186 ss. Per uno dei migliori studi circa la presa per fame come metodo di guerra, antecedente all'adozione del I PA ma in larga parte anticipatore delle sue norme, v. E. RONSENBALD, *Starvationas a method of warfare – Conditions for a regulation by convention*, in *The internationalLawyer*, vol. 7, n. 1, (Jan. 1973), p. 252 ss.

accennato, la distruzione dei beni indispensabili alla sopravvivenza costituisce una delle primarie modalità di attuazione[211].

Bisogna notare, come è stato fatto per la disposizione del par. 2 dell'articolo in parola, che il divieto posto dall'art. 54 par. 1, focalizzandosi sull'utilizzo della *starvation* come metodo di guerra e dunque riferendosi ad una condotta posta in essere deliberatamente, vuole esplicitamente escludere dall'ambito di applicazione della norma il caso in cui la popolazione civile soffra la fame quale disagio promanante dallo svolgimento di legittimi atti di ostilità o dal sussistere di razionamenti delle derrate alimentari spesso connaturati al conflitto stesso. Tali situazioni, anche se escluse dalla portata dell'art. 54, rimangono comunque sottoposte ad altri più generali obblighi rintracciabili tanto nel diritto consuetudinario quanto nelle disposizioni del I PA.

Oltre a quelle appena citate, vi sono ulteriori novità apportate al tessuto normativo del diritto internazionale umanitario dalla IV CG e dal I PA, soprattutto in relazione ai soccorsi umanitari. Si ritiene dunque utile riportare la disciplina essenziale di tali interventi poiché, proprio attraverso di essi, si è voluto tentare di mitigare, almeno negli intenti, i nefasti effetti della scarsità dei beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile.

È infine da notare che né l'affamare la popolazione civile come metodo di guerra né la distruzione dei beni indispensabili alla sopravvivenza risultano essere annoverati tra le infrazioni gravi enunciate all'art. 85 del I PA. È però l'art. 8 par. b) num. xxv) dello Statuto della Corte Penale Internazionale che provvede a colmare una tale lacuna, affermando che è considerato crimine di guerra far morire di fame intenzionalmente i civili come metodo di guerra, privandoli dei beni indispensabili alla sopravvivenza e, in particolare, impedendo loro di ricevere eventuali soccorsi come previsto dalle Convenzioni di Ginevra[212].

---

[211] Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, cit., par. 2098.

[212] Non è poi escluso che, oltre a costituire un crimine di guerra per sé stesso, affamare deliberatamente la popolazione civile non possa anche costituire il mezzo per la perpetrazione di altre violazioni del diritto internazionale, quali il crimine di genocidio o crimine contro l'umanità. V. in questo senso: Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional*

3.2.1 L'assistenza umanitaria

Con il termine assistenza umanitaria si vogliono identificare quelle operazioni di emergenza che assicurano la sopravvivenza delle vittime dei conflitti armati tramite aiuti materiali relativi a beni indispensabili quali cibo, acqua, vestiario, medicine e attrezzature sanitarie, ripari, effetti letterecci ecc. Affinché l'assistenza possa definirsi come umanitaria essa deve avere il solo scopo di prevenire o alleviare le sofferenze umane e non deve essere volta a contribuire allo sforzo bellico di un belligerante[213].

Il nesso tra la tutela dei beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile e l'assistenza umanitaria viene colto nel modo più chiaro possibile, come appena poco sopra ricordato, dallo Statuto della Corte Penale Internazionale che, all'art. 8 par. 2 lett. b) num. xxv), considera un crimine di guerra far morire intenzionalmente di fame i civili, privandoli (*depriving them*)[214] dei beni indispensabili alla loro sopravvivenza ed, in particolare (*including*) impedendo loro, deliberatamente, di ricevere i soccorsi umanitari come previsto dalle Convenzioni di

---

Protocols, cit., par. 2097 e F. ZORZI GIUSTINIANI, *Le Nazioni Unite e l'assistenza umanitaria*, Napoli, 2008, p. 63.

[213] C. ROTTENSTEINER, *The denial of humanitarian assistance as a crime under international law*, in *International Review of the Red Cross*, n. 835, (1999), p. 555 ss., Y. DINSTEIN, *The right to humanitarian assistance*, in *Naval War College Review*, vol. LIII n. 4, (2000), p. 77 e International Court of Justice, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14 ss., par. 242-3.

[214] Si noti come lo Statuto della Corte Penale Internazionale, in relazione ai beni indispensabili alla sopravvivenza, non opti, come l'art. 54 par. 2 del I PA, per un'elencazione delle azioni suscettibili di impedire l'accesso a tali beni (attaccare, distruggere, asportare o mettere fuori uso) ma preferisca porre l'attenzione sull'effetto finale (la privazione), permettendo così di considerare una gamma più vasta di azioni rispetto quella, pur ampia, identificata dal I PA. Si può ritenere quindi che quanto proposto dall'art. 8 dello Statuto della Corte Penale, possa essere inteso, nei contenuti, come ulteriore specificazione della portata dell'art. 54 par. 2 del I PA. Ciò sembra essere possibile alla luce dell'art. 31 par. 3 lett. c) della *Convenzione sul diritto dei trattati* (Vienna, 1969) il quale afferma che, nell'interpretazione di un trattato, si terrà conto di qualsiasi regola pertinente di diritto internazionale applicabile nei rapporti tra le Parti.

Ginevra[215]. Lo Statuto della Corte Penale Internazionale dunque, non solo conferma quanto già in questa sede affermato circa il fatto che la privazione dei beni indispensabili alla sopravvivenza possa costituire una delle modalità con cui viene perpetrato il crimine di *starvation*, ma esso esplicita anche quanto nei paragrafi precedenti poteva solo essere intuito, ovvero che, coerentemente con l'utilizzo del termine *including*, alla categoria della privazione dei beni indispensabili alla sopravvivenza debbano essere riportate anche quelle azioni volte ad impedire i soccorsi destinati alla popolazione civile.

È allora a questo punto il caso di prendere spunto dal riferimento ai soccorsi umanitari che lo Statuto della Corte Penale propone per illustrare quale sia la loro disciplina negli strumenti di diritto internazionale umanitario[216].

---

[215] Il diniego di soccorsi umanitari può anche essere il mezzo per perpetrare, a seconda che si verifichino le condizioni specifiche di volta in volta richieste, altri crimini di guerra (come ad esempio omicidi intenzionali o trattamenti inumani e degradanti) o anche altri crimini internazionali quali crimini contro l'umanità, genocidio e tortura. V. in questo senso: C. ROTTENSTEINER, *The denial of humanitarian assistance*, cit., pp. 555-582 e D. MARCUS, *Famine crimes in international law*, in *American Journal of International Law*, vol. 97, 2003, p. 245 ss.

[216] È d'obbligo ricordare che è assai acceso il dibattito in merito all'esistenza di un diritto individuale all'assistenza umanitaria in tempo di conflitto armato. Bisogna inoltre rilevare l'avvio di un'opera di sistematizzazione del diritto internazionale applicabile in caso di disastri o altre catastrofi della Federazione Internazionale delle Società di Croce Rossa e Mezzaluna Rossa che è stato etichettato come International Disaster Response Law (IDRL). Da qualsiasi punto lo si voglia affrontare, comunque, il tema è piuttosto delicato in quanto, in casi estremi, si potrebbe arrivare ad asserire che singoli individui, deprivati del necessario per la sopravvivenza, potrebbero arrivare ad invocare il diritto ad un intervento internazionale (di altri Stati o di organizzazioni di soccorso) con conseguente compressione della Sovranità dello Stato territoriale. Non è possibile in questa sede affrontare un tale delicato tema, anche solo relativamente ai conflitti armati, sebbene alcuni nodi relativi ai al rapporto tra diritti umani e diritto internazionale umanitario verranno affrontati nel corso del quarto capitolo. Si veda, per un approfondimento e per una panoramica sulle diverse visioni sorte intorno a tale dibattito: R. A. STOFFELS, *Legal regulation of humanitarian assistance in armed conflict: Achievements and gaps*, in *International Review of the Red Cross*, (2004) (86), n. 855, p. 515 ss.; F. SCHWENDIMANN, *The legal framework of humanitarian access in armed conflict*, in *International Review of the Red Cross*, (2011) (93), n. 884, p. 993 ss.; R. BARBER, *Facilitating humanitarian assistance in international humanitarian and human rights law*, in *International Review of the Red Cross*, (2009) (91), n. 874, p. 371 ss.; Y. DINSTEIN, *The right to humanitarian*

3.2.2 L'assistenza umanitaria in territorio non occupato

La prima norma che rileva per la trattazione della disciplina dei soccorsi umanitari in territori non occupati è l'art. 23 della IV CG[217], il cui par. 1 sancisce che ciascuna Parte contraente (e quindi non solo per il belligerante, ma anche Stati neutrali) accorderà il libero passaggio per qualsiasi *invio* di medicamenti e di materiale sanitario destinati unicamente alla popolazione civile di un'altra Parte contraente, *anche* se nemica[218]. Inoltre, ogni Parte, autorizzerà pure il passaggio di qualunque *invio* di viveri indispensabili, capi di vestiario e ricostituenti riservati ai fanciulli di età inferiore ai 15 anni, alle donne incinte o alle puerpere[219].

---

assistance, in *Naval War College Review*, (2000) vol. LIII n. 4, p. 77 ss. Di estremo interesse è un documento redatto dal Consiglio dell'Istituto Internazionale di Diritto Umanitario di Sanremo nel 1993, recante i *Guiding principles on the right to humanitarian assistance*, in cui l'autorevole istituto riconosce il diritto di ogni individuo all'assistenza umanitaria affinché sia assicurato il rispetto degli altri diritti umani essenziali alla sopravvivenza (principio 1). Tale diritto permette di richiedere e ricevere l'assistenza e partecipare alle fasi operative della distribuzione degli aiuti (principio 2).

[217] Come si vedrà oltre, le disposizioni dell'art. 23 sono state inserite nel testo della IV CG con lo scopo di mitigare, per le componenti più deboli della popolazione civile, i drammatici effetti del blocco o dell'assedio, particolari metodi di guerra di cui si parlerà nei prossimi paragrafi. J. S. PICTET (general editor), *The Geneva Conventions of 12 August 1949 – Commentary, IV*, cit., p. 178-181.

[218] È il termine *anche* che è stato inserito nella disposizione di carattere generale onde permettere l'applicazione della norma anche ai rapporti tra Potenza bloccante/assediante e Potenza bloccata/assediata. J. S. PICTET (general editor), *The Geneva Conventions of 12 August 1949 – Commentary, IV*, cit., p. 181.

[219] Sia il primo periodo, relativo ai medicamenti e al materiale sanitario, che il secondo periodo, relativo ai viveri indispensabili, capi di vestiario e ricostituenti, dell'art. 23 par. IV CG, fanno riferimento a generici *invii*, permettendo così di non istituire discriminazioni di sorta sulle modalità con le quali avviene l'approvvigionamento al quale è applicabile il principio del libero passaggio. Esso infatti può essere indifferentemente nella forma di aiuto umanitario inviato da Stati, organizzazioni umanitarie o privati o importazioni regolarmente acquistate sul mercato internazionale dallo Stato sottoposto a blocco. A questa norma si è ispirata la prassi più recente. La ris. 661/1990 del 6 agosto del 1990 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, nell'ambito delle I Guerra del Golfo, nell'istituire e nel determinare le condizioni del blocco attuato ai sensi del capitolo VII della Carta, al par. 4 dispone il blocco totale della messa a disposizione dei fondi e di

La discriminazione attuata dall'art. 23 par. 1 della IV CG tanto in termini di beneficiari quanto in termini di beni oggetto degli invii, si fonda su considerazioni di carattere militare. Infatti, se l'invio di medicine e materiale sanitario difficilmente, anche qualora illegittimamente distolto dai suoi beneficiari per essere utilizzato a beneficio dei combattenti, può costituire un rilevante contributo allo sforzo bellico nemico (infatti le medicine contribuirebbero alla cura di combattenti che non prendono più parte alle ostilità) ciò non vale per viveri, capi di vestiario e ricostituenti che, invece, potrebbero contribuire al sostegno delle forze armate nemiche. Da qui dunque traggono origine le differenziazioni – per il vero ingenuamente artificiose – per categorie di beni e per categorie di beneficiari, con lo scopo di equilibrare considerazioni di carattere umanitario con l'esigenza di restringere quanto più possibile l'eventualità di un utilizzo perverso di aiuti umanitari[220].

Ovviamente la Parte che concede il passaggio degli aiuti umanitari deve avere la relativa sicurezza che questi non siano sottratti alla loro destinazione o che non vadano in qualche modo a sgravare il nemico di un'incombenza alla quale sarebbe comunque tenuto, permettendogli così di liberare risorse a vantaggio dello sforzo militare o della sua economia (par. 2). A tal fine la Parte concedente l'autorizzazione può richiedere che la distribuzione degli aiuti avvenga, sul posto, sotto il controllo delle Potenze Protettrici (par. 3) o, più verosimilmente, del CICR. Inoltre lo Stato che concede il libero passaggio ha anche il diritto di fissare le regole tecniche in base alle quali questo verrà autorizzato (par. 4) (ad esempio stabilendo percorsi, date, orari o controlli).

I controlli comunque non devono perseguire pretestuosamente lo scopo di istituire, tramite la richiesta di prestazioni eccessivamente onerose, barriere *de facto* al

---

altre risorse finanziarie ed economiche, fatti salvi i pagamenti di attrezzature mediche per scopi umanitari e, in caso lo esigano circostanze umanitarie, derrate alimentari. Per il fatto che il trasporto di rifornimenti da parte di un civile in una zona assediata non possa essere considerato un atto riassorbibile nella partecipazione diretta alle ostilità v. *Prosecutor* v. *Pavle Strugar*, cit., par. 244.

[220] J. S. PICTET (general editor), *The Geneva Conventions of 12 August 1949 – Commentary, IV*, cit., p. 180.

movimento dei beni di soccorso, soprattutto quando essi siano destinati alla popolazione nemica.

Ci si deve inoltre interrogare in quale caso uno Stato posa negare il passaggio degli aiuti. Si ritiene che un diniego dell'autorizzazione debba fondarsi esclusivamente su *seri motivi*, ovvero poggiare su sospetti fondati, corroborati dalla conoscenza di circostanze di fatto, e non debba quindi essere motivato sulla base di un generico dubbio o un timore poco circostanziato[221].

La portata delle disposizioni testé citate è stata successivamente ampliata dall'art. 70 par. 1 del I PA il quale dispone che, allorché la popolazione civile di un territorio che, senza essere occupato, si trovi sotto il controllo di una delle parti in conflitto sia insufficientemente approvvigionata per quanto riguarda il materiale e le derrate indicate all'art. 69 del I PA (viveri, medicinali, capi di vestiario, letti, alloggi di fortuna ed altre provviste essenziali per la sopravvivenza della popolazione civile) saranno intraprese azioni di soccorso di carattere umanitario e imparziale, previo il gradimento delle parti interessate.

Il disposto di tale articolo comporta senza dubbio un'innovazione rispetto quanto stabilito dall'art. 23 della IV CG. Infatti, se quest'ultimo considera solo alcune categorie di beni indispensabili alla sopravvivenza (medicamenti e materiale sanitario, viveri indispensabili, capi di vestiario e ricostituenti) e differenzia la popolazione civile per categorie di beneficiari, l'art. 70 par. 1 del I PA sia amplia notevolmente la gamma di beni indispensabili alla sopravvivenza che potrebbero divenire oggetto di azioni di soccorso umanitario, sia elimina ogni restrizione di sorta in merito alle categorie di beneficiari, estendendo tali azioni alla totalità della popolazione civile (limitandosi solamente a sancire che, nella distribuzione dei soccorsi, dovrà comunque essere data la priorità a tutte quelle persone che necessitano di una protezione speciale come fanciulli, donne incinte, partorienti o che allattano)[222].

---

[221] *Ibidem*, pp. 180-4.

[222] Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, cit., par. 2815. I paragrafi successivi dell'art. 70 del I PA disciplinano le modalità di concessione dell'autorizzazione del libero passaggio dei soccorsi in modo analogo a quelle poste dall'art. 23 della IV CG.

Bisogna però rilevare che una tale innovazione è controbilanciata da una limitazione inedita come il gradimento delle Parti interessate[223]. È essenziale capire cosa effettivamente implichi tale gradimento, soprattutto in relazione all'ipotesi di esistenza di un obbligo per lo Stato ricevente di accettare i soccorsi umanitari qualora la sua popolazione soffra la fame a causa di una carenza di beni indispensabili alla sopravvivenza.

Sembrerebbe che una tale norma sia stata approvata in sede di Conferenza Diplomatica con lo scopo di tutelare la sovranità dello Stato ricevente gli aiuti contro indebite ingerenze esterne, ma, a ragione di ciò, deve essere ritenuto che la possibilità di negare il gradimento al ricevimento degli aiuti umanitari debba fondarsi su valide e comprovate ragioni di sicurezza e non su comportamenti arbitrari, magari giustificati da mere esigenze di propaganda[224].

3.2.3 L'assistenza umanitaria in territorio occupato

Analoghe considerazioni devono essere svolte in relazione ai territori occupati.

L'art. 55 par. 1 della IV CG afferma che la Potenza occupante ha il dovere di assicurare, *nella piena misura dei suoi mezzi* (ovvero utilizzando al massimo le presumibilmente scarse risorse finanziarie, materiali e logistiche disponibili), il vettovagliamento della popolazione con viveri e medicinali che, qualora dovessero mancare, devono essere importati, eventualmente con altri articoli indispensabili. Questo articolo, per la prima volta, permette un superamento qualitativo dell'art. 43 del *Regolamento dell'Aja* (Aja, 1907) che si limita ad attribuire all'occupante solo un generico obbligo di assicurare, per quanto possibile, l'ordine e la vita pubblica nei territori occupati[225].

La IV CG, all'art. 59 par. 1, prosegue col prendere in considerazione l'impossibilità per l'occupante di garantire l'approvvigionamento nei territori

---

[223] M. SASSOLI, A. A. BOUVIER, *How does law protect in war?*, cit., p. 226-7.

[224] Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, cit., par. 2805.

[225] J. S. PICTET (general editor), *The Geneva Conventions of 12 August 1949 – Commentary, IV*, cit., p. 310.

occupati *ex* art. 55 par. 1, situazione cui deve tassativamente corrispondere l'accettazione e la facilitazione delle operazioni di soccorso organizzate a favore della popolazione[226].

La normativa della IV CG è ancora una volta ampliata dal I PA il quale, all'art. 69 par. 1, aggiunge alla lista di beni che l'occupante ha il dovere di assicurare *nella misura consentita dai suoi mezzi*, oltre a quelli previsti dall'art. 55 par. 1 della IV CG (ovvero viveri e medicinali) anche vestiario, effetti letterecci, alloggi di fortuna e altre provviste essenziali per la sopravvivenza della popolazione civile del territorio occupato (volendo con quest'ultima espressione chiaramente riferirsi alla possibilità di considerare l'elencazione, ancora una volta, non esaustiva)[227].

Bisogna notare che tanto l'art. 55 par. 1 della IV CG quanto l'art. 69 par. 1 del I PA vincolano la fornitura di beni di soccorso ad opera della Potenza occupante alla *misura dei mezzi* disponibili. È infatti possibile che anche l'occupante possa soffrire al pari della popolazione occupata, magari a causa di un blocco da parte del nemico, la mancanza di beni essenziali alla sopravvivenza. Come poco sopra osservato (art. 59 par. 1 IV CG) però, in questi casi, la Potenza occupante che non è in grado di provvedere all'approvvigionamento della popolazione civile, non potendo essere costretta a produrre risorse che non riesce a reperire neanche per sé stessa, è sottoposta ad un obbligo incondizionato di accettare l'eventuale aiuto esterno offerto e deve, inoltre, tenere una condotta attiva nel favorire tali azioni di soccorso, cooperando con l'ente che procede all'invio, mettendo a disposizione mezzi di trasporto, magazzini per lo stoccaggio, personale per la distribuzione etc.[228]. L'iniziativa di tali azioni *può* (dunque non vi è obbligo) essere intrapresa, ai sensi dell'art. 59 par. 2 della IV CG, sia da Stati che da un ente umanitario imparziale come il CICR e consiste nell'invio, principalmente, di viveri, medicinali ed effetti

---

[226] *Ibidem*, p. 320.

[227] La locuzione *beni indispensabili alla sopravvivenza* dell'art. 54 e *provviste essenziali per la sopravvivenza* dell'art. 69 del I PA sono da considerarsi avere il medesimo significato. Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, cit., par. 2086.

[228] V. J. S. PICTET (general editor), *The Geneva Conventions of 12 August 1949 – Commentary, IV*, cit., p. 320.

di vestiario, ovvero di quei beni più immediatamente connessi con le esigenze di sopravvivenza.

3.2.4. Due casi particolari: metodi antichi in tempi moderni

Ci si vuole ora domandare quale sia l'impatto della moderna normativa relativa sia al divieto di affamare la popolazione civile come metodo di guerra, sia alla tutela dei beni indispensabili alla sopravvivenza, in relazione a due pratiche che da tempi immemori sono considerate appartenere al novero dei metodi di guerra: l'assedio e il blocco.

La liceità di questi metodi di guerra non è mai stata messa in discussione. La considerazione dominante in merito a tale liceità, prima del 1977, anno di adozione del I PA, si basava sul fatto che tanto la pratica dell'assedio quanto quella del blocco fossero direttamente ed esclusivamente volte alla resa della forza militare[229] e che la drammatica condizione dei civili (che al pari dei combattenti soffrivano la fame a causa dell'impossibilità di accedere ai beni indispensabili alla sopravvivenza), fosse da ricondursi nel novero dei danni collaterali. I civili infatti non erano le vittime preordinate di tali pratiche, ma erano semplicemente degli infelici sfortunatamente ed incidentalmente intrappolati in zona di operazioni. Se questi civili si fossero trovati altrove, non avrebbero subìto tale triste sorte.

La situazione muta però con l'adozione del I PA il quale, oltre a codificare i principi di distinzione, proporzionalità e necessità militare, prevede all'art. 54 il divieto di far soffrire la fame alle persone civili come metodo di guerra (par. 1) e il divieto di attaccare, distruggere, asportare o mettere fuori uso i beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile (par. 2).

Prima di passare ad analizzare separatamente e nello specifico, in due paragrafi dedicati, quale fosse la disciplina classica dell'assedio e del blocco e come queste

[229] Proprio per via dello scopo che perseguono, ovvero l'isolamento delle forze nemiche, spesso sia assedio che blocco sono praticati contestualmente. Ciò è quanto accaduto per la città croata di Dubrovnik nel periodo tra settembre e dicembre del 1991. V. *Prosecutor* v. *Pavle Strugar*, cit., par. 40 ss.

siano state innovate dall'art. 54, sia concesso introdurre il tema con qualche considerazione preliminare.

In primo luogo si deve rilevare che tanto la pratica dell'assedio quanto del blocco difficilmente, per loro natura, sono compatibili con le norme consuetudinarie relative alla conduzione delle ostilità quali il principio di distinzione e il principio di proporzionalità.

Quanto al principio di distinzione, codificato all'art. 48 I PA, il belligerante che sottopone ad assedio o a blocco una zona in cui vi si trovino anche civili, non è in grado di fare in ogni momento distinzione tra la popolazione civile e i combattenti, nonché tra beni di carattere civile ed obiettivi militari, poiché, per loro natura, né l'assedio né il blocco sono in grado di dirigere selettivamente i propri effetti.

Inoltre, sia l'assedio che il blocco, oltre ad costituire pratiche di guerra indiscriminate ai sensi dell'art. 51 par. 4 lett. b) del I PA (in quanto gli effetti sono impossibili da dirigere contro obiettivi militari determinati), sono pratiche indifferenti ad ogni considerazione di proporzionalità. Infatti entrambi i metodi di guerra sono praticati a prescindere dall'entità del numero delle persone civili che potrebbero incidentalmente soffrire la fame. Siano poche decine o diverse migliaia, assedio e blocco, se valutati tatticamente o strategicamente necessari, vengono attuati.

In secondo luogo, con l'introduzione dell'art. 54 par. 1 del I PA relativo al divieto di far soffrire la fame ai civili come metodo di guerra (*starvation*), prescrizione tassativa e non soggetta a limitazione o possibilità di deroga alcuna, si impone una nuova norma suscettibile di avere un rilevante impatto nella condotta dell'assedio e del blocco. Il divieto di *starvation* infatti, in base alla semplicità della formulazione, non necessita di essere contestualizzato. Affamare la popolazione civile come metodo di guerra diviene una pratica vietata, a prescindere dal fatto che essa possa essere attuata come un *fine*, ad esempio nell'ambito di un attacco diretto nei confronti della popolazione civile o come *mezzo*, ad esempio per ottenere la resa di una zona assediata in cui i civili non sono le vittime preordinate ma incidentali.

Analogo discorso vale per la tutela dei beni indispensabili alla sopravvivenza. Accedendo all'interpretazione sopra proposta, ovvero che l'elenco di azioni vietate nei confronti dei beni indispensabili intenda riferirsi ad ogni condotta volta a privare

di tali beni la popolazione, si deve concludere che ogniqualvolta un assedio od un blocco privino la popolazione civile dei beni indispensabili alla propria sopravvivenza, ciò avvenga in violazione dell'art. 54 par. 2 del I PA.

Dunque, con la normativa del 1977, tanto l'assedio quanto il blocco, nel caso in cui dovessero comportare la fame della popolazione civile o la privazione dei beni indispensabili alla sopravvivenza, sono da considerarsi condotti con modalità illecite a prescindere dai motivi che li giustificano[230].

Stabilito in quali termini dovrebbe essere la mutata disciplina dell'assedio e del blocco alla luce delle innovazioni apportate dal I PA, si vuole ora valutare brevemente le due pratiche nelle singole specificità.

3.2.4.1 L'assedio

L'assedio è un metodo di guerra consistente nel circondare una concentrazione militare nemica, una fortezza o qualsiasi altra località difesa dal nemico, allo scopo di indurne la resa per mancanza di approvvigionamenti[231]. Sebbene l'assedio sia un metodo di guerra esclusivamente volto alla resa del nemico resistente, l'isolamento dai rifornimenti è suscettibile di avere un devastante impatto anche sui civili "intrappolati" nella località assediata. Tali civili seguono la stessa sorte dei militari, soffrendo la fame, la sete e più in generale la privazione di beni indispensabili alla

---

[230] G. A. MUDGE, *Starvation as a means of warfare*, cit., p. 246 e Y. DINSTEIN, *Siege warfare and the starvation of civilians*, cit., p. 151. L'assedio ed il blocco risultano invece essere pratiche lecite qualora impiegate esclusivamente contro obiettivi militari. Questo sembra essere il caso dell'assedio che le forze croate, nell'agosto del 1991, hanno condotto ai danni delle installazioni militari dello *Yugoslav Peoples' Army* (JNA) che, inviato dal Governo Federale Yugoslavo, aveva lo scopo di reprimere le manifeste mire indipendentiste della Croazia. Le forze croate isolarono le forze dello JNA dalle reti elettriche, idriche e telefoniche ma nessun civile fu coinvolto. Per converso, non è possibile ritenere leciti l'assedio e il blocco navale che le forze dello JNA hanno condotto nei confronti della città croata di Dubrovnik, tra l'ottobre e il dicembre del 1991, la cui conduzione ha comportato una grave contrazione della disponibilità di elettricità, acqua, cibo e medicamenti per i civili. V. *Prosecutor* v. *Pavle Strugar*, cit., par. 26, 50, 176.

[231] Y. DINSTEIN, *Siege warfare and the starvation of civilians*, in A. J. M. DELISSEN, G. J. TANJA (Eds.) *Humanitarian law of armed conflict – Challenges ahead, Essays in honour of Frits Kalshoven*, Dordrecht, Boston, London, 1991, p. 145.

sopravvivenza anche in misura maggiore dei combattenti, in quanto è verosimile che essi non abbiano la priorità nella distribuzione delle scarse e razionate scorte disponibili.

Il diritto internazionale classico non poneva restrizioni alla pratica dell'assedio. Soprattutto in relazione alle c.d. "bocche inutili", l'art. 18 del Codice *Lieber*, considerato codificare la consuetudine del tempo[232], in ossequio alla *ratio* stessa dell'assedio, sanciva che qualora il comandante della piazza assediata avesse espulso i non combattenti per diminuire la pressione sulle risorse, il comandante della forza assediante, sebbene come misura estrema, avrebbe potuto respingerli con lo scopo di accelerare i tempi della resa[233].

Il primo elemento di moderazione nella disciplina della condotta dell'assedio viene collocato nella IV CG solo nel 1949. Infatti, all'art. 17, viene disposto che le Parti in conflitto si dovranno sforzare di concludere accordi locali per lo sgombero, da una zona assediata o accerchiata, dei feriti, dei malati, degli infermi, dei vecchi, dei

---

[232] M. BOTHE, K. J. PARTSCH, W. A. SOLF, *New rules for victims of armed conflicts*, cit., p. 336.

[233] *Ibidem*, p. 337. La possibilità di respingere i civili autorizzati ad abbandonare la piazza assediata era una pratica rimasta immodificata dai tempi dei Romani. Nel *De bello gallico* Cesare racconta che, durante l'assedio della città di Alesia nel 52 a.C., i capi dei Galli, ormai con una popolazione allo stremo, decisero di lasciar uscire della città vecchi, malati, donne e bambini. Ovviamente tutto ciò non era comandato per umanitaria compassione, quanto per conservare dentro le mura le sole bocche utili a combattere. Questa massa di inermi fu però respinta dagli assedianti Romani, che decisero di non concedere asilo ai profughi, allo scopo di non permettere l'alleggerimento delle necessità logistiche degli assediati, alleggerimento che avrebbe permesso il protrarsi della resistenza. Così, indesiderati sia presso gli assediati che gli assedianti, questi disgraziati morirono di stenti nella terra di nessuno. V. F. GUIDI, *Il mestiere delle armi*, cit., pp. 242-3. La stessa situazione che vissero gli abitanti di Alesia fu vissuta dai civili intrappolati nell'assedio di Leningrado durante la II Guerra Mondiale ad opera delle forze del Reich. Il comandante in capo del Gruppo d'Armata nel settore nord della campagna di Russia, Wilhelm von Leeb, diede ordine all'artiglieria di sparare sui civili russi che avessero tentato la fuga attraversando le linee tedesche. Il Tribunale Militare Americano incaricato del caso (conosciuto come *High Command Case*) giudicò che l'ordine di Wilhelm von Leeb non fosse illecito. *The United States of America* vs. *Wilhelm von Leeb et al.*, US Military Tribunal Nuremberg, Judgment, 27 ottobre 1948, in *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals*, Vol. IX, p. 563.

fanciulli e delle puerpere, come pure per il passaggio dei ministri di qualsiasi religione, del personale e del materiale sanitario destinato a questa zona.

Un tale articolo è stato inserito nella IV CG sulla base dell'esperienza del CICR durante la II Guerra Mondiale, il quale riuscì a far portare ai suoi delegati l'attività di soccorso anche in zone assediate, con il benestare delle forze assedianti, senza che ancora vi fosse una norma internazionale in merito.

Il positivo mutamento di sensibilità nei confronti delle popolazioni intrappolate nell'assedio ha convinto la Conferenza di Esperti Governativi, che si è riunita nelle sessioni preparatorie alla Conferenza Diplomatica, a trasfondere in diritto ciò che nella prassi più recente era stato quasi generalmente accettato[234].

La portata innovatrice dell'art. 17, volto a mitigare i rigori dell'assedio per la popolazione civile, è però limitata da due importanti fattori.

In primo luogo la norma non pare avere un carattere imperativo, bensì esortativo. Infatti sembra proprio che sulle Parti incomba più un obbligo di condotta (lo sforzarsi per giungere ad un accordo) che un obbligo di risultato (l'accordo stesso). La raccomandazione inoltre sembrerebbe essere poi rivolta in modo più diretto alla forza assediante, potendo ragionevolmente ritenere che il comandante della forza assediata non abbia nulla in contrario a permettere le evacuazione dei civili o a far entrare personale e materiale sanitario[235].

In secondo luogo, la popolazione civile della zona assediata non viene unitariamente considerata. Solo determinate categorie di civili infatti hanno titolo ad essere sgomberate: si tratta delle fasce più vulnerabili della popolazione, mentre il resto di essa rimane escluso da una tale possibilità, potendo comunque usufruire degli invii di materiale e personale sanitario e religioso regolati dagli stessi accordi[236].

Volendo quindi cogliere l'effettiva portata dell'art. 17 della IV CG, si deve ritenere che il più rilevante effetto di un simile articolo non risieda tanto nella di per sé debole raccomandazione che rivolge ai belligeranti, già reciprocamente

---

[234] J. S. PICTET (general editor), *The Geneva Conventions of 12 August 1949 – Commentary, IV*, cit., p . 138.

[235] *Ibidem*, p. 139.

[236] Y. DINSTEIN, *Siege warfare and the starvation of civilians*, cit., p. 147.

maldisposti nei rispettivi confronti, affinché giungano alla conclusione di accordi locali, quanto nel fornire al CICR una più solida base giuridica per fondare le proprie richieste e la propria attività di diplomazia umanitaria sul campo, col fine di non doversi più affidare, come durante la II Guerra Mondiale, all'esclusivo e contingente consenso dei belligeranti.

Dal 1977, poi, come illustrato più sopra, con l'introduzione del divieto di far soffrire la fame alla popolazione civile come metodo di guerra e la tutela dei beni indispensabili alla sopravvivenza della stessa, è senz'altro permesso concludere che l'assediante debba giocoforza condurre una discriminazione tra località assediate al cui interno si trovino solo forze militari e località in cui vi sia anche presenza civile[237].

Se nel primo caso rimarrebbe lecito prendere per fame e per sete gli assediati, ad esempio impedendo l'ingresso di approvvigionamenti, distruggendo con artiglieria a tiro curvo i magazzini di derrate alimentari o intervenendo sui sistemi che garantiscono il servizio idrico, nel secondo caso i civili che dovessero trovarsi nella località assediata godrebbero delle garanzie, oltre che dell'art. 17 della IV CG, anche dell'art. 54 del I PA.

Come conciliare dunque la sopravvissuta possibilità di praticare l'assedio con il divieto di affamare la popolazione civile e la protezione dei beni indispensabili alla sopravvivenza?

Alla luce della normativa sopra illustrata sembra non esserci dubbio che, per agire conformemente al diritto internazionale umanitario, la forza assediante, non potendo compiere manovre d'assedio selettive, si troverebbe a questo punto obbligata a permettere ai civili nemici di lasciare la zona assediata, potendo in questo caso anche servirsi di accordi locali così come previsti dall'art. 17 IV CG, o quantomeno, dovrebbe astenersi dal respingere i civili in fuga da queste zone.

In altre parole, in caso di presenza di civili nella piazza assediata, e sulla base delle innovazioni apportate al tessuto giuridico consuetudinario dall'art. 54 del I PA, o la forza assediante rinuncia ad azioni efficaci per ottenere una rapida resa per fame, o deve permettere l'evacuazione dei civili dalla località onde procedere senza

[237] *Ibidem*, p. 150.

costrizioni di sorta. Fintanto che nella piazza assediata vi sono dei civili, l'assediante deve necessariamente moderare la propria condotta di assedio, in quanto non solo non può affamare la popolazione per accelerare la resa della zona assediata (art. 54 par. 1 I PA) ma non può neanche privare la popolazione civile dei beni necessari alla sua sopravvivenza (art. 54 par. 2 I PA) a meno che tali beni non siano utilizzati *esclusivamente* per la sussistenza delle forze armate (art. 54 par. 3 lett. a)).

Quasi per un paradossale contrappasso quindi, è la forza assediata che adesso potrebbe avere tutto l'interesse a trattenere presso di sé quelle bocche che secondo il modo classico di concepire l'assedio sarebbero state considerate inutili, poiché ora la loro semplice presenza è sufficiente per imporre all'assediante un certo rilassamento della tipica crudeltà delle manovre d'assedio.

Dunque, se prima dell'adozione del I PA era l'assediato ad avere tutto l'interesse ad evacuare i civili per via della loro pressione sulle limitate risorse stivate, mentre l'assediante aveva l'incentivo del tutto opposto di respingere i civili onde raggiungere una resa per fame nei tempi più brevi possibili, la nuova normativa convenzionale, lungi dal riequilibrare tali interessi, li ribalta, facendo ricadere l'onere maggiore della limitazione della conduzione dell'assedio sull'assediante, che si trova ora costretto a promuovere gli accordi di sgombero previsti dall'art. 17 IV CG, onde avere mano libera nelle operazioni di assedio.

I problemi apportati dal nuovo assetto normativo sembrano non essere esauriti. Si potrebbe infatti porre il caso in cui ai civili di una zona assediata fosse offerta un'uscita sicura, ma questi rifiutassero la proposta di evacuazione e decidessero di rimanere nella località assediata. Rimarrebbero questi civili comunque protetti dal divieto di affamare la popolazione civile come metodo di guerra? Forse l'inverosimiglianza di una tale ipotesi non giustifica neanche che venga approntato un ragionamento volto alla soluzione del rompicapo, ma un altro caso potrebbe darsi, questo certamente più verosimile. Potrebbe infatti accadere che, alla proposta di lasciare la zona assediata corrisponda la messa in opera, da parte del comando militare della forza assediata, di misure volte ad impedire l'evacuazione dei civili, onde trattenerli per sfruttare la protezione riconosciuta loro dal I PA.

Vi sono dei motivi per cui una forza assediante, dopo aver fornito alla forza assediata la possibilità di mettere in salvo la propria popolazione civile e dopo che tale offerta sia stata rifiutata, dovrebbe astenersi dal procedere con tutte le manovre richieste dalla situazione?

Secondo la visione di alcuni autori che qui si intende accogliere, per il comandante militare di una zona assediata che rifiutasse una proposta per l'evacuazione dei civili potrebbe addirittura configurarsi l'ipotesi di utilizzo di scudi umani[238].

Come si vede dunque, il divieto di affamare la popolazione civile e la protezione dei beni indispensabili alla sopravvivenza non vietano *per se* la pratica dell'assedio, ma ne restringe drasticamente le modalità di conduzione, rendendo il *siegewarfare* praticabile solo a quelle località in cui la presenza sia esclusivamente militare[239].

A conclusione della dissertazione in merito all'assedio è quindi il caso di accedere a quanto affermato da alcuni autori, e cioè che il combinato disposto dell'art. 17 della IV CG e dell'art. 54 del I PA, modificando in modo sostanziale l'assetto normativo consuetudinario, fa sì che l'assedio, così come conosciuto fino alla II Guerra Mondiale, sia una pratica non più lecita[240].

---

[238] Y. DINSTEIN, *The conduct of hostilities*, cit., p. 222 e ID, *Siege warfare and the starvation of civilians*, cit., p. 151.

[239] V. J. M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law*, cit., regola n. 53, p. 186. Vi è poi da considerare che la normativa relativa ai soccorsi umanitari per le zone non occupate, incentrata sugli artt. 23 IV CG e 70 I PA, è teoricamente applicabile anche ai casi di assedio. V. Y. DINSTEIN, *Siege warfare and the starvation of civilians*, cit., pp. 147 e 155 ss.

[240] G. B. ROBERTS, *The new rules of waging war: the case against ratification of Additional Protocol I*, in *Virginia Journal of International Law*, vol. n. 109, (1985-1986), p. 152-3. L'Autore fonda una tale considerazione tenendo conto delle disposizioni dell'art. 51 par. 7 (divieto di utilizzare la presenza o i movimenti della popolazione civile o di persone civili per mettere determinati punti o zone al riparo da operazioni militari), dell'art. 54 par. 1 (divieto di affamare le persone civili come metodo di guerra) e dell'art. 70 (azioni di soccorso, v. oltre) che, letti insieme, obbligherebbero una forza assediante ad autorizzare l'ingresso nella zona assediata di approvvigionamenti, onde evitare che i civili muoiano di fame per cause connesse all'assedio. Un tale obbligo è comunque irrealistico per l'Autore, in quanto l'assediante dovrebbe assumersi l'oneroso rischio, senza garanzia alcuna se non quella del CICR (qualora ammesso a vigilare), che i soccorsi inviati o lasciati passare vadano effettivamente ad esclusivo beneficio dei civili. Se alle prese con un tale dubbio, al comandante della forza assediante non rimarrebbe dunque che procedere

3.2.4.2 Del blocco in generale e del blocco navale in particolare

Il blocco (o embargo) è un metodo di guerra che consiste nell'impedire, per mezzo della forza armata, l'ingresso di imbarcazioni o aeromobili battenti qualsiasi bandiera, nel territorio nemico, comprensivo di mare territoriale e spazio aereo, con lo scopo di isolarlo economicamente, finanziariamente e commercialmente, onde mettere l'avversario nelle condizioni di non combattere più[241]. Data la crescente interdipendenza economica che a livello internazionale si è creata sulla base del modello economico *ricardiano* dei vantaggi comparati, è superfluo rilevare che il blocco quasi certamente è in grado di produrre una drastica contrazione delle risorse e delle derrate alimentari disponibili per quegli Stati che scelgono di specializzarsi nelle produzioni in cui sono relativamente più efficienti per importare, tramite il commercio internazionale, tutti gli altri prodotti. Analogamente all'assedio, ma potenzialmente su scala molto più ampia, anche il blocco, per le modalità con cui viene posto in essere, impatta in modo indiscriminato tanto sulle forze combattenti quanto sulle persone civili.

Fin dall'inizio della II Guerra Mondiale il CICR effettuò pressioni sui belligeranti affinché rilassassero le maglie del blocco onde permettere ai civili di godere di un minimo approvvigionamento dei beni necessari alla sopravvivenza, soprattutto nei paesi in cui la fame più attanagliava la popolazione civile come Grecia e Paesi Bassi. Sulla base di questa esperienza il CICR propose l'inserimento, nella IV CG,

---

con un assalto a viva forza. Secondo altri autori, invece, una proibizione tassativa come quella riportata all'art. 54 I PA rischia di essere eccessivamente utopica. Sarebbe infatti difficile da immaginare che una pratica bellica come l'assedio, accettata da tempo immemore sul campo di battaglia, possa non essere sfruttata nel caso di mancanza di una valida alternativa per la presa di una posizione nemica invulnerabile. V. Y. DINSTEIN, *Siege warfare and the starvation of civilians*, cit., p. 152. V. anche I. DETTER, *The law of war*, Cambridge, 2000, p. 298.

[241] Il blocco è, nella prassi e nel diritto internazionale contemporaneo, ai sensi dell'art. 42 della Carta ONU, uno strumento a disposizione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite in quanto misura implicante l'uso della forza per il mantenimento o il ristabilimento della pace e della sicurezza internazionali. Per un'analisi critica di tale pratica v. R. PROVOST, *Starvation as a weapon: legal implication of the United Nations food blockade against Iraq and Kuwait*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 30, (1992), p. 577 ss.

di una prescrizione a beneficio delle categorie più vulnerabili dei civili in caso di blocco[242]. Tale prescrizione ha preso corpo nel sopra citato art. 23 IV CG, la cui portata, come anticipato, deve ora essere letta nel senso di garantire il libero passaggio dei soccorsi umanitari *anche* se destinati alla popolazione nemica.

Una delle modalità più frequenti di attuazione del blocco è tramite l'invio di una forza navale e dunque non può stupire che le fonti principali per la sua disciplina siano quelle relative alla guerra marittima[243].

Attualmente, lo strumento internazionale cui ci si affida in prima istanza per reperire le norme applicabili al blocco è la *Dichiarazione relativa alle leggi della guerra navale* (Londra, 1909)[244].

Un blocco, onde poter essere legittimamente istituito, ai sensi della *Dichiarazione*, deve riempire cumulativamente quattro criteri:

a) non deve estendersi oltre i porti e le coste del nemico o da esso occupati (art. 1);

---

[242] J. S. PICTET (general editor), *The Geneva Conventions of 12 August 1949 – Commentary, IV*, cit., p. 178-9.

[243] L'art. 49 par. 3 del I PA, nel definire l'ambito d'applicazione delle sue norme, dopo aver affermato che esse si applicano ad ogni operazione terrestre, aerea o navale che possa colpire su terra la popolazione, le persone o i beni civili, fa esplicitamente salve le regole del diritto internazionale applicabili ai conflitti armati sul mare o in aria.

[244] La *Dichiarazione* è stata adottata col preciso intento di dare concreta attuazione alla *Convenzione (XII) concernente l'istituzione di una Corte Internazionale delle Prede* (L'Aja, 1907) il cui art. 7 prevedeva (si usa il tempo passato poiché la Convenzione non è mai entrata in vigore) che la Corte avrebbe applicato le norme generalmente riconosciute del diritto internazionale. Non essendo chiaro quali fossero le norme consuetudinarie vigenti al tempo, la principale potenza marittima, il Regno Unito, convocò una conferenza cui invitò altre nove potenze marittime (Impero Austro-Ungarico, Francia, Germania, Italia, Giappone, Paesi Bassi, Russia, Spagna, Stati Uniti d'America) con lo scopo di fare il punto sul diritto internazionale consuetudinario applicabile alla guerra marittima. A causa della mancata ratifica del paese proponente, la *Dichiarazione* non fu ratificata neanche dagli altri nove partecipanti alla Conferenza e non entrò così mai in vigore. Nonostante ciò, la *Dichiarazione* è ancor oggi ampiamente considerata codificatrice del diritto internazionale consuetudinario. Vi è poi da considerare, analogamente a quanto affermato per l'assedio che la normativa relativa ai soccorsi umanitari per le zone non occupate, incentrata sugli artt. 23 IV CG e 70 I PA, è teoricamente applicabile anche ai casi di blocco. V. N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 274.

b) per essere obbligatorio, deve essere effettivo, ovvero deve essere mantenuto da una forza sufficiente a interdire realmente l'accesso al litorale nemico[245] (art. 2);

c) deve essere applicato in modo imparziale alle navi do ogni Stato (art. 5);

d) deve essere dichiarato (indicando la data di inizio, i limiti geografici precisi in cui è istituito e il termine massimo entro cui le navi neutrali possono abbandonare le coste e i porti sottoposti a blocco) e notificato (alle Potenze neutrali ed alle autorità locali) (art. 8).

Qualora la nave neutrale, a conoscenza del blocco, intenda violarlo, nonostante le intimazioni a cambiare rotta o a fermarsi, la forza a presidio del blocco, secondo il diritto consuetudinario, è autorizzata a fermarla con la forza e a catturarla[246].

L'imbarcazione neutrale così catturata viene sottoposta (art. 14) al tribunale delle prede (in genere istituito presso la Potenza catturante, non essendo mai entrata in vigore la Convenzione (XII) dell'Aja del 1907).

Quanto all'argomento oggetto della presente trattazione, ovvero i beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile, la *Dichiarazione* appena analizzata non si esprime. Bisogna però ammettere che, soprattutto per quei paesi la cui agricoltura non permette l'autosufficienza alimentare, il blocco possa causare l'interruzione completa degli approvvigionamenti ottenuti tramite l'importazione, provocando un vero e proprio fenomeno di *starvation*, in cui i civili, soffrendo la penuria di derrate alimentari in quanto dipendenti dall'approvvigionamento esterno, muoiono letteralmente di fame[247].

Si deve dunque compiere uno sforzo interpretativo: ai sensi dell'art. 49 par. 3 del I PA le disposizioni dell'art. 54 dello stesso strumento trovano applicazione in caso di operazioni navali suscettibili di avere una ricaduta sulla popolazione civile a terra, ma, contemporaneamente, lo stesso art. 49 par. 3 afferma che la normativa del

---

[245] Questa norma è stata ripresa pedissequamente dall'art. 4 del più risalente strumento convenzionale moderno relativo alla guerra marittima, ovvero la *Dichiarazione di Parigi* del 1856.

[246] N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 273.

[247] Y. DINSTEIN, *The conduct of hostilities*, cit., p. 224.

I PA non intende incidere altrimenti sulle regole del diritto internazionale applicabili ai conflitti armati sul mare, che riconoscono il blocco come un istituto lecito.

Evidentemente dunque si tratta di definire non tanto la possibilità di istituire o meno un blocco (che, evidentemente, rimane una pratica lecita), quanto di definire le modalità della sua esecuzione. Stando alla monumentale opera sul diritto consuetudinario del CICR, si può affermare che esista una norma generalmente riconosciuta che vieti di applicare il blocco navale con il solo obiettivo di affamare la popolazione civile[248].

Una norma simile ma più articolata è anche stata codificata dal *Manuale di San Remo sul diritto internazionale applicabile ai conflitti armati in mare* (Livorno, 1994)[249], il quale, al par. 102, afferma che la dichiarazione o l'istituzione di un blocco sono proibite se:

(a) esso abbia come unico scopo quello di affamare la popolazione civile o privarla dei beni indispensabili alla sua sopravvivenza o

(b) il danno alla popolazione civile è, o ci si può aspettare che sia, eccessivo in relazione al concreto e diretto vantaggio militare previsto dall'istituzione del blocco.

Dunque si conferma che il blocco non è vietato in sé, ma che esso non deve essere diretto a colpire la popolazione civile. Inoltre è necessaria una valutazione preliminare all'istituzione del blocco in termini di proporzionalità, valutazione che,

---

[248] J. M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law*, cit., p. 189.

[249] Il Manuale non è uno strumento convenzionale, bensì il frutto di un incontro preliminare e sette tavole rotonde di esperti che si sono susseguiti dal 1987 (San Remo) al 1994 (Livorno, con incontro intermedi a Madrid, 1988; Bochum, 1989; Toulon, 1990; Bergen, 1991; Ottawa, 1992; Ginvera, 1993) sotto gli auspici dell'Istituto Interazionale di Diritto Umanitario con sede a San Remo, con lo scopo di codificare il diritto internazionale applicabile ai conflitti armati in mare. Attualmente la maggior parte delle norme contenute nel *Manuale* sono considerate codificare il diritto consuetudinario esistente.

stando alla scelta dei tempi verbali del punto (b) deve essere periodicamente effettuata anche a blocco in corso.

Onde evitare effetti dannosi promananti dal blocco sulla popolazione civile, il par. 103 del *Manuale di San Remo*, riecheggiando la terminologia utilizzata agli art. 23 IV CG e art. 70 I PA relativi ai soccorsi in territori non occupati, da cui trae evidentemente ispirazione, dispone che se la popolazione civile di un territorio sottoposto a blocco sia rifornita in modo inadeguato di cibo o altri beni indispensabili alla sua sopravvivenza, la Potenza che esercita il blocco deve concedere il libero passaggio di derrate alimentari e altri indispensabili rifornimenti, riservandosi il diritto di stabilire le condizioni per il passaggio e per la distribuzione.

Come è stato notato, oggigiorno, il blocco è una modalità di conduzione della guerra che risente pesantemente dell'evoluzione tecnologica delle armi[250]. Se fino a poco prima della metà del secolo scorso la gittata delle artiglierie terrestri non era tanto evoluta da mettere realmente a rischio la sicurezza delle forza navale che manteneva il blocco anche a poche miglia dalla costa (le batterie costiere potevano infatti produrre un tiro utile al massimo di 5 o 6 miglia), oggi è possibile da terra operare lanciando ogni sorta di missile a distanze ben superiori a quelle cui potrebbe essere fissata una ragionevole linea di blocco. Questo comporta che, in caso di relativo equilibrio degli armamenti dei belligeranti, il blocco sia un metodo di guerra quasi impossibile da impiegare con successo. Infatti, per poter essere praticato in condizioni di relativa sicurezza per la forza navale, il blocco dovrebbe ai tempi odierni essere istituito a distanze così remote dalle coste nemiche tali da, o affievolirne l'effettività, e dunque anche l'obbligatorietà (v. art. 2 della Dichiarazione di Londra)[251] o interferire con il principio della libertà dell'alto mare così come codificato dall'art. 87 della *Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare* (Montego Bay, 1982).

---

[250] N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 274.

[251] Infatti, a meno di non possedere una marina militare pressoché sterminata in grado di interdire porzioni sempre più ampie di acque, si deve necessariamente accettare il fatto che, oltre un certo limite, le maglie del blocco divengano talmente larghe da renderlo sempre meno effettivo e, talvolta, solo nominale.

Dunque, oggi, il blocco rimane plausibile quasi esclusivamente nelle c.d. guerre asimmetriche, dove uno dei contendenti non disponga di armamento sofisticato per poter effettivamente svolgere da terra o da mare significative attività di contro-interdizione navale[252].

3.2.5 Gli organismi di difesa civile

A chiusura della trattazione relativa ai beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile, per fini di completezza, si vuole riportare solo qualche breve cenno alla c.d. difesa civile o protezione civile in tempo di conflitto armato.

Ai sensi del disposto dei par. 1 e 2 dell'art. 61 del I PA, con l'espressione *protezione civile* si intende l'assolvimento di alcuni o di tutti i compiti umanitari destinati a proteggere la popolazione civile dai pericoli delle ostilità o delle calamità, per aiutarla a superare gli effetti immediati, nonché ad assicurare le condizioni necessarie alla sua sopravvivenza, attraverso l'opera di *organismi* creati o autorizzati dalle autorità competenti di una Parte in conflitto *esclusivamente* per lo svolgimento di tali compiti[253].

L'inserimento dell'avverbio *esclusivamente*, secondo alcuni autori, comporta dei problemi in sede di applicazione della norma che possono venire in rilievo anche per la trattazione relativa ai beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile.

---

[252] N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 274.

[253] Previsioni normative in merito alla disciplina della protezione civile sono inedite nel diritto internazionale umanitario. Dell'eventualità dell'esistenza di organismi simili si trova precedente traccia solo all'art. 63 par. 2 IV CG quando viene affermato che, con riserva di misure temporanee eccezionalmente imposte sulla base di imperiosi motivi di sicurezza della potenza occupante, gli enti speciali di carattere non militare istituti per garantire le condizioni di esistenza della popolazione civile mantenendo i servizi essenziali di utilità pubblica e distribuendo i soccorsi o organizzando il salvataggio, potranno proseguire le loro attività umanitarie. Il commentario alla IV CG identifica questi enti speciali come tutti quegli organismi non militari, diversi dalle società nazionali di Croce Rossa o Mezzaluna Rossa, che si occupano di servizi necessari per la popolazione civile, quali la protezione civile, i servizi di sicurezza civile, la difesa aerea civile etc. v. J. S. PICTET (general editor), *The Geneva Conventions of 12 August 1949 – Commentary, IV*, cit., pp. 333-4.

Tra i compiti della protezione civile vi è anche il servizio anti-incendio (art. 61 par. 1 lett. g). Possono accadere dei casi in cui sia effettivamente difficile valutare il momento in cui un tale servizio smette di essere a beneficio della popolazione civile per andare a vantaggio delle forze combattenti. Ad esempio, l'intervento per spegnere un incendio presso un'installazione militare, di per sé, non rientra nei compiti della difesa civile. Una tale azione diviene però compito istituzionale nel momento in cui l'incendio dell'installazione militare possa arrecare un pregiudizio alla popolazione civile o ai beni di carattere civile, inclusi quelli indispensabili alla sopravvivenza. Infatti, dall'incendio presso un sito militare è verosimile che si inneschino esplosioni di polveriere, depositi di carburante o addirittura il rilascio si sostanze biologiche, chimiche o di qualsiasi altra natura atte ad inquinare e rendere inservibili i beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile.

In questo caso le preminenti esigenze di sopravvivenza della popolazione civile dovrebbero prevalere sulla possibilità che, attraverso l'estinzione dell'incendio, si attribuisca incidentalmente un vantaggio militare alle forze combattenti[254].

Essendo poi incaricati dello svolgimento di attività di carattere umanitario, ma soprattutto essendo costituiti da personale civile, gli organismi di protezione civile e il loro personale, ai sensi dell'art. 62 par. 1 del I PA, devono essere rispettati e protetti e hanno il diritto di assolvere i loro compiti salvo il verificarsi di una necessità militare imperiosa. L'emblema che rende manifesta la titolarità di una tale protezione è, ai sensi dell'art. 66 par. 4 del I PA, un triangolo equilatero blu su fondo arancio[255].

---

[254] V. M. BOTHE, K. J. PARTSCH, W. A. SOLF, *New rules for victims of armed conflicts*, cit., p. 398.

[255] È in realtà previsto, all'art. 67 par. 1 del I PA, che membri anche delle forze armate o addirittura intere unità militari possano essere assegnate agli organismi di protezione civile. Essi saranno del pari rispettati e protetti a condizione che: (a) a tali compiti vi siano assegnati permanentemente; (b) non svolgano altri compiti militari; (c) si distinguano chiaramente dagli altri membri delle forze armate portando bene in vista il segno distintivo internazionale della protezione civile e che siano muniti di apposita carta d'identità (essa è indispensabile poiché, se è relativamente semplice appropriarsi di capi d'abbigliamento riportanti il segno distintivo onde dissimulare una protezione alla quale non si ha titolo, la carta di identità è prova di una stabile autorizzazione statale); (d) detto personale sia dotato solo di armamento individuale leggero per il mantenimento dell'ordine o per la

La protezione cui hanno titolo gli organismi civili di protezione civile, il loro personale, gli edifici, i ricoveri e i materiali loro pertinenti, potrà cessare solo nel caso che vengano commessi, al dì fuori dei compiti istituzionali, atti dannosi per la parte avversaria. La protezione potrà cessare soltanto dopo che un'intimazione, che fissi un termine ragionevole, sia rimasta priva di effetto (art. 65 par. 1 I PA)[256].

Venendo ora alle questioni che più direttamente interessano la presente trattazione, si deve riportare che, tra i compiti istituzionali degli organismi di protezione civile, è altresì ricompresa anche l'assistenza per la salvaguardia dei beni *essenziali* alla sopravvivenza (art. 61 par. 1 lett. n).

Si vuole far notare come il riferimento alla lett. n) ai beni *essenziali* sia stato volutamente adottato, in sede di Conferenza, con lo scopo di evitare qualsiasi confusione con il termine *indispensabili* usato dall'art. 54 e con l'esplicito intento di voler coprire un gamma di beni addirittura più vasta, cercando di puntare sulla portata più ampia del concetto di essenzialità rispetto quello di indispensabilità[257]. Dunque, se i beni indispensabili alla sopravvivenza sono parte di una più ampia categoria di beni essenziali, è possibile affermare che la loro salvaguardia rientri nelle attività demandate alla protezione civile[258].

---

propria difesa; (e) non partecipino direttamente alle ostilità o comunque non commettano atti dannosi per la parte avversaria; (f) svolgano il servizio esclusivamente sul territorio nazionale.

[256] Ad ogni modo, ai sensi dei par. 2, 3 e 4 dell'art. 65 I PA, non sono da considerarsi come atti dannosi per il nemico o comunque non sono idonei a far cessare la protezione: lo svolgimento di compiti di protezione civile sotto la direzione di autorità militari o in cooperazione con esse, anche mediante personale militare aggregato; il fatto che l'assolvimento dei compiti di protezione civile possa andare incidentalmente a beneficio di vittime militari (v. il caso dell'incendio sopra riportato); il porto di armi leggere individuali per il mantenimento dell'ordine e la propria difesa; il fatto che gli organismi di protezione civile siano militarmente organizzati o abbiano carattere di servizio obbligatorio.

[257] M. BOTHE, K. J. PARTSCH, W. A. SOLF, *New rules for victims of armed conflicts*, cit., p. 396.

[258] Possono rientrare in queste attività i presìdi anti-sciacallaggio, la riparazione e il ripristino dell'infrastruttura idrica ecc.

3.3 La rilevanza dell'ambiente naturale nell'ottica dei beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile

All'inizio degli anni '70 l'opinione pubblica mondiale e gli Stati, potendo solo presagire che le continue innovazioni della tecnica avrebbero potuto condurre a catastrofiche conseguenze per l'umanità (il tutto esacerbato dai timori di mutua distruzione tipici del periodo bipolare), furono particolarmente attenti alla relazione intercorrente tra l'uso delle armi, i danni ambientali e le ripercussioni sul benessere umano.

È possibile che legittimi atti di ostilità possano produrre, a titolo di danni collaterali, effetti nocivi anche gravi e persistenti sull'ambiente naturale. Si pensi, ad esempio, all'affondamento di una flotta navale il cui rilascio di nafta può produrre un inquinamento delle coste suscettibile di innescare dei veri e propri sconvolgimenti ecosistemici persistenti, comportanti ingenti danni alle attività economiche umane e talvolta anche incidendo sulle possibilità di sopravvivenza delle comunità stanziate nelle zone colpite.

Se tali catastrofici effetti sono il nefasto esito di atti legittimi di belligeranza, negli ultimi decenni, proprio sulla scia di una rinnovata consapevolezza dello stretto legame di dipendenza tra la sopravvivenza umana e l'ecosistema, è emersa una pericolosa tendenza a considerare anche l'ambiente naturale un bene la cui distruzione può contribuire al perseguimento di scopi militari.

Questa accresciuta consapevolezza circa le funzioni essenziali dell'ecosistema per il benessere dell'umanità ha indotto gli Stati ad implementare una protezione convenzionale *ad hoc*, che, per gli scopi della presente trattazione, viene in rilievo relativamente alla protezione di quei beni indispensabili alla sopravvivenza strettamente dipendenti dalla salubrità dell'ambiente naturale, quali le zone per la coltivazione o le falde acquifere per l'approvvigionamento umano o per l'irrigazione.

Due sono gli strumenti convenzionali, adottati in sede internazionale, che hanno colto il nesso tra la condotta delle ostilità e i danni ambientali suscettibili di avere un impatto sulla sopravvivenza della popolazione civile.

Il primo strumento aperto alla ratifica è stato la *Convenzione sul divieto di impiegare tecniche di modifica dell'ambiente per scopi militari o per qualsiasi altro scopo ostile* (Ginevra, 1977)[259]. La Convenzione, riconoscendo che l'utilizzo delle tecniche di modifica ambientale può essere foriero di effetti pregiudizievoli per il benessere dell'uomo (sesto considerando del preambolo), impegna gli Stati a non utilizzare per scopi militari o per qualsiasi altro scopo ostile tecniche di modifica dell'ambiente aventi effetti estesi, durevoli *o* gravi (art.1 par. 1)[260].

L'Intesa interpretativa allegata alla Convenzione ENMOD (anche se non parte integrante di essa), relativamente all'art. 1 dichiara di intendere come *estesi* gli effetti che interessano una superficie di alcune centinaia di chilometri quadrati; *durevoli* gli effetti che permangono per circa una stagione e comunque qualche mese; *gravi* gli effetti che provocano una perturbazione o un danno serio o importante per la vita umana, le risorse economiche, naturali od altri beni. Relativamente all'art. 2, l'*Intesa* afferma, a titolo di esempio, che i fenomeni provocati dalle tecniche di modifica ambientale potrebbero essere terremoti, tsunami, alterazioni delle condizioni atmosferiche e climatiche, delle correnti oceaniche, dello strato ozonico, della ionosfera e, per quanto qui più interessa, sconvolgimenti dell'equilibrio ecologico di una regione.

Le Conferenze Diplomatiche per l'adozione della Convenzione ENMOD e dei due Protocolli Addizionali alle Convenzioni di Ginevra del 1949 erano ovviamente a conoscenza della reciproca esistenza. Per questo motivo, né il CICR, né altri rilevanti Stati (perlopiù occidentali) avvertirono, durante i negoziati relativi ai due Protocolli Addizionali, l'esigenza di introdurre norme relative alla protezione dell'ambiente naturale.

A dire il vero, nel corso delle riunioni di esperti governativi che precedettero la Conferenza Diplomatica in parola, alcuni paesi dell'Est Europa avevano avanzato

---

[259] Tale convenzione è meglio conosciuta, e qui verrà richiamata, con l'acronimo ENMOD, che deriva dal titolo inglese.

[260] Ai sensi dell'art. 2 par. 1 è da intendersi come tecnica di modifica dell'ambiente ogni tecnica avente lo scopo di modificare, mediante una manipolazione deliberata di processi naturali, la dinamica, la composizione o la struttura della Terra, comprese la sua flora e la sua fauna, la litosfera, l'idrosfera o l'atmosfera, oppure lo spazio cosmico.

proposte circa l'inserimento di clausole ambientali nel testo, ma queste non furono mai prese seriamente in considerazione tanto che, nella bozza del I PA approntata dal CICR come base per la discussione, non vi era traccia alcuna di tali clausole.

Alla Conferenza Diplomatica però, alcuni Stati proposero l'introduzione anche nel I PA di un articolo relativo alla protezione dell'ambiente.

Tra i paesi che si dimostrarono immediatamente favorevoli alla proposta (*inter alia*, Australia, Repubblica Democratica Tedesca, Cecoslovacchia, Ungheria) emersero da subito due visioni diverse circa la forma che avrebbe dovuto presentare un eventuale articolo sulla protezione dell'ambiente in tempo di guerra. Alcune delegazioni, infatti, concepivano la protezione dell'ambiente come un fine in sé, altre in funzione della sopravvivenza della popolazione civile[261]. Entrambe le visioni furono assecondate e attualmente, nel I PA, vi è sia una norma che si riferisce alla protezione dell'ambiente in quanto tale (collocata nell'ambito della disciplina dei mezzi e metodi di guerra, all'art. 35 par. 3)[262] sia una norma che approccia l'ambiente in chiave antropocentrica, ovvero in funzione della sopravvivenza umana (art. 55 par. 1 I PA)[263].

Il primo paragrafo dell'art. 55 I PA afferma che la guerra deve essere condotta curando di proteggere l'ambiente naturale. Tale protezione comprende il divieto di impiegare mezzi o metodi di guerra concepiti per causare, o dai quali ci si può

---

[261] Per il resoconto dei lavori preparatori v. M. BOTHE, K. J. PARTSCH, W. A. SOLF, *New rules for victims of armed conflicts*, cit., pp. 344-5.

[262] Essa è inserita sotto la rubrica *Regole fondamentali* nella sezione *Metodi e mezzi di guerra*, all'interno di un articolo in cui il *focus* è sul limite alla scelta dei mezzi e metodi di combattimento e sul divieto di provocare mali superflui o sofferenze inutili. L'articolo prescrive il divieto di impiego di metodi o mezzi di guerra concepiti con lo scopo di provocare, o dai quali ci si può attendere che provochino, danni estesi, durevoli *e* gravi all'ambiente naturale.

[263] La norma di cui all'art. 55 par. 1 assume rilevanza all'interno del Titolo IV, Sezione I, capitolo 3 del I PA, interamente dedicato alla protezione dei beni di carattere civile. Trova dunque un ambito d'applicazione più limitato rispetto alla norma simile dell'art. 35 par. 3 del I PA, in quanto essa, ai sensi dell'art. 49 par. 3, si applica solo alle operazioni terrestri, navali o aeree che possano colpire su terra la popolazione, le persone o i beni civili. V. K. HULME, *Taking care to protect the environment against damage: a meaningless obligation?*, in *International Review of Red Cross*, vol. 92 n. 879, (Sept. 2010), p. 676.

attendere che causino, danni estesi, durevoli e gravi all'ambiente naturale, compromettendo in tal modo la salute o la sopravvivenza della popolazione[264].

È da notare come l'art. 55 faccia riferimento alla popolazione senza affiancare al sostantivo l'aggettivo civile. L'omissione del termine civile non è casuale. Le delegazioni presenti nel comitato incaricato di discutere il testo dell'art. 55 par. 1, nel valutare cosa dovesse effettivamente intendersi per danni durevoli, diversamente da quanto indicato dall'Intesa interpretativa allegata alla Convenzione ENMOD che prende in considerazione un orizzonte temporale di qualche mese, hanno inteso riferirsi ad un tempo comunque misurabile in decadi (almeno due o tre), in cui non avrebbe senso effettuare una distinzione utile solo in tempo di conflitto armato[265].

---

[264] Non è chiaro se gli artt. 35 e 55 del I PA codifichino norme consuetudinarie. Certamente non era così nel 1977, al momento dell'adozione del Protocollo, essendo le norme assolutamente innovative. M. BOTHE, K. J. PARTSCH, W. A. SOLF, *New rules for victims of armed conflicts*, cit., pp. 346-7. Per una loro più recente corrispondenza al diritto consuetudinario si è espresso il Comitato istituito per valutare la campagna di bombardamento della NATO contro la Repubblica Federale di Yugoslavia, *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign*, cit., par. 15, anche se la Corte Internazionale di Giustizia sembra essere di parere, se non opposto, almeno ambiguo, v. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, cit., par. 31. Infine, il monumentale studio del CICR sul diritto consuetudinario, ripetutamente citato, ravvisa l'esistenza di un articolato sistema di norme consuetudinarie a tutela dell'ambiente naturale, in cui sono riassorbiti i contenuti degli artt. 35 e 55 del I PA. J. M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law*, cit., regole n. 43, 44 e 45, p. 143 ss. Lo stesso studio, a p. 155, afferma che non è chiaro se il contenuto della Convenzione ENMOD codifichi il diritto consuetudinario.

[265] M. BOTHE, K. J. PARTSCH, W. A. SOLF, *New rules for victims of armed conflicts*, cit., p. 346. In effetti poi, anche se in italiano il criterio della durevolezza viene tradotto col medesimo termine, si deve considerare che nella versione inglese dei due strumenti esso è reso con *long-lasting* (Convenzione ENMOD) e *long-term* (I PA). Per ciò che invece concerne il criterio dell'*estensione* dei danni, è verosimile che esso, per il I PA, non debba essere esigente quanto quello identificato dalla Convenzione ENMOD. Infatti, se si volesse adottare la medesima interpretazione della Convenzione ENMOD (dove un danno è esteso solo se interessa una superficie di alcune centinaia di chilometri quadrati) si dovrebbe giungere alla conclusione che gli artt. 35 e 55 del I PA troverebbero applicazione solo nel caso dell'utilizzo di armi di distruzioni di massa. Questo è ovviamente da escludere poiché sia l'art. 35 che l'art. 55 sono stati inseriti nell'ambito della disciplina della guerra convenzionale.

In quest'ottica, anche il riferimento alla salute umana, tanto inedito rispetto alla Convenzione ENMOD quanto all'art. 35 par. 3 del I PA, deve essere considerato con riferimento ad effetti gravi e di lungo periodo che potrebbero manifestarsi presso le popolazioni sopravvissute, quali difetti congeniti, deformità, mutazioni o altri gravi problemi, escludendosi *a priori* effetti temporanei o di breve periodo[266].

Ovviamente, tali nefasti effetti potrebbero essere dovuti a condotte contrarie all'art. 55 par. 1 del I PA, suscettibili di causare forme persistenti di inquinamento dei beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile tipicamente suscettibili di rimanere inquinati per decenni come la terra delle zone agricole per la produzione di derrate alimentari o le falde da cui avviene la captazione dell'acqua per il consumo umano, per il bestiame o per l'irrigazione dei campi.

Bisogna a questo punto rilevare che, nonostante l'utilizzo di una simile terminologia, la Convenzione ENMOD e il I PA sono strumenti che approcciano la protezione dell'ambiente naturale in modo diverso e complementare.

Se, infatti, la Convenzione ENMOD si riferisce esclusivamente al divieto di utilizzo delle tecniche di modifica dell'ambiente come arma (escludendo dal suo ambito di applicazione i danni collaterali all'ambiente risultanti da attacchi ad obiettivi militari legittimi), gli artt. 35 par. 3 e 55 par. 1 I PA hanno una portata più ampia, proteggendo l'ambiente naturale non solo da ogni mezzo e metodo di guerra espressamente concepito per operare a danno dell'ambiente naturale, ma anche contro ogni danno che ci si può attendere possa essere inflitto da una qualsiasi arma o metodo di guerra, a prescindere se essi siano stati concepiti o meno per quello scopo, anche qualora un tale effetto fosse incidentale o collaterale[267].

---

[266] M. BOTHE, K. J. PARTSCH, W. A. SOLF, *New rules for victims of armed conflicts*, cit., pp. 346-8.

[267] *Ibidem*, p. 347 e Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, cit., par. 1440-50. Non è possibile in questa sede condurre una disamina dettagliata sui vari tipi di armi impiegabili e quelli vietati dal diritto internazionale. Ad ogni modo, ciò che qui interessa, è l'effetto che l'utilizzo di queste armi ha sui beni indispensabili alla sopravvivenza. Basti dunque solo accennarsi che un principio ormai ampiamente consolidato del diritto internazionale umanitario consuetudinario è che i belligeranti non hanno un diritto illimitato nella scelta dei mezzi e metodi per nuocere al nemico (art. 22 *Regolamento dell'Aja*, 1907 e art. 35 par. 1 del I PA).

In altre parole, la Convenzione ENMOD si applica ai casi di deliberata manipolazione dei processi naturali per scopi militari od ostili (ponendo l'attenzione sul divieto dell'utilizzo di una determinata tecnica), il I PA si applica ad ogni caso in cui risulti un danno all'ambiente, a prescindere dalla tecnica o dai mezzi e metodi di guerra impiegati e a prescindere dalla preordinata o meno volontà di produrre tali negativi effetti (ponendo così l'attenzione sull'effetto finale)[268].

Secondariamente, relativamente all'intensità dei danni all'ambiente naturale, si deve rilevare che la Convenzione ENMOD e il I PA stabiliscono soglie diverse affinché essi assumano rilevanza convenzionale.

Infatti la Convenzione ENMOD si riferisce a danni estesi, durevoli *o* gravi, dove l'uso della congiunzione *o* permette di concludere che i tre criteri indicati non siano da intendere cumulativamente, bensì disgiuntamente. Sembra dunque che la Convenzione ENMOD intenda stabilire una soglia di *operatività* più bassa rispetto quella stabilità dal I PA, nell'ambito del quale i danni all'ambiente diventano rilevanti solo se estesi, durevoli *e* gravi, dove la congiunzione *e* indica che i tre criteri, in modo più esigente rispetto la Convenzione ENMOD, debbano intendersi come individuanti uno *standard* triplo e cumulativo che sembra essere raggiunto nei soli casi di eventi dagli effetti catastrofici o sub-catastrofici sull'ambiente[269].

Nella consapevolezza dell'esistenza di una così esigente soglia che restringe significativamente l'ambito di applicazione dell'art. 55 par. 1, il Comitato istituito per valutare la campagna di bombardamento della NATO contro la Repubblica Federale di Yugoslavia, accedendo ad una visione già espressa dalla Corte Internazionale di Giustizia, osserva un punto di assoluta rilevanza e cioè che, essendo l'art. 55 inserito nel capitolo interamente dedicato ai beni di carattere civile, alla protezione dell'ambiente naturale debbano necessariamente applicarsi tutte le regole relative a questi beni e, *in primis*, sarebbero pertinenti i principi di necessità militare e proporzionalità, ma anche, si potrebbe aggiungere, di precauzione[270].

---

[268] Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, cit., par. 1451.

[269] M. BOTHE, K. J. PARTSCH, W. A. SOLF, *New rules for victims of armed conflicts*, cit., p. 347.

[270] *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign*, cit., par. 15, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, cit., par. 30. È questo, ad

È stato poi notato, ed è osservazione non di poco conto, che è soprattutto l'ambito di applicazione *ratione temporis* dei due trattati ad essere diverso. Se infatti il I PA si applica esclusivamente in tempo di conflitto armato internazionale, la Convenzione ENMOD copre un ambito più ampio, potendosi applicare sia in tempo di pace che in tempo di guerra, anche in relazione a più generici scopi militari od ostili che non necessariamente richiedono l'instaurarsi di uno stato di conflitto[271].

Come è agile dunque notare, la Convenzione ENMOD e il I PA, apparentemente simili, sono strumenti complementari, anzi, talvolta sarebbe addirittura necessario un relativo sforzo interpretativo per coordinare due contenuti in parte non omogenei.

Dovendo dunque proporre una tassonomia idonea a coordinare le norme dei due strumenti internazionali in parola con riferimento alla protezione dei beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile, è possibile affermare che il loro disposto debitamente sovrapposto e/o combinato, in tempo di conflitto armato, implichi, *inter alia*, i divieti di:

- compiere qualsiasi azione diretta sull'ambiente naturale i cui effetti durino almeno per il tempo di una stagione (tre o quattro mesi), ad es. utilizzare defolianti su piantagioni e coltivazioni;
- compiere qualsiasi azione diretta sull'ambiente naturale i cui effetti siano estesi (ad es. attraverso l'introduzione di parassiti geneticamente modificati in grado di aggredire e distruggere ampie porzioni di zone agricole destinate alla produzione di derrate alimentari) o gravi (ad es. mediante l'avvelenamento delle falde acquifere da cui attinge una città) al punto da danneggiare in modo rilevante lo svolgersi e la sicurezza della vita umana, a prescindere dalla loro durata;
- impiegare qualsiasi mezzo o metodo di guerra convenzionale o non convenzionale i cui effetti collaterali possano causare durevoli, estesi e gravi

esempio, anche il caso di attacchi ad obiettivi militari (industrie chimiche o petrolchimiche, depositi di carburanti etc.) che, se distrutti, potrebbero produrre rilevanti danni all'ambiente.

[271] Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, cit., par. 1450 e Y. DINSTEIN, *The conduct of hostilities*, cit., p. 209.

danni all'ambiente naturale in quanto tale, e in quanto elemento fondamentale per la sopravvivenza della popolazione, per la durata di almeno due decadi (ad es. mediante la contaminazione di coltivazioni con inquinanti organici persistenti come le diossine)[272].

Infine, a conferma della stretta relazione tra benessere della popolazione civile e ambiente naturale, è utile leggere l'art. 8 par. b) num. iv) dello Statuto della Corte Penale Internazionale che considera come crimine di guerra sferrare intenzionalmente un attacco, pur sapendo che esso comporterà una perdita di vite umane tra la popolazione civile o danni ai beni di carattere civile o un danno grave, diffuso *e* duraturo all'ambiente naturale, che sia eccessivo in relazione al concreto e diretto vantaggio militare complessivo previsto[273].

3.4 I beni indispensabili alla sopravvivenza nei conflitti armati non internazionali

3.4.1 La progressiva rilevanza dei conflitti armati non internazionali

Pur nella consapevolezza che i conflitti armati che insanguinano il mondo contemporaneo sono prevalentemente di carattere non internazionale, la trattazione

[272] Per lo schema cui si è ispirata tale tassonomia v. Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, cit., par. 1453.

[273] Come si può rilevare, il linguaggio dell'articolo è in buona parte mutuato dalla terminologia del I PA. Soprattutto ciò vale per l'uso della congiunzione *e* per i tre criteri che qualificano il danno ambientale, che devono dunque essere cumulativi. Lo Statuto della Corte Penale Internazionale ripropone insomma la stessa soglia elevata del I PA, il che rende abbastanza difficile imputare a chicchessia un crimine di guerra nella forma del danno ambientale. Vi è però anche una diversità rispetto al I PA relativamente all'individuazione dell'elemento soggettivo dell'azione. Infatti, affinché vi sia crimine di guerra ai sensi dello Statuto, sono necessari sia l'elemento dell'intenzionalità che quello della consapevolezza dell'esito, mentre essi sono elementi solo alternativi per l'art. 55 del I PA. Y. DINSTEIN, *The conduct of hostilities*, cit., p. 206.

fino a questo punto proposta prende esclusivamente in considerazione la disciplina dei conflitti armati internazionali.

Il motivo di una tale scelta risiede nel fatto che le esigenze umanitarie dei conflitti armati internazionali e non internazionali sono le medesime. A fronte di una disciplina convenzionale, come si vedrà, estremamente limitata per i conflitti armati non internazionali, la più evoluta e compiuta disciplina dei conflitti armati internazionali costituisce l'orizzonte normativo di riferimento.

Infatti il diritto internazionale umanitario dei conflitti armati internazionali è il *corpus* normativo dedicato alle regole della guerra interstatale che, sin dal primo strumento di codifica del 1864 e fino al 1949, ha catalizzato in modo esclusivo gli sforzi dell'agenda internazionale degli Stati. La disciplina del conflitto armato internazionale è dunque la più antica e la più ricca di norme, il cui regime è il più coerente e completo.

Per molto tempo la soglia di accesso alla violenza poteva essere superata solo da entità organizzate secondo il modello dello Stato. Non tutti gli attori che volevano intraprendere una guerra erano in grado di farlo, solo l'istituzione statuale era in grado di mobilitare le risorse necessarie a sostenere un conflitto[274].

Specularmente a ciò corrispondeva una uniforme visione degli Stati tale per cui ciò che accadeva al loro interno rientrasse nel c.d. riservato dominio e fosse dunque sottratto ad ogni sorta di sindacato da parte della Comunità Internazionale e del diritto ad essa pertinente[275]. Questo valeva per il trattamento dei propri cittadini tanto in situazioni ordinarie quanto in situazioni straordinarie (es. una guerra civile).

---

[274] V. i freni clausewitziani nella tassonomia proposta da Colombo al par. 1.2. La considerazione secondo cui il progresso tecnologico abbia reso più semplice l'accesso alle armi a gruppi non statali è condivisa anche dal Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia. ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a "Dule*, *Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction*, 2 ottobre 1995, par. 97.

[275] M. SASSOLI, A. A. BOUVIER, *How does law protect in war?*, cit. p. 109 ss., N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 2011, p. 335 ss.; S. SIVAKUMARAN, *International humanitarian law*, in D. MOECKLI, S. SHAH, S. SIVAKUMARAN (eds.), *International Human Rights Law*, Oxford, 2014, p. 480.

Dopo la II Guerra Mondiale si è potuto assistere ad una scalfitura sempre più penetrante del riservato dominio degli Stati.

Per ciò che attiene alle situazioni ordinarie, l'avvento sulla scena giuridica internazionale dei diritti umani (con la Dichiarazione Universale di Diritti dell'Uomo del 1948) ha aperto la strada ad un movimento che ha sempre più portato gli Stati ad accettare progressivamente una sorta di controllo esterno relativamente al trattamento degli individui posti sotto la propria giurisdizione.

Analoga apertura, e certamente più timida - anche se di portata rivoluzionaria - si è registrata anche nella volontà degli Stati di accettare limitazioni convenzionali nella sfera della gestione di situazioni straordinarie all'interno dei propri confini, come le guerre civili. Infatti, con l'adozione delle Convenzioni di Ginevra del 1949, gli Stati ne hanno accettato anche l'art. 3 comune, articolo volto a fissare uno *standard* minimo di tutela nei confronti di tutte le Parti in conflitto in caso di conflitto armato non internazionale.

Per la prima volta in sede internazionale gli Stati si vincolano a non esercitare indiscriminatamente il proprio potere repressivo nei confronti di cittadini insorti che compiono il delitto più grave contro lo Stato, ovvero prendere le armi contro di esso.

L'accettazione dell'art. 3 comune all'interno dei quattro testi convenzionali ha poi fornito la base di partenza per attivare i negoziati che hanno condotto la Comunità Internazionale ad un ulteriore limitazione del riservato dominio statale con l'adozione nel 1977 del II Protocollo Addizionale alle Convenzioni di Ginevra, interamente dedicato ai conflitti armati non internazionali.

In questa sede non è possibile affrontare in modo esaustivo tutte le criticità relative all'applicazione del diritto internazionale dei conflitti armati non internazionali. Se ne fornirà unicamente una panoramica generale, al fine di indagare quanto le considerazioni condotte per i conflitti internazionali in materia di beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile siano valide anche per quelli non internazionali.

3.4.2 Individuare un conflitto armato non internazionale: il problema della soglia

L'articolo 3 comune è considerato una convenzione *in nuce* e sancisce che, nel caso in cui un conflitto armato privo di carattere internazionale scoppiasse sul territorio di una delle Alte Parti contraenti, ciascuna delle Parti belligeranti (forze governative e gruppi armati non statali di insorti) è tenuta a trattare con umanità le persone che non partecipano direttamente alle ostilità, compresi i membri delle forze armate che abbiano deposto le armi e le persone messe fuori combattimento da malattia, ferita, detenzione o qualsiasi altra causa.

Inoltre, le Parti belligeranti dovranno sforzarsi di mettere in vigore, mediante accordi speciali, tutte o parte delle altre disposizioni delle quattro Convenzioni (pur nella rassicurazione operata dal testo che tali accordi non hanno alcun effetto sullo statuto giuridico delle Parti belligeranti, ovvero la stipulazione di accordi non equivale ad una legittimazione politica degli insorti)[276].

Certamente l'art. 3 comune è oggi considerato corrispondente al diritto consuetudinario, essendo le Convenzioni di Ginevra strumenti universalmente ratificati[277], ma il suo contenuto presenta alcune criticità tali da meritare qualche considerazione.

Un problema, oggi superato dal raggiungimento del rango consuetudinario, è quello relativo al fatto che, quando la disposizione aveva carattere esclusivamente pattizio, l'art. 3 pretendeva applicarsi nei confronti degli insorti anche se questi non avevano ancora avuto modo di manifestare la loro volontà di conformarvisi[278].

---

[276] Da notare come lo standard definito dall'art. 3 comune sia ben al di sotto delle garanzie riconosciute dai diritti umani (che saranno trattate nel prossimo capitolo), ancorché alcune di queste possano essere in parte sospese in situazioni di emergenza. Sotto lo standard definito dall'art. 3 vi è solo la barbarie. N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 337-338.

[277] V. nel senso del rango consuetudinario dell'art. 3 comune anche: ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, cit., par. 218-220 e ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a "Dule, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction*, 2 ottobre 1995, par. 98.

[278] Al fine di rendere applicabili le disposizioni pattizie anche agli insorti sono state avanzate diverse argomentazioni il cui *vulnus* è però proprio quello di dismettere precipitosamente il nodo

Analoga criticità sussiste oggi per le parti del II PA che non hanno ancora raggiunto il rango di diritto consuetudinario[279].

In secondo luogo, in un conflitto armato non internazionale, non è previsto per gli insorti lo *status* di legittimo belligerante e quindi, in caso di cattura, di prigioniero di guerra. Questo implica che l'apparato repressivo dello Stato può condannare gli insorti, a seguito di un giusto processo e alla stregua di criminali comuni, anche alla pena capitale, in molteplici ordinamenti penali prevista nei confronti di chi commette il crimine massimo contro la personalità dello Stato. È dunque difficile che individui, che se catturati rischiano la pena capitale per il solo fatto di aver preso le armi contro il Governo, possano in qualche modo essere scoraggiati dal tenere una condotta bellica senza freni. In caso di cattura infatti, la sanzione della loro disumanità sarebbe comunque inferiore a quella della ribellione.

Infine, non tutte le situazioni di violenza all'interno di uno Stato possono essere qualificate come conflitto armato. L'art. 3 non definisce cosa sia un conflitto armato non internazionale e, ai fini della sua applicazione, non fornisce criteri idonei ad identificare la soglia di violenza oltre la quale non si possa più considerare la situazione come riconducibile a disordini interni bensì a conflitto armato vero e proprio.

Indicazioni più precise, forse premature nel 1949, sono state fornite dal II Protocollo Addizionale del 1977.

---

teorico generale appena illustrato, nel nobile intento di limitare giuridicamente la condotta dei gruppi armati di insorti. Per le coordinate essenziali di queste argomentazioni v. A. CLAPHAM *Human rights obligations of non-state actors in conflict situations*, in *International Review of the Red Cross*, vol. 88, n. 863 (2006), p. 498 ss.

[279] Come si vedrà più avanti, al verificarsi di determinate condizioni, gli insorti possono assumere una limitata soggettività internazionale. Al raggiungimento di questa, il movimento insurrezionale diviene immediatamente destinatario di alcune regole generali esistenti nell'ordinamento giuridico internazionale. Sono necessarie due precisazioni. La limitata soggettività internazionale è definita dal fatto che, essendo l'esistenza del movimento insurrezionale temporanea, esso non partecipa alla vita giuridica internazionale con l'intensità propria di altri soggetti come Stati ed organizzazioni internazionali. Questo comporta che il movimento insurrezionale diventi titolare di quegli obblighi e di quei doveri compatibili con la sua natura di soggetto limitato.

L'art. 1 del II PA, oltre a precisare che l'intento è quello di sviluppare e completare l'art. 3 comune senza modificarne le condizioni di applicazione, si applica a tutti i conflitti armati che si svolgono sul territorio di un'Alta Parte contraente, fra le sue forze armate e forze armate dissidenti o gruppi armati organizzati che, sotto la condotta di un comando responsabile, esercitano, su una parte del suo territorio, un controllo tale da permettere loro di condurre operazioni militari prolungate e concertate, e di applicare le disposizioni contenute nel Protocollo. In altre parole la soglia dello scontro, ancorché più chiaramente identificata rispetto all'art. 3, risulta essere assolutamente più elevata rispetto a questo, richiedendo che le ostilità abbiano raggiunto un livello di intensità tale da essere paragonabile ad uno scontro tra forze statali convenzionali. L'elemento del controllo del territorio, inoltre, pare non rendere applicabile il protocollo in quelle situazioni di conflitto a bassa intensità in cui le operazioni sono condotte con il metodo della guerriglia, situazioni che rimarrebbero regolate dall'art. 3 comune[280].

[280] L'esistenza di un comando responsabile e la sussistenza di un controllo effettivo di una porzione di territorio sono inoltre gli elementi della soggettività internazionale degli insorti. L'attribuzione di soggettività agli insorti non implica una parificazione di questi all'entità statuale. Infatti il movimento insurrezionale ha comunque una durata provvisoria: esso può soccombere alla repressione statuale o consolidarsi in un'organizzazione di Governo stabile. Fino al raggiungimento di quest'ultima situazione gli insorti non possono essere titolari di diritti che presuppongono il carattere permanente dei soggetti internazionali, ad es. non possono legittimamente disporre del territorio su cui esercitano il controllo effettivo, cedendone una porzione ad un altro Stato.

È poi unanimamente accettato che il riconoscimento politico, da parte di altri Stati, del movimento insurrezionale come organizzazione di Governo non sia un atto costitutivo di soggettività internazionale. Bisogna però rilevare che, date le interdipendenze di natura politica, economica e giuridica che esistono oggi tra gli Stati, un generalizzato mancato riconoscimento comporta di fatto l'incapacità di godere dei diritti inerenti alla soggettività.

Qualora il riconoscimento dovesse provenire dallo Stato sul cui territorio si svolge l'insurrezione (c.d. riconoscimento di belligeranza) ciò ha l'effetto di rendere applicabili le norme dei conflitti armati internazionali (dunque i ribelli divengono belligeranti cui è possibile attribuire lo *status* di prigionieri di guerra, gli Stati terzi sono vincolati alle norme in materia di neutralità ecc.). Bisogna però rilevare che l'istituto del riconoscimento di belligeranza è scomparso dalla prassi recente tanto da far propendere per una sua desuetudine. N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 340 ss.; A. CASSESE, *Diritto internazionale*, Bologna, 2006, p. 160 ss.; B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2013, pp. 19 ss.

Inoltre, precisa il par. 2 dell'art. 1 II PA, le disposizioni non trovano applicazione nelle situazioni di tensioni interne, di disordini interni, come le sommosse, gli atti isolati e sporadici di violenza ed altri atti analoghi, che non sono considerati come conflitti armati.

Certamente la definizione proposta dal II PA meglio definisce l'ambito di applicazione materiale dello strumento rispetto al silenzio dell'art. 3 comune ma, non operando in deroga a quest'ultimo, di fatto instaura un doppio regime tale per cui vi possono essere conflitti interni in cui si applica esclusivamente l'art. 3 comune (quando il livello di organizzazione delle forze insorte non raggiunge i livelli dettati dal II PA) e conflitti interni in cui trova applicazione il II PA[281].

Inoltre, una situazione intermedia è proposta dallo statuto della Corte Penale Internazionale. Ai fini dell'applicazione delle fattispecie dei crimini di guerra di cui all'art. 8 par. 2 lett. f) la soglia di discrimine tra situazioni di disordini e tensioni interne, atti isolati e sporadici di violenza e conflitto armato non internazionale è individuata esclusivamente dall'organizzazione dei gruppi armati insorti e dal protrarsi degli atti di violenza (eliminando dunque il comando responsabile e il controllo del territorio).

Da notare poi come sia stata la stessa giurisprudenza internazionale, nel caso di specie del Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia, a ridefinire nei suoi giudicati l'elemento del protrarsi della violenza con quello dell'intensità. È infatti la giurisprudenza di questo Tribunale che, al fine di identificare i criteri per l'individuazione di un conflitto non internazionale sceglie di rilevare: 1) l'intensità, ad esempio se il Governo per far fronte alle forze insurrezionali si serve degli apparati di polizia o delle forze armate. Affidarsi al criterio del protrarsi delle

[281] M. SASSOLI, A. A. BOUVIER, *How does law protect in war?*, cit. p. 110. Il problema della definizione della soglia è esclusivamente pertinente ai fini dell'individuazione del conflitto armato non internazionale. Esso infatti non rileva per i conflitti internazionali. Infatti, l'art. 2 comune alla quattro CG dispone l'applicazione delle stesse sia nei casi di guerra dichiarata che in qualsiasi altro conflitto armato che sorga tra le Parti contraenti, anche in caso di non riconoscimento dello stato di guerra. Inoltre, è disposta l'applicazione anche in caso di occupazione che non incontri alcuna resistenza armata. Ai sensi dell'art. 1 par. 4 del I PA, sono considerati, ai fini della disciplina applicabile, conflitti armati internazionali quelli in cui i popoli, nell'esercizio del diritto di disporre di sé stessi, lottano contro la dominazione coloniale, l'occupazione straniera o contro regimi razzisti.

ostilità mancherebbe infatti di rendere applicabile il diritto internazionale umanitario alle fasi iniziali del conflitto, a prescindere dal livello di violenza raggiunto; 2) del livello di organizzazione, ovvero le forze non governative devono essere parte del conflitto, il che prevede una struttura organizzativa per condurre le operazioni militari[282].

La giurisprudenza di questo Tribunale non si è poi fermata alle questioni teoriche ed ha fornito criteri di fatto indicativi dell'intensità di un conflitto armato: il numero, la durata e l'intensità dei singoli scontri; il tipo di armi e di equipaggiamento militare impiegato; il numero e il calibro di munizioni utilizzate; il numero di individui e la tipologia di unità combattenti che prendono parte agli scontri; il numero delle vittime e l'entità dei danni materiali; il numero di civili costretti al lasciare le zone di combattimento; il coinvolgimento del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite[283].

A prescindere dai criteri di identificazione della soglia applicabili, non tutte le situazioni di violenza interne ad uno Stato raggiungono la soglia del conflitto armato. In queste situazioni trovano piena applicazione i diritti umani così come verranno illustrati nel capitolo IV[284].

In queste fasi preliminari, solo potenzialmente prodromiche di un conflitto interno, coloro che prendono le armi contro lo Stato sono considerati criminali comuni. Ciò

---

[282] ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a "Dule, Judgment*, Case n. IT-94-1-T, 7 maggio 1997, par. 562; ICTY, *Prosecutor v. Fatmir Limaj, Judgment*, Case n. IT-03-66-T, 30 novembre 2005, para. 84.

[283] ICTY, *Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj, Lahi Brahimaj, Judgment*, Case n. IT-04-84-T, 3 aprile 2008, par. 49. V. inoltre A. CULLEN, M. DIVAC ÖBERG, *Prosecutor v. Ramush Haradinaj et al.: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the Threshold of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law*, in *ASIL Insight*, vol. 12 (2008), issue 7.

[284] Si consideri che la dinamicità degli eventi e le forti implicazioni politiche non rendono agevole l'identificazione del momento in cui il diritto internazionale umanitario diviene applicabile, poiché il riconoscimento dell'esistenza di un conflitto armato interno riposa tanto su elementi fattuali, così come testé citati, quanto politici (in primo luogo la tendenza del Governo a ricondurre la ribellione nell'ambito della criminalità comune e a negare conseguentemente l'esistenza di un conflitto). Dunque, nel caso in cui sia contestata l'esistenza di un conflitto interno, i diritti umani opererebbero comunque come cerniera di sicurezza.

implica che lo Stato ha il dovere di reprimere l'insurrezione mediante gli strumenti che l'ordinamento penale mette a disposizione tanto per far cessare lo stato di disordine interno, quanto per impedire che la situazione di incertezza creatasi possa interferire con il godimento dei beni indispensabili alla sopravvivenza come cibo e acqua.

Dopo l'instaurarsi dello stato di conflitto i diritti umani continuano ad applicarsi, ma il diritto internazionale umanitario vi si aggiunge a titolo di *lex specialis*[285].

3.4.3 Verso la convergenza del diritto applicabile tra conflitti armati internazionali e non internazionali

Sebbene dal punto di vista convenzionale le differenze tra diritto internazionale umanitario applicabile ai conflitti armati internazionali e non internazionali siano ancora notevoli sia dal punto di vista della numerosità delle norme che del loro contenuto, e nonostante all'interno della disciplina stessa dei conflitti non internazionali vi sia un doppio regime delle soglie di applicazione, oggi la tendenza generale è quella di ridurre progressivamente questa forbice.

Il motivo ha carattere eminentemente umanitario: dalla guerra civile spagnola in poi (1936-1939, guerra che ha costituito l'esperienza di riferimento per la redazione del II PA) sempre più l'opinione pubblica internazionale ha potuto constatare quanto i conflitti interni potessero, per intensità e crudeltà, essere negli effetti parificati ai conflitti tra Stati. Si è ravvisata dunque l'esigenza, almeno per le norme di carattere più squisitamente umanitario, di estendere alle vittime dei conflitti

[285] Nei sistemi regionali più evoluti, le istituzioni internazionali possono addirittura efficacemente conoscere le violazioni dei diritti umani occorse in tempo di conflitto. È il caso della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (ECHR) che, nel 2005, ha avuto modo di esprimersi in materia di violazioni dei diritti umani occorse durante il conflitto armato non internazionale tra la Repubblica Cecena e la Federazione Russa. La Corte, nel giudicare se vi fossero state violazioni del diritto alla vita, si è addentrata in valutazioni tipicamente attinenti alla sfera del diritto internazionale umanitario (soprattutto relativamente ai principi di distinzione e proporzionalità) al fine di valutare la legittimità di un'operazione. ECHR, *Isayeva v. Russia*, Judgment, 24 February 2005 e ECHR, *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, Judgment of 24 February 2005.

armati interni le garanzie applicabili alle vittime dei conflitti armati internazionali[286].

La giurisprudenza penale internazionale, l'influenza sempre maggiore dei diritti umani, nonché alcuni sforzi convenzionali hanno contribuito in modo sostanziale ad avvicinare il diritto applicabile alle due categorie di conflitti[287].

Tra i motivi di un tale ravvicinamento vi è anche quanto sopra accennato ovvero, che la disciplina dei conflitti armati non internazionali è stata, per quanto compatibile, mutuata da quella sui conflitti armati internazionali e dunque ha potuto giovare, oltre ad una relativa abbondanza di norme consolidate, anche di un maggior sviluppo giurisprudenziale, nonché un più maturo dibattito dottrinale la cui effervescenza è testimoniata dal variegato contributo al suo progressivo sviluppo fornito da giuristi, storici, militari nonché membri della società civile e del CICR.

È proprio al CICR che si deve un fondamentale contributo in questo campo: infatti il monumentale studio sul diritto consuetudinario applicabile ai conflitti armati operato da questa organizzazione dopo dieci anni di ricerche, ripetutamente in questa sede richiamato, rileva come, almeno per il diritto generale, queste differenze si stiano sempre più sfumando tanto che delle 161 regole consuetudinarie identificate almeno 136 vengono con certezza riconosciute come applicabili anche ai conflitti armati non internazionali. Si vedano in particolare le norme relative ai principi di distinzione (regole n. 1 e 7), proporzionalità (regola n. 14), precauzione negli attacchi (regola n. 15), precauzione contro gli effetti delle ostilità (regola n. 22), la definizione di obiettivo militare (regola n. 8), il divieto di attacchi

[286] A. CASSESE, P. GAETA, , *Le sfide attuali del diritto internazionale*, Bologna, 2008, p. 92. Tale esigenza è stata poi ben illustrata dal Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia, secondo cui considerazioni elementari di umanità e di senso comune permettono di considerare inumano e inammissibile nell'ambito di una guerra civile ciò che è considerato tale in una guerra interstatale. ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a "Dule, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction*, 2 ottobre 1995, par. 119.

[287] ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a "Dule, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction*, 2 ottobre 1995, par. 97.

indiscriminati (regole n. 11 e 12), la protezione dei civili dagli attacchi purché non partecipino direttamente alle ostilità (regola n. 6)[288].

Ad oggi non si è ancora giunti ad una totale equiparazione della disciplina tra le due categorie di conflitti, ma le barriere residue stanno progressivamente cadendo[289].

Se le regole consuetudinarie rilevate autorevolmente dal CICR sono relativamente numerose, a livello convenzionale la disciplina dei conflitti interni sconta ancora una certa scarsità di strumenti *ad hoc*. Sono infatti riconducibili a questa categoria, oltre ai già citati art. 3 comune e II PA, il II Protocollo relativo alla protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato (1999), addizionale all'omonima convenzione del 1954 (in particolare vedasi art. 22); la Convenzione sul divieto o la limitazione dell'impiego di talune armi classiche che possono essere ritenute capaci di causare effetti traumatici eccessivi o di colpire in modo indiscriminato (Ginevra, 1980) così come emendata nel 2001, e i relativi protocolli; la Convenzione sul divieto di sviluppo, produzione, stoccaggio e impiego di armi chimiche e sulla loro distruzione (Parigi, 1993), il cui art. 1 dispone che le norme della convenzione si applicano in qualunque circostanza; la Convenzione sul divieto di impiego, stoccaggio, produzione e trasferimento di mine antipersona e sulla loro distruzione (Oslo, 1997 – o meglio conosciuta come Convenzione di Ottawa, per la capitale in cui è stata aperta alla firma), anch'essa, a norma dell'art. 1, applicabile in ogni circostanza; la Convenzione sulle munizioni a grappolo (Dublino, 2008) il cui art. 1 contiene una disposizione identica alle ultime due citate.

Infine, anche lo Statuto della Corte Penale Internazionale, all'art. 8 par. 2 lett. c) ed e) inserisce nel novero dei crimini di guerra su cui la Corte può esercitare la propria giurisdizione condotte che vengono poste in essere nell'ambito di un conflitto armato non internazionale[290].

---

[288] J. M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law – vol. I, Rules*, Ginevra, 2005.

[289] N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 335; I. BANTEKAS, L. OETTE, *International human rights – Law and practice*, Cambridge, 2016, p. 650.

[290] A fronte di questa relativa scarsità di norme convenzionali, strumenti utili a disciplinare la condotta delle ostilità nei conflitti armati interni, in modo analogo a quanto visto per i regolamenti di

Resta da valutare in maggiore dettaglio se anche le norme relative alla protezione dei beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile godano della tendenziale convergenza di contenuti, appena richiamata, tra disciplina dei conflitti armati internazionali e non internazionali.

3.4.4 I beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile nei conflitti armati non internazionali

La bozza del II PA proposta dal CICR in sede di Conferenza Diplomatica ricalcava per struttura e contenuti il I PA. Analogamente dunque a quanto previsto nel I PA, nel II PA la protezione dei beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile in caso di conflitto armato non internazionale (art. 14) è una specificazione della protezione generale (art. 13).

Quest'ultimo articolo codifica che la popolazione civile gode di una protezione generale contro i pericoli derivanti da operazioni militari (art. 13 par. 1). Conseguentemente, né la popolazione civile in quanto tale, né le persone civili dovranno essere oggetto di attacchi (art. 13 par. 2). La protezione in parola, analogamente ai conflitti armati internazionali, è sospesa nel caso di partecipazione diretta alle ostilità e per tutta la durata di tale partecipazione (art. 13 par. 3)[291].

Le disposizioni dell'art. 13 II PA coincidono con i primi tre paragrafi dell'art. 51 del I PA e pertanto, quanto detto relativamente a questi ultimi nel corso della trattazione (in particolare al par. 2.1), è valido anche per i conflitti armati non internazionali[292].

---

disciplina militare di cui al par. 1.4, sono i manuali militari, che spesso colmano le lacune delle norme internazionali, costituendo inoltre occasione di rilevazione privilegiata dell'*opinio juris* degli Stati ai fini della ricostruzione della consuetudine internazionale. Ad essi infatti fa ampio ricorso lo studio del CICR sul diritto consuetudinario.

[291] Per la coincidenza del dettato dell'art. 13 con il diritto internazionale consuetudinario applicabile ai conflitti armati non internazionali si v. J. M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law*, cit., regola n. 6, p. 19 ss.

[292] Questo è anche quanto indicato nei commentari. Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, par. 4761 e 4762.

Relativamente alla protezione dei beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile è senz'altro interessante notare come l'art. 54 del I PA e l'art. 14 del II PA presentino un contenuto similare.

Come poco sopra richiamato, il progetto presentato dal CICR in sede di Conferenza Diplomatica prevedeva che numerose norme del I PA fossero riproposte anche nel testo del II PA. Ciò non avvenne principalmente per via dell'opposizione degli Stati del Terzo Mondo, ma talune disposizioni che avevano un corrispondente nel I PA comunque sopravvissero anche nel II PA, soprattutto, sebbene ridotte, le parti III (feriti, malati e naufraghi) e IV (popolazione civile).

Alla fine, anche se il testo adottato costituiva una significativa contrazione rispetto al testo progettato dal CICR, esso comunque costituì una notevole espansione rispetto alle regole contenute nell'art. 3 comune[293].

L'art. 14 del II PA presenta un testo più ridotto e semplificato rispetto quello dell'art. 54 del I PA. Viene innanzitutto esteso anche ai conflitti armati non internazionali il divieto di far soffrire la fame alle persone civili come metodo di combattimento[294]. È dunque proibito attaccare, distruggere, asportare o mettere fuori uso, con tale scopo, beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile, quali le derrate alimentari e le zone agricole che le producono, i raccolti, il bestiame, le installazioni e le riserve di acqua potabile e le opere di irrigazione[295].

Il testo dell'art. 14 II PA non è così articolato come quello dell'art. 54 par. 2 I PA. Gli Stati, in sede di Conferenza Diplomatica, non hanno inteso infatti accogliere

---

[293] Una tale espansione della sfera di applicazione materiale non poté non tradursi in una soglia del conflitto piuttosto alta, ancorché più chiaramente individuata N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 340; A. CASSESE, P. GAETA, *Le sfide attuali*, cit., p. 96.

[294] Questa regola è considerata di diritto consuetudinario nonché applicabile anche ai conflitti non internazionali. J. M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law*, cit., regola n. 53, p. 186 ss.

[295] Per quanto concerne il commento dell'art. 14 II PA nelle parti coincidenti con l'art. 54 I PA, si rimanda a quanto scritto in occasione dello studio di quest'ultimo (in particolare il par. 3.1). Si veda Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, cit., par. 4761 e 4790 ss. Per l'esistenza di una corrispondente norma consuetudinaria applicabile anche ai conflitti armati non internazionali v. J. M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law*, cit., regola n. 54, p. 189 ss.

tutte le proposte del CICR, ritenute voler parificare troppo arditamente la normativa applicabile ai conflitti armati non internazionali a quella dei conflitti internazionali. Cionondimeno non hanno inteso depotenziare completamente il percorso verso un miglioramento delle condizioni delle vittime dei conflitti interni. L'esito di questi compromessi è stato un esercizio di ingegneria diplomatica tale per cui, a fronte della mancata trasposizione di tutto il testo dell'art. 54 par. 2 I PA nel corpo dell'art. 14 II PA, sono stati immediatamente dopo quest'ultimo collocati articoli dal contenuto riconducibile al testo eliso, in particolare l'art. 17 (divieto di trasferimento forzato di persone civili salvo lo esigano ragioni di sicurezza delle persone o imperiose necessità militari) e l'art. 18 (azioni di soccorso per la popolazione civile insufficientemente approvvigionata previo consenso dell'Alta Parte contraente, su cui si tornerà tra breve).

Dal testo dell'art. 14 II PA mancano, rispetto alla corrispondente versione del I PA, le disposizioni relative al divieto di rappresaglie (art. 54 par. 4, I PA)[296] e al regime delle deroghe alla protezione dei beni indispensabili (art. 54 par. 3 e 5, I PA).

Sebbene non sia un regime contemplato nel II PA, si vuol ora valutare se le tre deroghe previste per i conflitti armati internazionali trovino comunque applicazione nel caso dei conflitti interni.

Con riguardo alle cause di deroga, del cui contenuto si parlerà immediatamente, il CICR ritiene che sia dubbio che esse possano trovare applicazione in caso di

[296] L'istituto della rappresaglia bellica non è conosciuto dal diritto internazionale umanitario applicabile ai conflitti armati non internazionali. La prassi internazionale, comprensiva di atti delle maggiori organizzazioni internazionali nonché pronunce di tribunali penali internazionali, sembra univocamente convergere in questo senso. Durante la Conferenza Diplomatica solo quattro Stati (Camerun, Finlandia, Germania e Yugoslavia) manifestarono la propria attitudine a voler considerare le rappresaglie applicabili ai conflitti non internazionali. Ad ogni modo tutti gli altri Stati partecipanti si opposero. Si optò dunque per non inserire le rappresaglie neanche in un contesto di azioni vietate per il timore che, ragionando *a contrario*, la possibilità di ricorrervi potesse essere concepita anche solo a livello teorico. Per un approfondimento vedasi J. M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law*, cit., regola n. 148.

conflitto armato non internazionale. Questo perché tanto esse non sono previste dal II PA, quanto perché non pare esservi una prassi in merito[297].

Nonostante ciò sembra possibile comunque proporre un'argomentazione in senso opposto.

Con riferimento alla perdita di protezione dei beni indispensabili a causa dell'utilizzo di questi per la sola sussistenza dei membri delle forze armate (art. 54 par. 3 lett. a I PA) si deve notare come questa non sia una disposizione innovativa, bensì un'applicazione dell'art. 52 par. 2 I PA che permette di definire l'obiettivo militare come quel bene il cui impiego fornisce un effettivo contributo all'azione militare. Potendo ritenere la definizione di obiettivo militare applicabile anche ai conflitti armati non internazionali, è agevole poter ritenere l'argomentazione appena proposta valida anche per questa categoria di conflitti[298]. Nessuno infatti dubiterebbe che le forze governative o i gruppi armati possano distruggere beni indispensabili in uso esclusivo alle forze avversarie.

Pur nel silenzio del II PA si ritiene quindi che valga anche per i conflitti non internazionali quanto già argomentato per quelli internazionali, ovvero che qualora non sia possibile ravvisare l'esigente criterio dell'esclusività dell'utilizzo per la sussistenza dei soli membri delle forze armate, i beni *dual-use*, se indispensabili *anche* alla sopravvivenza della popolazione civile, rimangono protetti[299]. Infatti, se in un conflitto internazionale assumono rilevanza tali beni *dual-use*, tanto più l'assumeranno in un contesto di conflitto interno, dove forze governative e insorti condividono le medesime infrastrutture pubbliche essenziali.

Relativamente alla seconda causa di deroga individuata dall'art. 54 par. 3 lett. b del I PA vale un ragionamento analogo. Essa, disponendo che la protezione è sospesa nel caso in cui beni indispensabili vengano utilizzati per l'appoggio diretto ad un'azione militare – e a condizione di non intraprendere azioni da cui ci si potrebbe attendere che lascino alla popolazione civile alimenti e acqua in misura

---

[297] *Ibidem*, regola n. 54, p. 189 ss.

[298] Per l'applicazione della definizione (consuetudinaria) di obiettivo militare tanto ai conflitti armati internazionali quanto a quelli non internazionali v. *ibidem*, regola n. 8.

[299] Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, cit., par. 4806.

talmente scarsa da ridurla alla fame o costringerla a spostarsi – altro non opera, ancora una volta, che l'applicazione ad un caso concreto del principio di proporzionalità[300].

Si può ritenere che l'applicazione del principio di proporzionalità esiga una certa qualificazione. Infatti il limite della proporzionalità opererebbe fino al momento in cui alimenti e acqua verrebbero compromessi al punto di costringere la popolazione alla fame o allo spostamento. Superata tale soglia, interviene il divieto di porre in essere l'azione militare.

Anche la seconda causa di deroga prevista dall'art. 54 I PA è dunque applicabile ai conflitti armati non internazionali in quanto declinazione di principi generali valevoli in entrambe le categorie di conflitti.

Infine, l'ultima causa di deroga prevista dal I PA è relativa alle esigenze vitali di una Parte in conflitto per la difesa del proprio territorio in caso di invasione, con particolare riferimento alla pratica della terra bruciata (art. 54 par. 5 I PA).

Da un punto di vista puramente formale una tale regola non dovrebbe trovare applicazione nei conflitti armati non internazionali poiché la presenza di gruppi armati di insorti tra i cittadini dello Stato non configura invasione, essendo questa individuata da un ingresso non autorizzato delle forze armate straniere sul territorio.

Il problema si pose però in sede di Conferenza Diplomatica. Il CICR propose un articolo contenente una disposizione generale tale per cui il rispetto dei beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile sarebbe stato garantito su tutto il territorio, e non solo quello sottoposto al controllo avversario. Durante le protratte discussioni si decise di lasciare impregiudicata la questione, senza rigettarla ma senza creare una norma dedicata a fronte di alcune criticità difficilmente trasfondibili nel testo.

La *ratio* dell'art. 54 par. 5 del I PA permette l'utilizzo della tattica della terra bruciata ad una Parte belligerante solo sul suo territorio che è in grado di

[300] Contrariamente al I PA (art. 51 par. 5 lett. b) il II PA non contiene una disposizione che codifichi il principio di proporzionalità. Infatti, l'art. 13 II PA, riporta solo i primi tre paragrafi dell'art. 51 PA. Ad ogni modo il principio è considerato avere natura consuetudinaria tanto per i conflitti armati internazionali che non internazionali. V. J. M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law*, cit., regola n. 14, p. 46 ss.

controllare. È dunque verosimile che questo agisca già da fattore limitante. Infatti non vi è interesse a distruggere le infrastrutture e le attività che garantiscono la sopravvivenza se non a fronte di un pericolo supremo come l'invasione. In un conflitto interno invece è verosimile che la situazione relativa al controllo del territorio sia più dinamica, e dunque potrebbe esservi un minor disincentivo all'adozione di una tattica estrema, ben potendo il controllo su di una determinata area cambiare più volte[301].

3.4.5 Le azioni di soccorso in tempo di conflitto armato non internazionale

Sebbene le sofferenze di coloro che subiscono gli effetti delle ostilità siano identiche a prescindere dalla tipologia di conflitto, in caso di conflitto non internazionale è più complesso istituire convenzionalmente un regime per le operazioni di soccorso, a causa della preoccupazione degli Stati di conservare quanto più possibile il controllo di una situazione già instabile.

Una prima disposizione per il soccorso in caso di conflitto armato non internazionale, a dire il vero piuttosto embrionale, si ravvisa nell'art. 3 comune alla quattro Convenzioni (par. 2) che prevede la facoltà per enti umanitari imparziali (come il CICR) di offrire i propri servizi alle Parti in conflitto.

Una disposizione così poco strutturata potrebbe portare ad attribuirle un valore poco più che "decorativo", senza un particolare significato nell'ambito dell'art. 3 poiché l'offerta di servizi non implica un'accettazione da parte del destinatario. Bisogna tenere conto però che al tempo della sua adozione, l'art. 3 comune costituì una vera rivoluzione nella vita giuridica internazionale. Dunque il CICR ritenne adeguata anche solo la previsione del suo diritto di offrirsi come ente umanitario, il che, nelle sue intenzioni, avrebbe limitato i rifiuti – comunque sempre possibili – fondati sulla non interferenza negli affari interni di uno Stato[302].

---

[301] Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, par. 4808-4810.

[302] J. S. PICTET (general editor), *The Geneva Conventions of 12 August 1949 – Commentary, IV*, cit., p. 41.

Pur nel silenzio della norma si ritiene che l'accettazione da parte del belligerante dell'aiuto offerto da un'organizzazione umanitaria imparziale non possa essere negato su base arbitraria, anche se in determinate circostanze potrebbe risultare problematico individuare l'organizzazione che detiene il controllo di un territorio al fine di indirizzare la proposta di intervento[303].

Il fatto che un ente umanitario imparziale possa offrirsi di portare soccorso (c.d. diritto di iniziativa umanitaria) non esime il belligerante dalla responsabilità di cui è portatore in sede internazionale di rispondere ai bisogni umanitari delle popolazioni presenti sul territorio da esso controllato[304]. Infatti il soccorso esterno è considerato sia complementare, in quanto la responsabilità dell'adeguato approvvigionamento della popolazione civile ricade sul belligerante che esercita il controllo del territorio (v. oltre la trattazione relativa ai diritti umani), sia eventuale, in quanto il diritto internazionale non prevede un obbligo per gli enti umanitari imparziali di offrire i loro servizi.

La norma appena descritta è stata integrata nel 1977 dall'art. 18 par. 2 del II PA il quale dispone che nel caso in cui la popolazione civile soffra di privazioni eccessive

---

[303] Questo è quanto rilevato dai nuovi commentari che il CICR ha reso disponibili. Dal 2012, in virtù del suo ruolo di custode e promotore del diritto internazionale umanitario, il CICR ha dato avvio ad un processo di revisione dei commentari alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 e ai due Protocolli Addizionali del 1977. Quando le Convenzioni furono adottate alcuni settori del diritto internazionale come i diritti umani, il diritto dei rifugiati, il diritto internazionale penale, erano ancora agli albori del loro sviluppo. Non essendo il diritto internazionale umanitario una branca del diritto internazionale a sé stante, ma proponendosi di tutelare la persona umana complementariamente ad altre pertinenti norme del diritto internazionale, nonché alla luce della sempre più corposa giurisprudenza in materia e di una prassi più facile da rilevare, si è ravvisata l'esigenza di strumenti più aderenti con i tempi. I testi dei nuovi commenti (ad oggi giunti a coprire la I CG e la II CG), oltre ad essere editi in versione cartacea, sono resi disponibili on line, sul portale del CICR. Per una presentazione dell'opera v. J.-M. HENCKAERTS, *Bringing the Commentaries on the Geneva Conventions and their Additional Protocols into the twenty-first century*, in *International Review of Red Cross*, vol. 94 n. 888, (2012), p. 1551. Da ora in poi i commentari in parola verranno citati con l'anno e lo strumento cui si riferiscono. Ai fini della presente trattazione, trattandosi dell'art. 3 comune, è stato consultato il primo commentario reso disponibile relativo alla I CG. *Commentari 2016*, I Convenzione di Ginevra, par. 780, 830, 834.

[304] *Commentari 2016*, I Convenzione di Ginevra, par. 782.

(*undue hardship*) per mancanza di approvvigionamenti essenziali alla sua sopravvivenza, come (*such as*) i viveri e i rifornimenti sanitari, saranno intraprese, con il consenso dell'Alta Parte contraente, azioni di soccorso in favore della popolazione civile, di carattere esclusivamente umanitario e imparziale e svolte senza alcuna distinzione di carattere sfavorevole.

Sebbene il II PA proponga una norma più sofisticata rispetto a quella prevista dal par. 2 dell'art. 3 comune, è evidente che essa rappresenti comunque un compromesso tra le mai sopite preoccupazioni degli Stati in materia di tutela della sovranità, e l'esigenza di fornire una base giuridica più solida per la protezione delle vittime dei conflitti armati interni[305].

Sulla base del presupposto che le autorità dell'organizzazione di Governo siano primariamente responsabili del soccorso alla popolazione insufficientemente approvvigionata, la norma ha il pregio di individuare quale siano le condizioni che possono attivare un'operazione di soccorso internazionale: la mancanza di approvvigionamenti essenziali alla sopravvivenza che configurano privazioni eccessive.

Non è chiaro quale possa essere il criterio di valutazione di tali privazioni. È stato proposto il paragone con l'usuale standard di vita delle popolazioni interessate e i bisogni indotti dalle ostilità[306], ma è chiaro che un'indicazione univoca non possa essere fornita. Probabilmente, volendo ricavare un criterio dal contesto delle altre norme del I e del II PA, si potrebbe suggerire che, una volta mobilitate tutte le risorse interne, anche mediante l'attivazione delle organizzazioni di soccorso nazionali, una privazione eccessiva possa configurarsi quando la situazione esistente sia parificabile a quella di un attacco ai beni indispensabili alla sopravvivenza o che la carenza di mezzi di sussistenza sperimentata sia tale da provocare lo spostamento della popolazione civile.

È poi possibile proporre qualche considerazione in merito alla clausola del consenso dell'Alta Parte contraente.

---

[305] Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, cit., par. 4761 e 4870 ss.

[306] *Ibidem*, par. 4881.

La regola infatti si rivolge solo agli Stati Parte del II PA, non potendo questo strumento creare obblighi convenzionali per gli insorti i quali, come sopra visto, pur potendo acquisire una limitata soggettività internazionale, sono richiesti di rispettare esclusivamente il diritto internazionale generale. Sul punto anche i commentari sono laconici, limitandosi a precisare che, data la peculiare situazione del conflitto interno in cui potrebbe non essere agevole risalire all'autorità che controlla un determinato territorio, il consenso si debba ritenere presunto, prevalendo l'esigenza di speditezza della distribuzione dei soccorsi su altre considerazioni di carattere formale[307]. È da rilevare ad ogni modo che l'emersione di una norma consuetudinaria applicabile anche ai conflitti armati non internazionali supera tale criticità. Essa infatti dispone che le Parti in conflitto devono permettere e facilitare un transito degli aiuti umanitari per i civili che sia rapido e privo di ostacoli. Le operazioni devono essere imparziali e condotte senza alcuna distinzione di carattere sfavorevole. Esse sono inoltre soggette al diritto di controllo del belligerante interessato[308].

Inoltre, in modo analogo a quanto diverse volte rilevato nel corso della presente trattazione, il fatto che il consenso sia richiesto non significa che questo riposi sull'arbitrio delle Parti. Se la sopravvivenza della popolazione civile è minacciata ed un'organizzazione umanitaria imparziale offre la sua azione di soccorso, questa non può essere rifiutata senza incorrere in una violazione dell'art. 14 II PA[309].

Una tale norma, soprattutto in merito alla carenza di acqua, cibo, medicine e presidi sanitari, vestiario e ripari, deve essere coordinata con le norme sui diritti umani (oggetto del prossimo capitolo) che esigono dallo Stato (e solo da questo, con esclusione dunque degli insorti) un atteggiamento proattivo, che non si limita

[307] *Ibidem*, par. 4884.

[308] J. M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law*, cit., regola n. 55.

[309] Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, cit., par. 4885. Il consenso della Parte deve inoltre essere genuino e le azioni conseguenti devono essere adottate in buona fede. Ciò non implica che non possano essere previsti dei limiti tecnici all'ingresso, al transito e alla distribuzione degli aiuti o altre misure in materia di ispezioni ed itinerari. È però fondamentale un uso della burocrazia che non sia funzionale a porre ostacoli al regolare svolgimento delle operazioni.

all’accettazione dell’aiuto esterno, ma che addirittura richiede l’esplicita attivazione della cooperazione internazionale.

Capitolo quarto: il ruolo dei diritti umani nella protezione dei beni indispensabili alla sopravvivenza

Capitolo quarto: 4.1 – Il rapporto tra diritto internazionale umanitario e diritto internazionale dei diritti umani. 4.2 – L'applicazione dei diritti umani durante il conflitto armato. 4.3 – L'applicazione extraterritoriale dei diritti umani. 4.4 – Il ruolo dei diritti umani per la tutela dei beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile. 4.4.1 – La ricostruzione di un diritto umano al cibo e all'acqua. 4.5 – La tutela del diritto umano al cibo e all'acqua. 4.5.1 – Obblighi per gli Stati. 4.5.2 – La giustiziabilità del diritto umano al cibo e all'acqua.

4.1 Il rapporto tra diritto internazionale umanitario e diritto internazionale dei diritti umani

Il diritto internazionale umanitario non costituisce un sistema chiuso bensì è parte di quel più ampio complesso di norme che danno origine al diritto internazionale. È dunque evidente che norme a tutela delle vittime del conflitto armato, dei beni di carattere civile e dei beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile possano essere rintracciate anche in altre branche del diritto internazionale, *in primis* i diritti umani.

Diritto internazionale umanitario e diritti umani muovono da presupposti filosofici, storici e politici del tutto differenti[310] e hanno un campo di applicazione *ratione*

[310] Infatti il diritto internazionale umanitario, sin dalla sua origine nel 1864 (anche se oggi non è più solo così), atteneva ai rapporti interstatali in quanto andava a vantaggio degli Stati che i propri militari (e successivamente i civili) non fossero oggetto di violenze per così dire "eccedenti" gli scopi del conflitto. Il diritto umanitario nasce dunque già internazionale. Per l'opera del tutto particolare del *Codice Lieber*, cfr. nota 204.

I diritti umani invece promanano da rivendicazioni originariamente nazionali. Sebbene si possano rintracciare istituti di protezione che si perdono nella notte dei tempi (risalenti almeno al Codice di Hamurrabi, nella Babilonia del XVIII sec. a.C.) e dunque sia complesso ricondurre ad unità forme di protezione sperimentate da culture, religioni, civiltà in tempi e regioni diverse, ciò che accomuna queste esperienze è la loro genesi all'interno delle comunità politiche, comunque denominate, nella forma di limitazioni all'arbitrio del potere assoluto del sovrano (così, ad es., la *Magna Charta Libertatum*, concessa nel 1215 dal Re Giovanni d'Inghilterra). Solo in un momento successivo i diritti umani hanno assunto una rilevanza sul piano internazionale. In altre parole i diritti umani furono all'origine una questione interna allo Stato, che atteneva alla sfera dei rapporti tra Governo e

personae e *ratione materiae* non del tutto sovrapponibili. Inoltre, per molto tempo, l'evoluzione di un settore non ha influito su quella dell'altro.

---

cittadini. Si tratta dei diritti inalienabili della Dichiarazione unanime dei tredici Stati Uniti d'America (1776), che sancivano l'indipendenza delle colonie americane da una madre-patria considerata oppressiva, e della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino a seguito della Rivoluzione francese (1789) fondata sugli ideali dell'Illuminismo. Furono questi documenti a costituire il volano per una nuova generazione di costituzioni nazionali in cui, ai diritti dell'individuo, corrispondeva una limitazione dei poteri statali (Paesi Bassi nel 1798, Svezia nel 1809, Spagna nel 1812, Norvegia 1814, Belgio 1831, Regno di Sardegna nel 1848, Danimarca nel 1849 e Prussia nel 1850).

Tuttavia, fino agli anni '40 del XX sec., il movimento per la limitazione dei poteri del sovrano nei confronti dei propri cittadini non aveva riflessi nel diritto internazionale.

È solo nel 1948 che i diritti umani hanno trovato una collocazione in sede internazionale con l'adozione della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo da parte dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite. Appena prima di questo momento storico, il discorso del Presidente Roosvelt al Congresso USA del gennaio del 1941 sulle quattro libertà umane essenziali (libertà di parola ed espressione, libertà di culto, libertà dal bisogno, libertà dalla paura), la Dichiarazione delle Nazioni Unite del 1942 e la Carta delle Nazioni Unite del 1945 furono gli acceleranti della Dichiarazione del 1948, che costituisce un vero e proprio precipitato di secoli di esperienze. È da rilevare come lo strumento della dichiarazione non sia in grado di creare norme internazionalmente vincolanti, ma è indubbia la valenza in un'ottica di sviluppo progressivo del diritto e della rilevazione della posizione degli Stati in seno all'organo assembleare più rappresentativo della Comunità Internazionale. Dopo tale dichiarazione vennero adottati alcuni trattati internazionali sui diritti umani a livello regionale, tra cui si ricorda la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (1950), uno degli esperimenti più sofisticati che prevede anche una Corte per i ricorsi individuali. Fu solo nel 1966 con il Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici e il Patto sui diritti economici, sociali e culturali che i diritti umani entrarono nel *corpus* normativo internazionale mediante strumenti a vocazione universale.

Si deve però anche rilevare che la visione sopra rigidamente accennata secondo cui i diritti umani attengono perlopiù ai rapporti tra individuo e Stato, mentre il diritto umanitario ai rapporti tra Stati, è sempre meno vera alla luce delle recenti evoluzioni che hanno visto altri soggetti, diversi dagli Stati, essere oggetto di norme sui diritti umani. A ciò si aggiunga che per l'individuo si è definitivamente configurato un sistema di responsabilità penale per i crimini internazionali. Si veda C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, 2006, p. 59-60 e N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1997, p. 22 ss; E. BATES, *History*, in D. MOECKLI, S. SHAH, S. SIVAKUMARAN (eds.), *International Human Rights Law*, Oxford, 2014, p. 16-33; S. SIVAKUMARAN, *International humanitarian law*, cit., p. 482; E. GREPPI, *To what extent do international rules on human right matters?*, in F. POCAR, M. PEDRAZZI, M. FRULLI, *War crimes and the conduct of hostilities – Challenges to adjudication and investigation*, Northampton, 2013, p. 38 ss.

Il diritto internazionale umanitario infatti si applica ai rapporti tra fazioni in conflitto (Stati e/o gruppi armati, ribelli e attori non statali), mentre i diritti umani attengono alla sfera dei rapporti tra Stato ed individui; il diritto internazionale umanitario muove dal presupposto dell'uguaglianza tra belligeranti[311], i diritti umani si fondano sul presupposto dell'ineguaglianza tra governanti e governati[312].

Infine, se lo sviluppo dei diritti umani ha avuto come sede privilegiata il sistema della Nazioni Unite, quello del diritto internazionale umanitario è dovuto principalmente all'opera del Comitato Internazionale della Croce Rossa. Questa ripartizione istituzionale è probabilmente riconducibile al fatto che il CICR sia storicamente restìo, in virtù della neutralità su cui fonda interamente il suo operato in sede internazionale, a compromettersi eccessivamente con un'organizzazione altamente politicizzata come le Nazioni Unite. Ma anche dal fronte ONU non sono certamente mancati atteggiamenti di chiusura. Infatti, nel 1949, quando presso la Commissione di Diritto Internazionale delle Nazioni Unite erano in corso le discussioni in merito a quali settori del diritto internazionale rivolgere l'opera di codificazione, si decise di non considerare il diritto internazionale umanitario poiché, avendo la Carta ONU messo al bando la guerra, la codificazione delle leggi di questa cessava di essere un tema rilevante. Inoltre, se la Commissione avesse intrapreso uno studio vòlto alla codificazione di questa branca del diritto internazionale, l'opinione pubblica avrebbe potuto ravvisare in ciò una mancanza di fiducia nel neo-istituito meccanismo di sicurezza internazionale affidato alle Nazioni Unite[313].

Ciò che individua alcuni profili di criticità, da cui si ritiene iniziare l'analisi dei rapporti tra le due banche, è una coincidente applicazione *rationae temporis*.

---

[311] Il quinto considerando del preambolo del I PA codifica questo principio affermando che le disposizioni delle Convenzioni di Ginevra e del Protocollo devono essere pienamente applicate in ogni circostanza a tutte le persone protette da detti strumenti, senza alcuna distinzione sfavorevole fondata sulla natura o l'origine del conflitto armato, o sulle cause invocate dalle Parti in conflitto, o ad esse attribuite.

[312] S. SIVAKUMARAN, *International humanitarian law*, cit., p. 481-2.

[313] *Yearbook of International Law Commission 1949, Summary Records and Documents of the First Session including the report of the Commission to the General Assembly*, New York, 1956, p. 281, par. 18.

Diritto internazionale umanitario e diritti umani trovano ugualmente applicazione in tempo di conflitto armato. Se questa coesistenza potrebbe andare a tutto vantaggio della persona umana, è necessario, sia pure brevemente, approfondire i rapporti tra questi due settori del diritto internazionale[314].

Sembra utile cominciare con il constatare come le due branche condividano indubbi punti di convergenza. E non potrebbe essere altrimenti poiché tali contatti derivano dallo scopo comune della protezione della persona umana[315].

Si potrebbe affermare che il punto di contatto tra questi due sistemi originariamente impermeabili sia stata l'approvazione, nell'immediato secondo dopoguerra, della IV Convenzione di Ginevra per la protezione delle persone civili in tempo di guerra (1949). Sebbene rivolta essenzialmente alla protezione della popolazione civile dell'avversario, diverse sono le disposizioni che chiaramente si ispirano alla normativa sui diritti umani anche perché, essendo ampia la sezione degli obblighi dell'occupante, una corposa trattazione è relativa ai rapporti tra lo Stato che si sostituisce al Governo locale e i cittadini di quest'ultimo. Inoltre, vero e proprio elemento di cerniera tra i due sistemi è l'art. 3 della Convenzione (comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949) che fornisce un catalogo di obblighi cui deve far fronte lo Stato, non tanto nei rapporti bellici interstatali, quanto nel caso in cui sul suo territorio dovesse scoppiare un conflitto non avente carattere internazionale e che dunque veda le forze governative scontrarsi con fazioni di cittadini ribelli[316].

---

[314] S. SIVAKUMARAN, *International humanitarian law*, cit., p. 479.

[315] T. PFANNER, *Various mechanisms and approaches for implementing international humanitarian law and protecting and assisting war victims*, in *International Review of the Red Cross*, vol. 91 n. 874, (June 2009), p. 309; C. DROEGE, *Elective affinities? Human rights and humanitarian law*, in *International Review of the Red Cross*, vol. 90 n. 871, (Sept. 2008), p. 501; C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., p. 60; S. SIVAKUMARAN, *International humanitarian law*, cit., p. 479.

[316] Si riporta uno stralcio del testo nella versione ufficiale in lingua inglese dell'art. 3 comune alle Quattro Convenzioni di Ginevra, spesso definito una convenzione in miniatura.

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:

L'introduzione di un sistema di norme a tutela dei cittadini dello Stato nemico in caso di occupazione (caso in cui si instaurano, tra Stato occupante e popolazione della parte occupata, rapporti simili a quelli intercorrenti tra quest'ultima e il proprio Governo) e l'innovazione dell'art. 3 comune alle Quattro Convenzioni del 1949, che impone allo Stato obblighi in caso di conflitto armato interno, hanno portato il diritto umanitario ad essere applicato anche nel campo di dominio dei diritti umani (ovvero i rapporti tra Stato e cittadini) con l'effetto di avvicinare queste due banche del diritto internazionale[317].

---

(1) Persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed ' hors de combat ' by sickness, wounds, detention, or any other cause, shall in all circumstances be treated humanely, without any adverse distinction founded on race, colour, religion or faith, sex, birth or wealth, or any other similar criteria.

To this end, the following acts are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever with respect to the above-mentioned persons:

(a) violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture;

(b) taking of hostages;

(c) outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;

(d) the passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgment pronounced by a regularly constituted court, affording all the judicial guarantees which are recognized as indispensable by civilized peoples.

(2) The wounded and sick shall be collected and cared for.

[317] È da rilevare che, nonostante la Dichiarazione universale dei diritto dell'uomo sia stata adottata nel 1948 e le Quattro Convenzioni di Ginevra nel 1949, i lavori redazionali e di *draftinig* non hanno subito reciproche influenze. C. DROEGE, *Elective affinities?*, cit. p. 504. Successivamente all'immediato dopoguerra, effettivamente un percorso di graduale ravvicinamento dei due settori del diritto internazionale è effettivamente stato intrapreso. Questo trova espressione nel fatto che anche i protocolli aggiuntivi del 1977 alle Convenzioni di Ginevra del 1949 introducono una serie di garanzie minime che offrono spazi di sovrapposizione con i diritti umani. Ad esempio l'art. 75 (rubricato "Garanzie fondamentali") par. 2 del I PA afferma che, nei confronti delle persone in potere di una parte in conflitto che non beneficiano di un trattamento più favorevole, sono e resteranno proibiti in ogni tempo e in ogni luogo, siano essi commessi da agenti civili o militari, atti di violenza contro la vita, la salute e il benessere fisico o psichico delle persone, in particolare: l'omicidio; la tortura sotto qualsiasi forma, sia essa fisica o psichica; le pene corporali; le mutilazioni; gli oltraggi alla dignità della persona, specialmente i trattamenti umilianti e degradanti,

La convergenza in discussione è stata oggetto di ulteriore indagine da parte della giurisprudenza internazionale. Il Tribunale Penale Internazionale per la ex Jugoslavia ha affermato che a causa della complementarietà delle due branche e della loro similarità (in termini di valori, finalità e terminologia), è possibile fare ricorso ai diritti umani per meglio definire il contenuto di norme consuetudinarie del diritto internazionale umanitario, al punto da affermare che, per certi aspetti, il diritto internazionale umanitario e i diritti umani presentano addirittura punti di fusione[318].

Il punto è reso ancora più evidente dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Essa, nel valutare se vi sia stata una violazione del diritto alla vita così come sancito all'art. 2 dell'omonima Convenzione, ha dovuto indagare se una determinata operazione fosse stata pianificata e condotta minimizzando l'uso della forza letale, al fine di ridurre al minimo l'eventualità di perdite tra i civili e prendendo ogni precauzione possibile nella scelta dei mezzi e dei metodi di conduzione dell'operazione stessa[319]. Così argomentando, la Corte, pur non potendo conoscere della violazione di norme di diritto internazionale umanitario (poiché non è stata dotata dagli Stati di tali facoltà), ne ha richiamato i principi fondamentali di necessità e proporzionalità in quanto necessari alla corretta applicazione dei diritti umani[320].

In quale rapporto si trovano dunque diritto internazionale umanitario e diritti umani?

I diritti umani sono inerenti la persona in quanto tale e la loro applicazione prescinde da qualunque rapporto di nazionalità con lo Stato e da qualunque altra considerazione di tempo e luogo. Le norme di diritto internazionale umanitario si

---

la prostituzione forzata ed ogni forma di offesa al pudore; la cattura di ostaggi; le pene collettive e la minaccia di commettere uno qualsiasi degli atti sopra citati.

[318] Nel caso di specie di dibatteva di tortura. ICTY, *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac et al.*, Trial Judgement, 22 February 2001, par. 467.

[319] ECHR, *Ergi v. Turkey*, Judgment, 28 July 1998, par. 79; ECHR, *Isayeva v. Russia*, Judgment, 24 February 2005, par. 173-176.

[320] E. GREPPI, *To what extent do international rules on human right matters?*, cit., p. 47.

prefiggono invece di proteggere determinate categorie di persone che subiscono gli effetti del conflitto armato.

Sono dunque le circostanze determinanti l'applicazione di uno o dell'altro sistema di norme che permettono di attribuire al diritto internazionale dei diritti umani la prerogativa di *lex generalis* (poiché la sua applicazione prescinde dalla sussistenza di condizioni specifiche) e al diritto internazionale umanitario quella di *lex specialis* (la cui applicazione presuppone il sussistere del conflitto armato)[321].

Tale classificazione non deve però essere rigidamente intesa, ben potendo entrambi i sistemi di norme contribuire l'uno all'applicazione dell'altro, addirittura potendo, come visto, interpenetrarsi e talvolta fondersi, riposando entrambi sul medesimo principio di umanità[322]

4.2 L'applicazione dei diritti umani durante il conflitto armato

Le norme sui diritti umani trovano dunque applicazione anche durante il conflitto armato ma vanno fatte salve alcune deroghe che possono essere previste, secondo determinate modalità, dagli strumenti pattizi[323].

---

[321] C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., p. 59.

[322] E. GREPPI, *To what extent do international rules on human right matters?*, cit., p. 54.

[323] Cfr. la Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite n. 2675 che afferma, al par. 1, che i diritti umani fondamentali così come riconosciuti dal diritto internazionale, continuano ad applicarsi pienamente durante il conflitto armato. UNGA Resolution 2675 (XXV), *Basic principles for the protection of civilian populations in periods of armed conflict* (9 December 1970).

Per il riferimento al rispetto dei diritti umani fondamentali in tempo di conflitto armato vedasi anche l'art. 72 del I PA e il Preambolo del II PA.

Anche la Corte Internazionale di Giustizia (ICJ)si è espressa più volte sul tema, affermando sia che la protezione offerta dagli strumenti convenzionali sui diritti umani non cessa in caso di conflitto armato, sia che vi possono essere diritti tutelati esclusivamente dal diritto internazionale umanitario (*lex specialis*) o dal diritto internazionale dei diritti umani (*lex generalis*), ma anche contestualmente da entrambe queste due branche. ICJ, *Legal Consequences of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004, para. 106 e ICJ, *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo (DRC) v. Uganda)*, ICJ Reports 2005, par. 216; ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, cit., par. 25.

A conferma del fatto che le disposizioni dei principali strumenti internazionali a tutela dei diritti umani siano applicabili anche in tempo di conflitto armato vi è la possibilità, concessa da taluni di questi, di derogare ad alcune garanzie in caso di emergenza, nel cui novero è da ricomprendere (qualora non espressamente citata) la guerra.

Tali cause di deroga sembrano essere nient'altro che una declinazione della necessità militare all'interno del sistema per la protezione dei diritti umani.

L'art. 4 del Patto delle Nazioni Unite sui Diritti Civili e Politici (1966) afferma che in caso di pubblica emergenza ufficialmente dichiarata che minacci la vita o

---

Anche la giurisprudenza internazionale regionale si è orientata stabilmente nel senso sopra descritto. V. Inter-American Court of Human Right (IACHR), *Ba'macaVela'squez v. Guatemala*, Judgment of 25 November 2000, Series C, No. 70, para. 209. V. inoltre diverse pronounce della ECHR: *Cyprus v. Turkey*, Judgment of 10 May 2001, Reports 2001-IV*; Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, Judgment of 24 February 2005; *Ergi v. Turkey*, Judgment of 28 July 1998, Reports 1998-IV; *Ahmet Oezkan and others v. Turkey*, Judgment of April 6, 2004.

Infine anche i c.d. *monitoring bodies*, ovvero gli organi preposti al controllo dell'applicazione di un trattato sui diritti umani (generalmente tramite l'esame della reportistica periodicamente inviata dagli Stati), si sono più volte espressi nel senso che le disposizioni del trattato fossero applicabili tanto alle situazioni di conflitto armato internazionale o non internazionale quanto di occupazione. Si veda per il Comitato per i Diritti Umani, *monitoring body* del Patto sui civili e politici del 1966, le osservazioni conclusive su Stati Uniti d'America, UN Doc. CCPR/C/USA/ CO/3/Rev1, 18 dicembre 2006; Regno Unito, UN Doc. CCPR/C/GBR/CO/6, 30 luglio 2008; Repubblica Democratica del Congo, UN Doc. CCPR/C/COD/CO/3, 26 aprile 2006; Belgio, UN Doc. CCPR/CO/81/BEL, 12 agosto 2004; Colombia, UN Doc. CCPR/CO/80/COL, 26 maggio 2004; Sri Lanka, UN Doc. CCPR/CO/79/LKA, 1 dicembre 2003; Israele, UN Doc. CCPR/CO/78/ ISR, 21 agosto 2003; Guatemala, UN Doc. CCPR/CO/72/GTM, 27 agosto 2001; Paesi Bassi, UN Doc. CCPR/CO/72/NET, 27 agosto 2001. Per il Comitato sui Diritti economici, sociali e culturali si v. le osservazioni conclusive su: Colombia, UN Doc. E/C.12/1/Add.74, 30 novembre 2001; Guatemala, UN Doc. E/C.12/1/Add.93, 12 dicembre 2003; Israel, UN Doc. E/C.12/1/Add.90, 23 maggio 2003. Per il Comitato sull'Eliminazione della discriminazione contro le donne si vedano le osservazioni conclusive su: Sri Lanka, UN Doc. A/57/38 (Part I), 7 maggio 2002; Repubblica Democratica del Congo, UN Doc. A/55/381, febbraio 2000; Colombia, UN Doc. A/54/38, 4 febbraio 1999. Per il Comitato sui diritti del fanciullo si vedano le osservazioni conclusive su: Repubblica Democratica del Congo, UN Doc. CRC/C/15/Add.153, 9 luglio 2001; Sri Lanka, UN Doc. CRC/C/15/Add.207, 2 luglio 2003; Colombia, UN Doc. CRC/C/COL/CO/3, 8 giugno 2006.

l'esistenza di una nazione, gli Stati parte del Patto possono adottare misure in deroga ai loro obblighi nella misura strettamente necessaria per le esigenze della situazione, purché tali misure non siano incompatibili con altri obblighi di diritto internazionale e non siano discriminatorie sulla base di razza, colore, sesso, lingua, religione od origine sociale[324].

Il regime delle deroghe è dunque estremamente stringente. Non tutte le situazioni di disastro, catastrofe, disordini interni o addirittura conflitto armato (internazionale o interno che sia) minacciano la vita o l'esistenza di una nazione e dunque sono idonee ad invocare le misure previste dall'art. 4 del Patto. Ad ogni modo, qualsiasi misura intrapresa deve sia rispondere al principio di proporzionalità in relazione alla minaccia cui intende far fronte, sia essere compatibile con gli altri obblighi internazionali, ivi compresi quelli discendenti dal diritto internazionale umanitario pattizio o generale[325].

---

[324] L'elemento discriminatorio sulla base della nazionalità non è compreso poiché, in sede di lavori preparatori, si volle lasciare la possibilità allo Stato di discriminare i civili sul proprio territorio cittadini di Stato nemico. V. C. DROEGE, *Elective affinities?*, cit. p. 507.

[325] Human Rights Committee (HRC), *General comment n. 29 – States of emergency (art. 4)*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 31 August 2001, par. 3, 4 e 9.

Il Comitato per i diritti umani viene istituito, come *monitoring body*, dagli art. dal 28 al 39 del Patto sui diritti civili e politici. Si compone di 18 membri di elevata moralità e riconosciuta competenza nel campo dei diritti umani. Sebbene vengano eletti tra i cittadini degli Stati parte (e ogni Stato può proporre una coppia di nomi di propri cittadini), i membri siedono nel Comitato a titolo personale (artt. 28 e 29). Il mandato dura quattro anni ma i membri sono rieleggibili se ricandidati dal proprio Stato (art. 32). Il Comitato si riunisce generalmente tre volte all'anno a Ginevra.

Le attività del Comitato sono essenzialmente di quattro tipi: 1) analisi dei *report* inviati dagli Stati sull'implementazione, a livello nazionale, dei diritti enunciati nel Patto. Tale analisi esita con le c.d. "*concluding observations*"; 2) ricezione delle comunicazioni di uno Stato parte in merito alla non osservanza degli obblighi convenzionali da parte di altri Stati parte; 3) ricezione dei ricorsi individuali di persone che lamentano la violazione di diritti enunciati nel Patto ad opera degli Stati parte, ai sensi e per gli effetti del Primo Protocollo Addizionale al Patto; 4) pubblicazione dei commenti generali, ovvero testi in cui si fornisce autorevole interpretazione dell'esatta portata, contenuto ed ambito d'applicazione degli obblighi convenzionalmente sanciti.

In merito all'ultimo punto, tutti i *monitoring bodies* dei principali strumenti sui diritti umani hanno istituito la prassi di redigere regolarmente i commenti generali. Tali documenti, pur non avendo una

Gli Stati che intendano avvalersi di tale facoltà derogatoria devono immediatamente informare le altre Parti contraenti, per il tramite del Segretariato Generale delle Nazioni Unite, tanto della misura intrapresa quanto della motivazione.

Alcune disposizioni non possono comunque essere oggetto di deroga neanche nei casi di emergenza sopracitati: si tratta del diritto a non essere arbitrariamente privati della vita (art. 6), del divieto di tortura o trattamenti e punizioni crudeli, inumani o degradanti (art. 7), del divieto di schiavitù e servitù (art. 8 par. 1 e 2), del divieto di privare della libertà a causa di un'inadempienza contrattuale (art. 11), del divieto di essere giudicati per fatti che ai tempi della commissione od omissione non erano considerati reati (art. 15), del diritto alla personalità giuridica (art. 16), della libertà di coscienza, pensiero e religione (art. 18).

Una clausola di deroga sostanzialmente identica si ritrova all'art. 15 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (1950), con la sola rilevante differenza che in questo caso nelle emergenze che possono giustificare il ricorso a tale clausola vi è anche l'esplicito riferimento alla guerra. Anche in questo caso non è possibile derogare ad alcune disposizioni della Convenzione, in particolare quelle sul diritto alla vita (art. 2, eccetto nei casi in cui la morte derivi da atti di guerra legittimi), sul divieto di tortura o trattamenti o punizioni inumane o degradanti (art. 3), sulla proibizione della schiavitù (art. 4) e ancora sulle garanzie penali del *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia* (art. 7).

Infine anche la Convenzione Americana dei Diritti dell'Uomo (1969) prevede una clausola di deroga analoga a quelle citate sia per ciò che riguarda la situazione legittimante (guerra, pubblico pericolo, emergenza che minaccia l'indipendenza o la sicurezza di uno Stato parte), sia per le modalità (il tempo strettamente necessario, la compatibilità con altre norme di diritto internazionale e l'applicazione non discriminatoria, la notifica alla altre Parti contraenti per il tramite del Segretario Generale dell'Organizzazione degli Stati Americani). È invece ampliata in modo inedito la gamma di garanzie sottratte alla possibilità di deroga: il diritto alla

---

autonoma forza normativa, costituiscono autorevolissima interpretazione in grado di incidere sullo sviluppo progressivo del diritto.

personalità giuridica (art.3), il diritto alla vita (art. 4), il diritto ad un trattamento umano (art. 5), la libertà dalla schiavitù (art. 6), il principio del *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia* (art. 9), libertà di coscienza e religione (art. 12), il diritto alla famiglia (art. 17), il diritto al nome (art. 18), la protezione dei minori (art. 19), il diritto alla nazionalità (art. 20), il diritto a partecipare al Governo e alla vita pubblica (art. 23).

Nell'ambito dell'analisi delle clausole di deroga è necessario richiamare anche quanto previsto dal Patto delle Nazioni Unite del 1966 sui diritti economici, sociali e culturali. Come si vedrà, i diritti riconosciuti dal Patto in parola hanno una portata programmatica e attribuiscono agli Stati degli obblighi di *facere* ben più onerosi (organizzativamente e finanziariamente) degli obblighi di *non facere* richiesti dal Patto sui diritti civili e politici[326].

Infatti questi ultimi si traducono essenzialmente in obblighi da parte dello Stato di non ingerenza nella sfera privata dell'individuo, obblighi che tanto possono essere agilmente definiti, quanto possono trovare immediata applicazione.

[326] Come si vedrà diffusamente oltre, la natura dei diritti civili e politici è intrinsecamente diversa da quella dei diritti economici, sociali e culturali. Infatti, il rispetto dei primi da parte degli Stati risulta meno oneroso dei secondi in quanto i comportamenti richiesti richiedono essenzialmente un'astensione da determinate condotte. Il divieto di privare gli individui arbitrariamente della vita, il divieto di tortura, il divieto di schiavitù, il divieto di arresto o detenzione arbitrari, le garanzie del giusto processo, il divieto di ingerenza nella vita privata e familiare, il riconoscimento della libertà di pensiero, coscienza e religione, il diritto di assemblea pacifica e di associazione (questo è un catalogo solo approssimativo di quanto può essere ricondotto alla categoria di diritti civili e politici), tutto ciò non richiede ad uno Stato il medesimo impegno finanziario, industriale, logistico e organizzativo del garantire il diritto al lavoro, il diritto alla sicurezza sociale, il diritto ad un adeguato livello di vita, il diritto al cibo e all'acqua, il diritto ad un riparo, il diritto alla salute, il diritto all'educazione, ovvero il nucleo essenziale dei diritti economici, sociali e culturali. Per tali motivi l'art. 2 par. 1 del Patto sui diritti economici, sociali e culturali impone agli Stati parte di muovere i necessari passi, individualmente o mediante forme di assistenza e cooperazione internazionali (soprattutto di natura economica e tecnica), sfruttando al massimo le risorse disponibili, allo scopo di raggiungere progressivamente la piena realizzazione dei diritti riconosciuti nel Patto, utilizzando ogni strumento appropriato, tra cui l'adozione di misure legislative. Di una disposizione di questa natura non vi è traccia nel Patto sui diritti civili e politici.

I diritti economici, sociali e culturali, diversamente, richiedono allo Stato una notevole mobilitazione di risorse, che è fortemente condizionata dalla situazione economica contingente[327]. Non è un caso dunque che il Patto sui diritti economici sociali e culturali non contenga una vera e propria clausola di deroga, bensì una disposizione all'art. 4 – a dire il vero molto generica – che permette agli Stati di limitare la portata dei diritti riconosciuti soltanto nella misura (precedentemente?) stabilita per legge e soltanto in quanto compatibile con la natura di tali diritti, unicamente allo scopo di promuovere il benessere generale in una società democratica.

Se già dunque i diritti economici, sociali e culturali – che pure saranno fondamentali per il prosieguo della trattazione – hanno una natura sostanzialmente programmatica e dunque potrebbero non essere, dato il contesto nazionale, immediatamente operativi nella loro massima intensità, anche la portata della clausola di limitazione non risulta sufficientemente confortante in quanto lo Stato parte, oltre ad aver provveduto per legge a riconoscere i diritti e a creare un'ambiente favorevole al godimento di questi, dovrebbe aver anche istituito un quadro normativo che fornisca i bilanciamenti necessari al fine di limitare all'occorrenza la portata dei diritti riconosciuti, per la promozione di un benessere parificabile a quello di una società democratica.

I riflessi dell'applicazione dei diritti umani in tempo di conflitto armato sono stati colti ed esplicitati da strumenti convenzionali più recenti che hanno potuto giovarsi di un più maturo dibattito sul tema di cui si sta discutendo.

È questo il caso della Convenzione sui Diritti del Fanciullo (1989) che all'art. 38 richiama, in uno strumento dedicato ai diritti umani, gli Stati al rispetto delle norme di diritto internazionale umanitario rilevanti per il fanciullo e impone alle Parti ogni sforzo possibile per scongiurare tanto la partecipazione diretta alle ostilità di coloro che non abbiano raggiunto l'età di quindici anni, quanto il loro arruolamento nelle forze armate.

Inoltre nel 2000 viene aperto alla firma un Protocollo opzionale alla Convenzione che richiede agli Stati di fare ogni sforzo possibile affinché i minori di anni 18

[327] C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., pag. 86.

membri delle forze armate non partecipino direttamente alle ostilità (art. 1) e al contempo non siano oggetto di reclutamento obbligatorio (art. 2). Seguono poi norme che impongono garanzie nel caso di reclutamento volontario nelle forze armate di uno Stato da parte di un minore di 18 anni (art. 3) e disposizioni circa il divieto per i gruppi armati diversi dallo Stato di reclutare od utilizzare nelle ostilità, in ogni circostanza, minori di 18 anni (art. 4).

Come si vede dunque, al fine di garantire la massima tutela dei fanciulli, uno strumento sui diritti umani come la Convenzione sui Diritti del Fanciullo sia prevede al suo interno norme di diritto umanitario, sia "cede" a questa branca del diritto il suo il protocollo opzionale.

Col medesimo approccio "sincretico" è stato redatto l'art. 11 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità (2006) in cui è richiesto agli Stati parte di prendere tutte le misure necessarie a garantire la sicurezza delle persone con disabilità in situazioni di rischio come il conflitto armato, le emergenze umanitarie e i disastri naturali. Tali misure, come indicato nel testo dell'articolo in parola, sono riconducibili al diritto internazionale umanitario e al diritto internazionale dei diritti umani, nella definitiva consapevolezza che le due branche del diritto concorrano, in modo complementare, al medesimo fine della protezione della persona umana, pur in situazioni diverse.

I due sistemi offrono dunque una protezione complementare[328]: il diritto internazionale umanitario impone vincoli di condotta bellica di cui beneficiano

---

[328] Human Rights Committee (HRC), *General Comment 31, Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev1/Add.13, 26 May 2004, par. 11. Il Comitato conferma che il Patto sui diritti civili e politici (ma medesima considerazione è valida in senso generale per i diritti umani) si applica anche in situazioni di conflitto armato in cui trovano operatività le norme del diritto internazionale umanitario. Inoltre, le regole del diritto internazionale umanitario più specifiche (secondo un approccio utilizzato anche dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel caso *Isayeva*, cfr. par. 4.1 *infra*) concorrono ad una più corretta interpretazione di alcuni diritti sanciti nel Patto. Per il Comitato, dunque, diritto internazionale umanitario e diritti umani sono complementari e non mutualmente esclusivi.

Posizioni analoghe sono state sostenute dalla Commissione Interamericana per i Diritti Umani. A causa della loro similarità e del fatto che entrambi i sistemi di norme si basano sugli stessi principi e valori, il diritto internazionale dei diritti umani e il diritto internazionale umanitario si influenzano e

essenzialmente coloro che subiscono le ostilità o le popolazioni dei territori occupati. I diritti umani tutelano invece la popolazione dello Stato belligerante proprio da quest'ultimo (e in parte estendono la loro sfera di operatività in territorio occupato, in quanto luogo di esercizio della giurisdizione – v. oltre). Dato questo scenario, in tempo di conflitto armato, esiste un set di garanzie minime per tutte le popolazioni civili dei belligeranti.

Tale complementarietà emerge in particolar modo in tema di assistenza umanitaria. Infatti, se il diritto internazionale umanitario pone obblighi in capo alla potenza occupante (rafforzati dalle previsioni sui diritti umani), esso fornisce scarsissime indicazioni su come uno Stato debba comportarsi nei confronti della propria popolazione insufficientemente approvvigionata. Inoltre, nei casi che si vedranno a suo tempo, se il diritto internazionale umanitario prescrive che in determinate situazioni i belligeranti non possano rifiutare le offerte di aiuto esterne, i diritti umani prevedono un vero e proprio obbligo per gli Stati di attivare la cooperazione internazionale.

La complementarietà emerge anche con riferimento al fatto che il diritto internazionale umanitario pone obblighi immediatamente cogenti a carico dei belligeranti (attori statali e non), mentre i diritti economici, sociali e culturali, di cui

---

rafforzano a vicenda attraverso il criterio interpretativo di cui all'art. 31 par. 3 lett. c) della *Convenzione sul diritto dei trattati* (Vienna, 1969) il quale afferma che, nell'interpretazione di un trattato, si tiene conto di qualsiasi regola pertinente di diritto internazionale applicabile nei rapporti tra le Parti. Alla luce di ciò, tanto le norme sui diritti umani possono essere interpretate alla luce di quelle appartenenti al diritto internazionale umanitario, quanto è possibile che le norme del diritto internazionale umanitario siano interpretate alla luce di quelle relative ai diritti umani.

Il fatto che il diritto internazionale umanitario operi a titolo di *lex specialis*, in quanto *corpus* di norme espressamente create per trovare applicazione in tempo di conflitto armato, non implica che le norme a tutela dei diritti umani siano inapplicabili.

Dunque, il diritto internazionale umanitario (operante come *lex specialis*, sebbene non direttamente applicabile dalla Commissione) è assurto a rango di canone interpretativo per l'applicazione dei diritti umani in tempo di conflitto armato. Inter-America Commission of Human Rights (IACommHR),*Inter-state Petition IP-02 Admissibility Franklin Guillermo Aisalla Molina (Ecuador v. Colombia)*, OEA/Ser.L/V/II.140, Doc. 10, 21 October 2010, par. 121-122.

si tratterà ampliamente, richiedono un impegno progressivo esclusivamente agli Stati.

Il fatto che i diritti umani siano più idonei a creare posizioni soggettive di vantaggio degli individui nei confronti dello Stato, mentre il diritto internazionale umanitario prevede perlopiù norme di condotta dei belligeranti piuttosto che diritti dei singoli[329], pone problemi di rilievo in caso di conflitto armato non internazionale.

In questo caso, a fronte di gruppi armati non statali vincolati esclusivamente al rispetto del diritto internazionale umanitario, vi sono le forze governative ulteriormente vincolate al rispetto dei diritti umani. Un siffatto squilibrio non contribuisce all'applicazione delle norme: è difficile che una parte senta il dovere di rispettare regole cui l'altra non soggiace[330].

La soluzione del problema potrebbe risiedere nel richiedere anche ai gruppi armati il rispetto dei diritti umani, ma è una misura che presenta diverse criticità.

I diritti umani sono concepiti per rivolgere le loro prescrizioni allo Stato, il quale esige dai propri agenti, ufficiali o di fatto, determinati contegni[331]. In caso di

---

[329] J. PEJIC, *The right to food in situations of armed conflict*, cit., p. 1109.

[330] S. SIVAKUMARAN, *International humanitarian law*, cit., p. 493; A. CLAPHAM, *Non-State actors*, in D. MOECKLI, S. SHAH, S. SIVAKUMARAN (eds.), *International Human Rights Law*, Oxford, 2014, p. 544.

[331] Molto raramente un trattato internazionale relativo ai diritti umani prevede obblighi nei confronti di soggetti diversi dagli Stati. Si veda ad es. il Protocollo facoltativo (2000) alla Convenzione sui diritti del fanciullo (1989) concernente il coinvolgimento dei fanciulli nei conflitti armati.

Nonostante il lodevole intento delle prescrizioni, è il testo stesso a palesarne i limiti. L'art. 4 par. 1 dispone che i gruppi armati diversi dalle forze armate statali non dovrebbero (*should not*) in alcuna circostanza reclutare o far partecipare alle ostilità persone minori di 18 anni. Al par. 2 viene richiesto allo Stato di adottare ogni azione possibile per prevenire il reclutamento o la partecipazione di cui al par. 1, incluse le necessarie misure di carattere legislativo, per proibire o criminalizzare tali pratiche.

Come può notarsi, il contegno richiesto ai gruppi armati ha una portata meramente esortativa, e non potrebbe essere altrimenti dato che essi non sono immediatamente identificabili come soggetti internazionali parte del trattato.

Il secondo paragrafo si connota per un contenuto più concreto anche se qualsiasi misura possa prendere lo Stato, essa pare menomata in partenza. Infatti i gruppi armati ribelli, prendendo le armi

violazione è lo Stato stesso che deve garantire la possibilità di attivare (d'ufficio o su impulso della parte lesa) meccanismi giurisdizionali per ottenere il ripristino del diritto violato. Una volta esauriti i rimedi interni senza soddisfazione, gli individui possono poi adire le istanze a livello internazionale di natura giurisdizionale (come la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo) o quasi-giurisdizionale (come per il Comitato per i Diritti Umani o il Comitato per i Diritti Economici, sociali e culturali)[332].

Al fine di garantire tutto ciò si presuppone un livello di organizzazione istituzionale che prevede almeno un seppur rudimentale sistema giudiziario ed un apparato di polizia.

È oramai pacifico che il diritto internazionale preveda che gli insorti acquisiscano la soggettività internazionale quando, organizzati sotto la guida di un comando responsabile, esercitano in modo effettivo ed indipendente il potere di Governo su di un territorio[333].

Da una prospettiva *de lege lata*, qualora gli insorti raggiungano la soggettività internazionale (seppur limitata), essi sono sottoposti alle norme consuetudinarie che l'ordinamento internazionale pone. Questi dovranno dunque rispettare tanto le norme generali sul diritto bellico quanto quelle, in quanto applicabili, sui diritti

---

contro il Governo, compiono già il crimine supremo nei confronti della personalità dello Stato e, in genere, questo prevede la pena maggiore prevista dall'ordinamento. Pare dunque arduo che qualsiasi misura di carattere penale in materia di reclutamento di minori, salvo non preveda pene equivalenti alla ribellione nei confronti dell'ordine costituito, possa operare con efficace deterrenza.

[332] Occorre richiamare l'attenzione sul fatto che le procedure giurisdizionali o quasi-giurisdizionali relative ai diritti umani che sono disponibili sul piano internazionale non hanno lo scopo di giudicare circa la colpevolezza o l'innocenza degli individui, ma solo di riportare la condotta dello Stato alla conformità rispetto agli obblighi internazionali ed, in alcuni casi, riconoscere una qualche forma di soddisfazione per chi ha subìto la violazione.

[333] Non è possibile in questa sede dare conto dell'imponente dibattito in merito ad una questione fondamentale di diritto internazionale come la soggettività degli insorti. Si vedano, per i caratteri essenziali: T. TREVES, *Diritto internazionale, problemi fondamentali*, Milano, 2005, p. 179 ss.; P. BENVENUTI, *Movimenti insurrezionali e protocolli aggiuntivi alle Convenzioni di Ginevra*, in *Rivista di diritto internazionale*, (1981), p. 527 ss.; S. M. CARBONE, R. LUZZATTO, A. SANTA MARIA, *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2011, p. 20-21; B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2013, p. 22.

umani. Nel caso in cui l'insurrezione dovesse essere repressa dallo Stato, le violazioni di queste due branche del diritto saranno conosciute dai tribunali di quest'ultimo. All'opposto invece, qualora dovesse consolidarsi l'insurrezione al punto da dare vita ad un nuovo Stato, saranno i tribunali interni della nuova formazione politica ad occuparsene.

Da una prospettiva *de lege ferenda*, ipotizzare una previsione normativa di natura convenzionale che ponga a carico degli insorti obblighi in materia di diritti umani equiparabili a quelli degli Stati, come pure è stato autorevolmente proposto dall'*Institut de droit international*[334], sia offre il fianco a rilievi critici analoghi a quelli in questa sede presentati al par. 3.4.2, sia equivale a presupporre in capo agli insorti una capacità di *enforcement* in materia di diritti umani ben più sofisticata rispetto a quella necessaria per garantire la conformità al diritto bellico[335].

È certo auspicabile che i gruppi armati, oltre che al rispetto delle regole di condotta bellica, conformino la loro azione anche alle regole sui diritti umani. Se i gruppi armati devono rispettare il diritto internazionale umanitario, non vi dovrebbero essere ostacoli formali così insormontabili da richiedere loro il rispetto dei diritti umani. Questo è quello che sta avvenendo sul piano della prassi internazionale attraverso il lavoro del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite in merito ai diritti dei fanciulli, all'operato dei vari meccanismi ONU posti a tutela dei diritti umani (soprattutto il sistema dei relatori speciali) e, infine, alla pressione della società civile[336].

4.3 L'applicazione extraterritoriale dei diritti umani

A chiusura dell'introduzione generale sull'applicazione dei diritti umani in tempo di conflitto armato, bisogna rendere conto del dibattito che è sorto intorno al problema dell'applicazione extraterritoriale dei diritti umani. Se infatti non è in

---

[334] *Institut de droit international*, res.: *The Application of International Humanitarian Law and Fundamental Human Rights, in Armed Conflicts in which Non-State Entities are Parties* (Berlin, 1999).

[335] S. SIVAKUMARAN, *International humanitarian law*, cit., p. 493.

[336] A. CLAPHAM, *Non-State actors*, cit., p. 544 ss.

dubbio che uno Stato che è in grado di esercitare effettivamente l'attività di Governo sul proprio territorio sia vincolato alle norme internazionali a presidio dei diritti umani, è necessario valutare se il criterio strettamente territoriale sia il solo valido oppure lo Stato sia tenuto al rispetto dei diritti umani anche all'esterno, in situazioni in cui comunque esercita la propria giurisdizione.

L'art. 2 par. 1 del Patto sui diritti civili e politici circoscrive il campo di applicazione del trattato agli individui all'interno del territorio e soggetti alla giurisdizione dello Stato. Stando ad un'interpretazione aderente al senso ordinario delle parole[337] il criterio della presenza sul territorio e l'esercizio di una effettiva giurisdizione sono due criteri cumulativi il cui contemporaneo verificarsi permette l'insorgere dell'obbligo dello Stato. È a siffatta interpretazione che gli Stati si sono tradizionalmente attenuti, poco inclini come sono a vedersi espandere l'area delle restrizioni convenzionalmente assunte.

Una interpretazione tanto conservativa autorizza però a considerare esclusi dai benefici del trattato tanto gli agenti diplomatici (in quanto sul territorio dello Stato ma non soggetti alla giurisdizione di quest'ultimo), quanto i civili nemici in territorio occupato (in quanto soggetti alla giurisdizione ma fuori dal territorio dello Stato)[338].

La prassi interpretativa degli organi istituiti per vegliare sul rispetto dei diritti umani convenzionalmente garantiti ha ripetutamente preso le distanze da una lettura così formalistica del testo.

Il Comitato per i diritti umani già nel 1981 aveva stabilito che l'Uruguay, avendo catturato e torturato in Argentina, mediante suoi agenti, un suo cittadino, aveva violato le disposizioni del Patto. Ciò che veniva in rilievo non era tanto un criterio di stretta territorialità, quanto di relazione tra lo Stato e l'individuo in suo potere, a prescindere dal luogo di commissione delle violazioni.

Sebbene l'art. 2 par. 1 del Patto sembra voler considerare la presenza sul territorio e l'effettivo esercizio della giurisdizione come due elementi cumulativi, ciò non

---

[337] Art. 31 par. 1 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (1969).

[338] M. J. DENNIS, *Application of Human Rights Treaties Extraterritorially*, cit., p. 122; A. CASSESE, P. GAETA, *Le sfide attuali*, cit., p. 152 ss.

implica che uno Stato non possa essere considerato responsabile per le violazioni dei diritti umani dei propri organi operanti all'estero.

Inoltre sarebbe irragionevole interpretare la norma in parola nel senso di concedere facoltà ad uno Stato di compiere all'estero azioni vietate sul suo territorio, anche alla luce delle disposizioni dell'art. 5 par. 1 che sembra agire da cerniera di protezione proprio per questi casi, sancendo che nessuna disposizione del Patto può essere interpretata nel senso di implicare un diritto di qualsiasi Stato, gruppo o individuo ad intraprendere attività o compiere atti miranti a sopprimere uno dei diritti o delle libertà riconosciuti nel Patto stesso[339]. Una tale interpretazione sembra ricadere nell'alveo del diritto consuetudinario codificato nella Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati del 1969 che, all'art. 31 par. 1, dispone che un trattato debba essere interpretato in buona fede in base al senso comune da attribuire ai termini nel loro contesto ed alla luce del suo oggetto e del suo scopo. Non è dunque possibile interpretare l'art. 2 par. 1 in un senso contrario alla tutela degli individui.

Analogamente, il medesimo organo, nel 1995 sosteneva che, in determinate circostanze, un individuo può essere considerato ricadente sotto la giurisdizione di uno Stato parte pur non essendo sul suo territorio[340].

La Corte Internazionale di Giustizia, con particolare riferimento ai diritti civili e politici, afferma che il loro rispetto sia un obbligo per gli Stati sia all'interno dei confini sia nei casi di esercizio della giurisdizione al di fuori dei propri territori, particolarmente nei casi di occupazione bellica[341].

Il Comitato sui diritti umani, inserendosi nuovamente nel solco tracciato dalla Corte Internazionale di Giustizia, ha inteso accogliere questa interpretazione attraverso il Commento Generale n. 31, identificando i due criteri della presenza sul territorio e dell'esercizio della giurisdizione come alternativi e non cumulativi,

---

[339] Human Rights Committee, *Delia Saldias de Lopez v. Uruguay*, CCPR/C/13/D/52/1979, 29 July 1981, par. 12.2 e 12.3.

[340] Human Right Committee, *Consideration on reports submitted by States parties under art. 40 of the Covenant – United States of America*, CCPR/C/79/Add. 50 (1995), par. 19.

[341] Si veda ICJ, *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (DRC v. Uganda)*, Judgment of 19 December 2005, para. 216; ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, 9 luglio 2004, par. 111.

declinando inoltre la giurisdizione come il potere o l'effettivo controllo (senza riguardo alle circostanze in cui il potere o il controllo sono stati acquisiti) dello Stato sull'individuo, come nel caso di contingenti nazionali di uno Stato assegnati a operazioni internazionali di *peace-keeping* o *peace-enforcement*[342]. Ne consegue dunque che lo Stato sarebbe obbligato ad applicare il Patto non solo nei confronti degli individui presenti sul suo territorio, ma anche nei confronti di quegli individui all'estero che si trovino sotto la sua giurisdizione, ad esempio in caso di occupazione bellica[343].

In altre parole, la giurisdizione non deve essere esclusivamente intesa nella sua manifestazione territoriale classica, ovvero quella della sovranità, ma ben può coincidere con altre forme di esercizio di potere, anche limitate nel tempo e fuori dal territorio[344].

Una tale impostazione è condivisibile sul piano logico ancor prima che giuridico. Se lo scopo dei diritti umani è limitare l'arbitrio degli Stati sugli individui, è evidente che il nesso rilevante sia quello tra l'individuo oggetto della violazione e il funzionario statale che ne è l'autore, a prescindere dal luogo in cui la violazione si consuma. Infatti, l'agente autorizzato dello Stato è tale anche fuori dai confini territoriali dello Stato che rappresenta (si pensi agli agenti diplomatici o ai corpi di missione delle forze armate).

Una soluzione meno problematica in merito al campo di applicazione del trattato è stata adottata dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, il cui art. 1 obbliga le Parti contraenti ad assicurare i diritti e le libertà sancite ad ogni individuo sotto la loro giurisdizione. Questo ha permesso alla Corte Europea del Diritti dell'Uomo un'applicazione extraterritoriale della Convenzione abbastanza agevole, fondata

---

[342] HRC, *General Comment 31*, cit., par. 10. Dello stesso parere ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, par. 109.

Questa posizione non è stata esente da critiche di commentatori internazionali di cui si rende ampiamente conto in M. J. DENNIS, *Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation*, in *The American Journal of International Law*, Vol. 99, No. 1 (Jan. 2005), pp. 123-127 ss.

[343] N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit. p. 161.

[344] A. CASSESE, P. GAETA, *Le sfide attuali*, cit. p. 154.

sull'interpretazione della giurisdizione come controllo generale effettivo su di un territorio che può, in certi casi, travalicare i confini statali[345].

Dunque il dibattito circa l'applicazione extraterritoriale dei diritti umani è vivace e sembra andare nella direzione, non sempre lineare, di una risoluzione positiva della questione. Però è da notare come tale dibattito sembri ruotare intorno a diritti civili e politici e a trattati internazionali che contengono clausole circa la portata della loro applicazione.

Questo per due ordini di motivi. Da una parte i diritti civili e politici sono più semplicemente passibili di applicazione extraterritoriale in quanto si fondano su obblighi essenzialmente di *non facere* da parte degli Stati (obbligo di non privare arbitrariamente della vita, divieto di tortura o altri trattamenti inumani o degradanti, divieto di schiavitù, divieto di detenzione arbitraria, obbligo di fornire garanzie giudiziarie agli imputati di crimini, libertà di movimento, libertà di pensiero,

[345] ECHR, *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, Judgment of 23 March 1995, Series A No. 310, par. 62 ; ECHR, *Loizidou v. Turkey*, Judgment of 18 December 1996, Reports 1996-VI, par. 56; ECHR, *Case of Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, Application no. 55721/07, Judgment of July 2011, par. 130-140. La nozione di giurisdizione non può comunque dilatarsi senza limiti. La medesima Corte, nel ritenere inammissibile il ricorso degli aventi causa di coloro che erano deceduti durante il bombardamento aereo della stazione radiotelevisiva di Belgrado durante la guerra del Kosovo (1999), affermava che il fatto di trovarsi sotto i bombardamenti di una forza militare non implica trovarsi sotto la giurisdizione dello Stato cui appartiene detta forza, avendo la nozione di giurisdizione un carattere tipicamente territoriale. V. ECHR, *Grand Chamber Decision as to the admissibility of Application no. 52207/99 by Vlastimir and Borka BANKOVIĆ et al. against Belgium et al.*, 12 December 2001, par. 61. Ancora, nonostante possano ricorrere in astratto gli estremi per un'applicazione extraterriotriale della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, non è automatica la competenza della Corte a conoscere eventuali violazioni qualora lo Stato abbia agito sotto l'egida di organizzazioni internazionali non parti della Convenzione, soprattutto se trattasi del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, l'organo internazionale incaricato del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. ECHR, *Grand Chamber Decision as to the admissibility of Application no. 71412/01 by Agim BEHRAMI and Bekir BEHRAMI against France and Application no. 78166/01 by Ruzhdi SARAMATI against France, Germany and Norway*, 2 May 2007, par. 149. Per un approfondimento su quest'ultimo tema si veda A. MANEGGIA, *Controllo effettivo e imputabilità della condotta nella decisione* Behrami/Saramati *della Corte europea dei diritti dell'uomo,* in C. FOCARELLI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto internazionale*, Perugia, 2008, pp. 191 ss.

coscienze e religione, diritto di assemblea e associazione ecc.), dall'altro è possibile inferire la questione dell'applicazione extraterritoriale dei diritti umani solo da quei trattati il cui testo permetta una lettura in questo senso (Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo) o almeno fornisca un appiglio interpretativo (il Commento generale n. 31 per il Patto sui Diritti civili e politici).

Vi sono infatti trattati internazionali che tacciono sulla portata territoriale delle proprie disposizioni (tra cui la Convenzione sull'eliminazione delle discriminazioni razziali, 1965; la Convenzione sull'eliminazione delle discriminazioni nei confronti delle donne, 1979; il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, 1966). In questi casi vale dunque l'art. 29 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (1969) il quale dispone che, salvo un intendimento che risulti dal trattato o che sia altrimenti accertato, il trattato vincola la Parte contraente per la totalità del suo territorio.

I lavori preparatori del Patto sui diritti economici, sociali e culturali sembrano escludere un'applicazione che non sia vincolata al territorio metropolitano e a quei territori non metropolitani sui quali viene esercitata la sovranità (colonie). Non emerge insomma che vi sia una volontà di applicazione extraterritoriale né in tempo di pace, né in tempo di conflitto armato od occupazione militare[346]. Questa è però la situazione ai tempi dei negoziati. Successivamente, la Corte Internazionale di Giustizia si è espressa nel senso che il Patto sui diritti economici, sociali e culturali, pur non contenendo previsioni circa il suo ambito di applicazione – data l'essenziale "territorialità" di questo tipo di diritti – non è da escludere che si applichi ai territori su cui gli Stati sia esercitano la propria sovranità sia la giurisdizione territoriale[347].

Infine, valga per tutto quanto finora riportato, l'esortazione di due autorevoli studiosi che hanno avuto modo di raccomandare che "i trattati sui diritti umani devono seguire gli organi dello Stato dovunque, come l'ombra segue il corpo"[348].

---

[346] M. J. DENNIS, *Application of Human Rights Treaties Extraterritorially*, cit., p. 127.

[347] *Legal Consequences of the Construction of a Wall*, par. 112.

[348] A. CASSESE, P. GAETA, *Le sfide attuali*, cit. p. 156.

4.4 Il ruolo dei diritti umani per la tutela dei beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile

Sforzo finale di questa trattazione è quello di valutare, anche se alcune conclusioni sono già state presentate nel corso della disamina fin qui svolta, se la tutela dei beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile in tempo di conflitto armato sia esclusivamente affidata al diritto internazionale umanitario, oppure se anche i diritti umani possano offrire margini di tutela. Si tratta dunque di indagare se i due sistemi di protezione offerti dal diritto internazionale possano operare in sinergia per la tutela di beni in parola.

Premettendo che non esiste nell'ambito del diritto internazionale dei diritti umani una formulazione analoga a quella dell'art. 54 del I PA, ci si domanda se esistano comunque delle regole che siano in grado di fornire una tutela per i beni indispensabili in ottica di sopravvivenza delle popolazione civile.

L'art. 54 del I PA pone un divieto ai belligeranti di attaccare, distruggere, asportare o mettere fuori uso beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile, quali le derrate alimentari e le zone agricole che le producono, i raccolti, il bestiame, le installazioni e riserve di acqua potabile e le opere di irrigazione. In altre parole tutela tutto ciò che è in grado di garantire cibo e acqua.

Si tratta dunque di indagare se il sistema dei diritti umani[349] riconosca un diritto al cibo e un diritto all'acqua[350].

---

[349] D'ora in avanti, nel riferirsi ai diritti umani, si farà principalmente riferimento al sistema istituito dai due Patti delle Nazioni Unite del 1966. Essi furono redatti col principale intendimento di elaborare, riprendendo i contenuti della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948, due strumenti convenzionali, giuridicamente vincolanti e a vocazione universale. Inizialmente, per la redazione del Patto, vennero presi in esame i soli diritti civili e politici. Fu con la Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite n. 421(V) del 1950 (*Draft International Covenant on Humans Rights and measures of implementation: future work of the Commission on Human Rights*) che l'Assemblea stessa, ricordando al terzo considerando della sezione E come il godimento dei diritti civili e politici e quello dei diritti economici, sociali e culturali sia interconnesso ed interdipendente, decise di includere questi ultimi nel Patto in corso di redazione (par. 7.a). Con una successiva risoluzione, la n. 543(VI) del 1952 (*Preparation of two Drafts International Covenants*

on Human Rights), l'Assemblea Generale, data la diversa natura dei diritti e le conseguenti diverse implicazioni sul piano definitorio nonché attuativo, decise di trattare i diritti civili e politici separatamente da quelli economici, sociali e culturali; redigendo due testi diversi che sarebbero stati approvati contemporaneamente dall'Assemblea Generale per enfatizzare l'unicità dello sforzo di tutela dei diritti umani. Inoltre i due strumenti avrebbero dovuto contenere quante più disposizioni simili possibile, soprattutto in merito al meccanismo di reportistica periodica a carico degli Stati parte (par. 1).

Sebbene la categorizzazione dei diritti in civili e politici ed economici, sociali e culturali sia servita per la redazione dei testi dei due strumenti, è necessario ricordare che i diritti umani rappresentano un *corpus* di norme universale, indivisibile, interdipendente e interconnesso (*Vienna Declaration and Programme of Action*, Adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna on 25 June 1993, par. 5).

I Patti furono approvati dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966. Il lungo tempo di gestazione è da attribuire tanto alla complessità dell'elaborazione di due strumenti rivoluzionari nel diritto internazionale, quanto anche al fatto che nel 1966 il numero degli Stati membri delle Nazioni Unite era più che raddoppiato rispetto alla compagine originaria ed un numero rilevanti di Stati si è ritrovato ad esaminare, per la prima volta, i documenti dei lavori preparatori alla cui elaborazione non aveva partecipato. C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale*, cit., pag. 85, T. VAN BOVEN, *Categories of Rights*, in D. MOECKLI, S. SHAH, S. SIVAKUMARAN (eds.), *International Human Rights Law*, Oxford, 2014, p. 143-147.

[350] La trattazione dei diritti umani pertinenti alla protezione dei beni indispensabili alla sopravvivenza potrebbe prendere le mosse anche dal diritto alla vita. In questa sede si decide di non procedere in questo senso sia per la minore originalità di un tema che pare essere adeguatamente esaurito in molti dei suoi problematici aspetti, sia perché ci si vuole concentrare sulla protezione di beni analoghi nelle due branche del diritto internazionale (cibo e acqua nel diritto internazionale umanitario e nei diritti umani) e, infine, perché il diritto alla vita è comunque richiamato anche nell'opera di ricostruzione di un diritto al cibo e all'acqua, oggetto del presente paragrafo.

Qui basti solo richiamare che il diritto alla vita sancito nell'art. 6 par. 1 del Patto sui diritti civili e politici sia sottratto al regime delle deroghe di cui all'art. 4 e che, in tempo di conflitto armato, l'arbitrarietà della privazione della vita deve essere valutata alla luce delle norme di diritto internazionale umanitario. *Legality of the Threat*, par. 25 e N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 160. Inoltre è autorevole posizione del Comitato per i Diritti Umani che tale diritto non debba essere inteso in senso restrittivo. Uno Stato garantisce il diritto alla vita anche adempiendo il proprio obbligo di prevenire il conflitto armato o altre violenze di massa.

L'obbligo per lo Stato di garantire il diritto alla vita non si sostanzia quindi esclusivamente nel prevenire e punire le privazioni arbitrarie della vita ad opera di criminali comuni o delle proprie forze di sicurezza, bensì implica anche delle condotte attive come, ad esempio, l'adozione di

4.4.1 La ricostruzione di un diritto umano al cibo e all'acqua

Il diritto umano al cibo e il diritto umano all'acqua non trovano un esplicito riconoscimento in strumenti convenzionali di portata universale. Può risultare anomalo che elementi così essenziali alla sopravvivenza umana non siano stati cristallizzati in diritti fondamentali dalle origini del movimento sui diritti umani e, ad oggi, non vi sono motivazioni ufficiali a ciò. Probabilmente il fatto che il movimento per i diritti umani che si è animato nell'immediato secondo dopoguerra del secolo scorso avesse come attori un ristretto numero di Stati, circa cinquanta, in cui si sperimentavano (o in cui il galoppare dell'economia post-bellica prometteva di far sperimentare a breve) discreti livelli di benessere, ha contribuito a non programmare i temi della nutrizione e dello sviluppo nelle priorità dell'agenda internazionale. Infatti ciò è potuto accadere solo dopo l'indipendenza delle colonie, quando queste, divenute Stati indipendenti, hanno potuto rapportarsi alla pari con gli altri Stati della Comunità Internazionale e agire per ri-orientare l'agenda internazionale sui problemi del c.d. Terzo Mondo.

In secondo luogo si può supporre che i diritti economici, sociali e culturali – nel cui novero oggi, come si vedrà, sono ricompresi cibo e acqua – siano stati visti con sospetto dai paesi del blocco occidentale, in quanto campo di rivendicazione elettivo per i paesi del blocco orientale. Quali che siano stati i motivi, il dato di fatto è che i più importanti organi delle Nazioni Unite hanno iniziato solo recentemente ad riferirsi esplicitamente all'acqua ed al cibo come a diritti umani.

Come poco sopra ricordato, non trovando tali diritti un esplicito riconoscimento negli strumenti convenzionali a vocazione universale, i primi passi per una loro ricostruzione sono stati mossi nella direzione di derivarli da diritti esplicitamente riconosciuti nel Patto sui diritti economici, sociali e culturali[351].

---

programmi di lotta alla malnutrizione. In questo passaggio sembrerebbe che il Comitato per i Diritti Umani attribuisca anche ai diritti civili quel carattere di programmaticità che si è soliti attribuire ai soli diritti economici, sociali e culturali. Comitato per i diritti umani, *General comment No. 6: Article 6 (Right to life)*, 27 July 1982, par. 1-5.

[351] Se i tentativi di una ricostruzione sistematica del diritto al cibo e del diritto all'acqua devono essere necessariamente ricondotti all'ambito del Patto e alla prassi del relativo Comitato, non sono invero mancate iniziative di carattere internazionale precedenti che, pur essendo esitate in atti non

L'indagine relativa all'esistenza di un diritto umano al cibo prende le mosse dalla lettura dell'art. 11 par. 1 del Patto sui diritti economici, sociali e culturali che sancisce il diritto di ogni individuo ad un livello di vita adeguato per sé e la propria famiglia, che includa (*including* nel testo in inglese) un cibo adeguato. In tema di diritto umano al cibo, il Comitato per i diritti economici, sociali e culturali[352] ha adottato un Commento Generale[353].

---

vincolanti di *soft law*, hanno contribuito a creare l'ambiente politico e giuridico idoneo a tale ricostruzione. Per il diritto al cibo, tra gli altri, vedasi, precedenti all'adozione del *General Comment n. 12* sul diritto al cibo, la *World Declaration on Nutrition* (International Conference on Nutrition, Roma, 1992), par. 1 e la *Rome Declaration on World Food Security*, World Food Summit (Roma, 1996), par. 1. Dal 2000, in ambito Nazioni Unite, opera anche il Relatore Speciale per il diritto al cibo, un esperto indipendente con il mandato da parte della Commissione sui Diritti Umani delle Nazioni Unite (ora sostituita dal Consiglio per i Diritti Umani della medesima organizzazione, organo sussidiario dell'Assemblea Generale e composto da 47 Stati secondo una ripartizione geografica idonea a rappresentare tutte le aree del mondo) di coordinare gli sforzi per la promozione e la realizzazione del diritto al cibo. Per il diritto all'acqua, tra gli altri, vedasi, precedenti all'adozione del *General Comment n. 15* sul diritto all'acqua, *Report of the United Nations Water Conference* (United Nations Water Conference, Mar del Plata, 1977) par. II; *Report of the United Nations Conference on Environment and Development* (United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, 1992) vol. II, cap. 18, par. 47; United Nations General Assembly Resolution, *The right to Development*, A/RES/54/175 (1999); par. 12 lett. a). Anche per il diritto all'acqua opera dal 2008, in ambito Nazioni Unite, un Relatore Speciale (dal 2008 al 2014 in veste di Esperto Indipendente) per il diritto all'acqua, con un mandato da parte del Consiglio per i Diritti Umani analogo al suo omologo per il diritto al cibo. La tutela del diritto all'acqua è poi strettamente connessa alla tutela delle risorse idriche, settore di estremo interesse anche per la discreta produzione normativa a livello internazionale. Per un'approfondita ricostruzione del diritto al cibo v. C. RICCI, *Contenuti normativi del diritto ad un cibo "adeguato" a livello internazionale*, cit., p. 33 ss.; C. RICCI, *International law as a meta-framework for the protection of the right to food*, in A. LUPONE, C. RICCI, A. SANTINI (eds.), *The right to safe food towards a global governance*, Torino, 2013, p. 9 ss. In tema di diritto all'acqua A. PICCONE, *Riflessioni intorno alla configurabilità di un diritto umano all'acqua*, in C. RICCI (ed.), *La tutela multilivello del diritto alla sicurezza e qualità degli alimenti*, Milano, 2012, p. 111 ss.; A. PICCONE, *The right to safe drinking water*, cit., p. 69 ss.

[352] Il Comitato per i diritti economici, sociali e culturali è un organo composto da 18 esperti, nominati dagli Stati ma indipendenti, che, analogamente al Comitato per i diritti umani, hanno il compito di monitorare l'applicazione del Patto. Il Comitato è stato istituito dalla risoluzione dell'ECOSOC (United Nations Economic and Social Council) n. 1985/17 del 28 Maggio 1985 al

Il fatto che l'adeguatezza del cibo sia elemento per la realizzazione di un diritto ad adeguato livello di vita e il fatto che il cibo sia di cruciale importanza per la realizzazione di tutti gli altri diritti umani, permette al Comitato di deporre per l'esistenza, nel Patto, di un diritto umano al cibo[354]. Tale diritto è realizzato quando ogni individuo ha accesso, sia fisicamente che economicamente, in ogni momento, ad un cibo adeguato o ai mezzi per procurarselo[355].

Il contenuto essenziale di un diritto umano al cibo, implica, per il Comitato, 1) la disponibilità di un cibo in quantità e di qualità sufficiente a soddisfare i bisogni degli individui, privo di sostanze nocive e accettabile in una data cultura; 2) un'accessibilità sostenibile, ovvero il godimento del diritto al cibo non deve interferire con il godimento di altri diritti umani[356].

---

fine di assumere quelle funzioni che la parte IV del Patto attribuiva proprio all'ECOSOC, mancando all'origine del Patto, un organo di monitoraggio. Il Comitato svolge la sua attività in tre principali campi: 1) analizza i report sullo stato di implementazione dei diritti che gli Stati sono tenuti a sottoporgli regolarmente; 2) fornisce interpretazioni autorevoli delle disposizioni del Patto nella forma di Commenti Generali; 3) a seguito dell'adozione del Protocollo Opzionale, entrato in vigore nel maggio 2013, riceve e considera i ricorsi individuali di coloro che asseriscono di essere vittime di una violazione dei diritti sanciti nel Patto. Il Comitato si riunisce a Ginevra due volte all'anno.

[353] Committee on economic, social and cultural rights, *Substantive issues arising in the implementation of the International Covenant on economic, social and cultural rights, General Comment 12: the right to adequate food (art. 11),* E/C.12/1999/5, 12 May 1999. L'adozione di un Commento Generale sul tema fu proposta al Comitato dagli Stati membri durante il World Food Summit del 1996, poiché si avvertì l'esigenza di una migliore definizione dei diritti connessi con il cibo citati all'art. 11 del Patto (v. par. 2 del *General Comment* in parola).

[354] *Ibidem*, par. 1 e 4. A dire il vero il Comitato avrebbe potuto fare qualche sforzo argomentativo ulteriore. Nel Patto il cibo è un elemento per la realizzazione del diritto ad un adeguato livello di vita, ma non un diritto autonomo. Il Commento Generale costruisce un diritto al cibo per derivazione dal diritto ad un adeguato livello di vita, per poi trattarlo come diritto autonomo che emerge "naturalmente" da una lettura sistematica del Patto. L'esistenza di un diritto al cibo sembra essere dunque data per scontata dal Comitato che, attraverso il Commento Generale n. 12, ne definisce meglio il contenuto.

[355] *Ibidem*, par. 6.

[356] *Ibidem*, par. 8. Soprattutto in merito al punto 1) la dottrina ha poi ulteriormente sviluppato la portata dei due elementi principali del diritto al cibo, ovvero quello dell'accesso materiale ad esso (*food security*) e quello relativo alla qualità (*food safety*). Sulla necessità di questo approccio

Per ciò che attiene al punto 1, la disponibilità deve essere intesa come la possibilità sia di nutrirsi direttamente dalla terra o da altre risorse naturali, sia di rifornirsi mediante sistemi distributivi[357], mentre l'accettabilità culturale implica la presa in considerazione, per quanto possibile, di valori non nutrizionali legati al cibo ed al suo consumo[358].

Per quanto attiene al punto 2, l'accessibilità deve intendersi, come accennato poco sopra, sia economica che fisica. Dal punto di vista economico l'accessibilità è definita dal costo del procacciamento del cibo per una dieta adeguata che non minacci o comprometta il soddisfacimento di altri bisogni essenziali. Dal punto di vista fisico, il Comitato definisce l'accessibilità come assenza di barriere in base all'età o alla condizione di salute, o ancora richiede un'attenzione particolare per le vittime di disastri naturali o per le persone che vivono in aree a rischio disastri[359].

Infine, richiamando i numerosissimi atti di *soft law* che si sono succeduti nel tempo in merito ad un diritto al cibo sicuro soprattutto in seno agli organi ed agli istituti delle Nazioni Unite, nonché richiamando gli strumenti di *hard law* alla base della ricostruzione di un diritto al cibo, l'Assemblea Generale della Nazioni Unite ha (ri)affermato in numerose occasioni il diritto di ogni individuo ad un cibo sano,

---

integrato si veda: C. RICCI, *Il diritto al cibo sicuro nel diritto internazionale – spunti di riflessione*, Roma, 2012, p. 15 ss.; F. SNYDER, *Towards an international law for adequate food*, in A. MAHIOU, F. SNYDER (eds.), *La sécurité alimentaire – Food security and food safety*, Leiden-Boston, 2006, p. 79 ss.; S. NEGRI, *Food safety and global health: an international law perpective*, in *Global Health Journal*, vol. III (2009), p. 1ss.

[357] General Comment n. 12, par. 12.

[358] *Ibidem*, par. 11. Il Comitato descrive il concetto di *cultural or consumer acceptability* come l'esigenza di considerare, per quanto possibile, i valori non nutrizionali a beneficio di un consumatore informato sulla natura del cibo di cui è rifornito. Questo ha un impatto notevole sulle politiche di aiuto umanitario in quanto, anche qualora questo fosse gratuito, al fine di essere efficace deve per quanto possibile rispettare tradizioni religiose o culturali dei consumatori finali. A tal fine gli aiuti umanitari dovrebbero recare una segnatura od etichettatura consona. V. C. RICCI, *Contenuti normativi del diritto ad un cibo "adeguato" a livello internazionale*, in C. RICCI (ed.), *La tutela multilivello del diritto alla sicurezza e qualità degli alimenti*, Milano, 2012, p. 40.

[359] *Ibidem*, par. 13.

sufficiente e nutriente, in linea con il diritto ad un'alimentazione adeguata ed il diritto di ogni individuo di essere libero dalla fame[360].

Venendo ora al diritto umano all'acqua, si può affermare che il percorso di ricostruzione, o per meglio dire di "emersione", di esso dal novero dei diritti umani, seppur con qualche minima differenza, presenta molteplici profili di affinità con quanto appena illustrato in merito al diritto al cibo. Come per il diritto al cibo, anche il dibattito sul diritto all'acqua si è sviluppato all'interno di consessi internazionali che, pur non avendo la facoltà di emanare atti vincolanti, hanno– data l'autorevolezza dell'organo da cui promanano – la capacità di orientare la prassi statale e internazionale successiva[361].

---

[360] L'Assemblea Generale delle Nazioni Unite si è espressa in merito all'esistenza di un diritto al cibo tramite numerose risoluzioni. V. le seguenti risoluzioni: A/RES/56/155 (2002); A/RES/58/186 (2004); A/RES/59/202 (2005); A/RES/60/165 (2006); A/RES/61/163 (2006); A/RES/62/164 (2006); A/RES/63/187 (2008); A/RES/64/159 (2010); A/RES/66/158 (2012); A/RES/67/174 (2012); A/RES/68/177 (2014); A/71/282 (2016). Vedasi inoltre la risoluzione più recente: United Nations General Assembly, *The right to food*, Resolution adopted by the General Assembly on 19 December 2016, doc. A/RES/71/191, par. 2. La risoluzione è stata approvata senza essere messa ai voti. Certamente le risoluzioni dell'Assemblea Generale non sono atti per loro natura vincolanti. Tuttavia ciò non significa che non abbiano un valore giuridico in quanto, in determinate circostanze, possono fornire la prova dell'esistenza o della formazione dell'*opinio juris* degli Stati, soprattutto analizzandone il contenuto e le condizioni della sua adozione, come la dinamica di voto. In questo senso v. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, cit., par. 70.

[361] Non mancano invero strumenti convenzionali che fanno esplicito riferimento all'acqua, quali la *Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne*, 1979 (in part. art. 14 par. 2 lett. h); la *Convenzione sui diritti del fanciullo*, 1989 (in part. art. 24 par. 2 lett. c); la *Convenzione sui diritti delle persone con disabilità*, 2006 (in part. art. 28 par. 2 lett. a). Questi strumenti vincolanti, invero, pur facendo esplicito riferimento all'acqua, non solo intendono esclusivamente tale elemento come mero fattore necessario al pieno godimento di altri diritti – rispettivamente: diritto ad adeguate condizioni di vita, diritto alla salute, diritto alla protezione sociale – ma contemporaneamente, attribuendo la titolarità di tali diritti unicamente alle speciali categorie di persone cui sono dedicate le convenzioni, sono inidonei a configurare posizioni giuridiche a beneficio della titolarità degli essere umani. A. PICCONE, *Riflessioni intorno alla configurabilità di un diritto umano all'acqua*, cit., p. 114-115.

Il primo sforzo sistematico di ricostruzione di un diritto umano all'acqua è da ricondursi, analogamente a quanto illustrato per il diritto al cibo, all'opera del Comitato per i diritti economici, sociali e culturali.

Esso ha infatti redatto il Commento Generale n. 15 sul diritto all'acqua[362] attraverso il quale ha ricostruito l'esistenza di un diritto umano all'acqua a partire da diritti espressamente previsti nel testo del Patto, segnatamente il diritto ad un livello di vita adeguato (art. 11 par. 1) e il diritto alla salute (art. 12 par. 1).

All'art. 11 par. 1 gli Stati Parte del Patto riconoscono il diritto di ogni individuo ad un livello di vita adeguato che includa (*including* nella versione ufficiale inglese) a sua volta cibo, alloggio e vestiario adeguati.

L'utilizzo del termine *including*, riferendosi ad una parte di un tutto non completamente enunciato, attribuisce all'elencazione un carattere non tassativo che ben permette anche all'acqua, elemento indispensabile per la sopravvivenza, di rientrare nel novero degli elementi che garantiscono un livello di vita adeguato. Inoltre, ad autorevole parere del Comitato, questi stessi fattori (tra cui anche l'acqua dunque) assumono il rango di veri e propri diritti che promanano dal diritto ad un adeguato livello di vita, in quanto essenziali per la sua stessa realizzazione[363].

Un tale ragionamento non può che essere condiviso alla luce delle norme sull'interpretazione così come codificate dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (1969) che, all'art. 31 par. 1, richiede che un trattato venga interpretato in buona fede e alla luce del suo oggetto e del suo scopo. Ragionando *a contrario*, escludendo dunque l'acqua dagli elementi annoverabili nell'elencazione non esaustiva suggerita dal termine *including*, si arriverebbe all'irragionevole conclusione che per vedersi tutelato il diritto ad un adeguato livello di vita, un individuo avrebbe diritto al cibo ma non ad un bene altrettanto fondamentale come l'acqua[364].

---

[362] Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 15: The Right to Water (Arts. 11 and 12 of the Covenant)*, 20 January 2003, doc. E/C.12/2002/11.

[363] *Ibidem*, par. 3.

[364] Sul punto v. A. PICCONE, *Riflessioni intorno alla configurabilità di un diritto umano all'acqua*, cit., p. 116-117. Tale ragionamento è valido a meno di non voler considerare il termine "cibo" come comprensivo di tutti quegli elementi che concorrono al sostentamento in senso più ampio,

Il Comitato ritiene inoltre che il diritto all'acqua così individuato sia inestricabilmente connesso, tra gli altri, con il diritto alla salute (art. 12 par. 1 del Patto) [365] così come già specificato nel Commento Generale n. 14[366] e il diritto al cibo, così come enucleato mediante il Commento Generale n. 12[367].

Con queste argomentazioni dunque il Comitato ricostruisce l'esistenza di un diritto umano all'acqua a partire dalle norme di un trattato che non ne fa esplicita menzione[368].

---

includendovi così anche l'acqua. V. S.C. MCCAFFREY, *The human right to water*, in E. BROWN WEISS, L. BOISSON DE CHAZOURNES, N. BERNASCONI-OSTERWALDER (eds.), *Freshwater and international economic law*, Oxford, 2005, p. 96.

[365] *General Comment No. 15*, cit., par. 3.

[366] Qui la garanzia di accesso ad un'acqua potabile e ad un cibo sano sono considerati obblighi per gli Stati in quanto i due elementi sono determinanti sottostati per il godimento del diritto alla salute. *General Comment n. 14. The right to the highest attainable standard of health (Article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), adopted by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 25 April – 12 May 2000*, UN Doc. E/C.12/2000/4, par. 11 e par. 43 lett. b) e c).

[367] Il nesso tra diritto al cibo e acqua è stato ben colto anche dal Relatore Speciale delle Nazioni Unite sul diritto al cibo sia prima che dopo l'adozione del Commento Generale n. 15. Antecedentemente all'adozione di quest'ultimo aveva infatti osservato come l'accesso ad una acqua potabile sana fosse una componente del diritto al cibo. Cfr. *Preliminary report of the Special Rapporteur of the Commission on Human Right on the right to food, Jean Ziegler*, contenuto in: *The right to food*, UN Doc. A/56/210, 23 luglio 2001, par. 59 e par. 71. Lo stesso Relatore Speciale, successivamente all'adozione del Commento Generale n. 15, aveva insistito per considerare l'acqua un elemento del diritto al cibo quanto come un diritto umano autonomo. Cfr. *The right to food – Report submitted by the Special Rapporteur on the right to food, Jean Ziegler, in accordance with Commission on Human Rights resolution 2002/25*, UN Doc. E/CN.4/2003/54, 10 gennaio 2003, par. 38.

[368] L'adozione del Commento Generale n. 15 ha avuto molteplici effetti. In primo luogo ha posto l'attenzione sugli aspetti "idrici" di diritti già esistenti. Secondariamente, chiarendo la portata degli obblighi convenzionalmente accettati dagli Stati Parte del Patto, ha chiaramente indicato a questi che gli aspetti relativi al diritto all'acqua devono avere necessariamente una loro dignità nelle relazioni periodiche che sono tenuti ad inviare al Comitato. Infine, il documento ha prodotto effetti ben oltre l'ambito istituzionale del Patto. Infatti, ricostruendo in modo così rigoroso ed autorevole un diritto fino a quel momento evanescente, esso è stato il catalizzatore e il volano della prassi internazionale

Il diritto umano all'acqua così come enunciato dal Comitato, garantisce ad ogni individuo un'acqua sufficiente, sana, accettabile, fisicamente accessibile e dal costo economicamente sostenibile, per gli usi personali e domestici, al fine di prevenire la morte da disidratazione, per ridurre il rischio di contrarre malattie *water-related* ed, infine, per il consumo e per la preparazione dei cibi[369].

Il Comitato identifica il contenuto normativo del diritto all'acqua identificando i fattori essenziali che lo compongono quali: disponibilità, qualità e accessibilità.

Per disponibilità il Comitato intende un approvvigionamento continuo e di quantità sufficiente (in funzione dello stato di salute, del clima e delle condizioni di lavoro) per gli usi personali e domestici[370].

Il requisito della qualità identifica un'acqua priva di micro-organismi, sostanze chimiche o altri pericoli di natura radiologica che possano costituire un pericolo per la salute umana. Inoltre l'acqua deve essere di colore, odore e gusto accettabili, in quanto questi sono elementi idonei ad orientare la scelta dell'individuo verso fonti idriche più o meno sicure per la propria salute[371].

L'accessibilità infine si declina in quattro diverse dimensioni: fisica, economica, non discriminatoria ed informativa.

L'accessibilità fisica implica che l'acqua e l'infrastruttura distributiva siano raggiungibili in sicurezza dalla popolazione, se non all'interno dell'abitazione, luogo di studio o lavoro, almeno nelle loro immediate vicinanze, al fine di non mettere a rischio, a causa delle esigenze di approvvigionamento presso luoghi remoti, la realizzazione di altri diritti umani quali il diritto all'istruzione e al lavoro[372].

L'accessibilità economica, pur non prevedendo la gratuità dell'acqua, richiede che essa e l'infrastruttura distributiva abbiano dei costi accessibili tali da non

---

successiva volta al definitivo riconoscimento di un diritto umano all'acqua. V. A. PICCONE, *Riflessioni intorno alla configurabilità di un diritto umano all'acqua*, cit., p. 118.

[369] *General Comment n. 15*, par. 2.

[370] *Ibidem*, par. 12 lett. a).

[371] *Id*. Par. 12 lett. b).

[372] *Id*. Par. 12 lett. c) num. i).

compromettere la realizzazione di altri diritti fondamentali, come il diritto al cibo[373].

L'accessibilità deve essere inoltre non discriminatoria, ovvero l'acqua e l'infrastruttura idrica devono essere accessibili ad ogni settore della popolazione, e devono essere rimosse le barriere che di fatto o di diritto ostacolano una fruizione non omogena del diritto[374].

L'accessibilità informativa infine implica il diritto di chiedere e ricevere informazioni circa la gestione della risorsa idrica[375].

Anche in materia di diritto umano all'acqua è stata l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite a voler rendere una sintesi di principio sulla scorta di numerosi atti non vincolanti, riconoscendo esplicitamente, nel 2010, il diritto ad un'acqua sana potabile e pulita come diritto umano essenziale per il pieno godimento della vita e di tutti i diritti umani[376].

Una tale pronuncia ha avuto una portata storica in quanto era la prima volta che l'organo assembleare della più grande organizzazione internazionale governativa si esprimeva sull'esistenza di un diritto umano all'acqua.

La dinamica di voto palesava però una difformità di visione degli Stati e, pur essendo stata approvata con 122 voti favorevoli e nessun contrario, sono stati ben 41 gli astenuti[377], privando così in partenza la risoluzione di quel potenziale che avrebbe potuto avere se fosse stata adottata per *consensus*[378].

---

[373] *Id*. Par. 12 lett. c) num. ii).

[374] *Id*. Par. 12 lett. c) num. iii).

[375] *Id*. Par. 12 lett. c) num. iv).

[376] United Nations General Assembly, *The human right to water and sanitation, res. 64/292*, 28 Luglio 2010, UN doc. A/RES/64/292, par. 1.

[377] *United Nations General Assembly Official Records, Sixty-fourth session, 108th plenary meeting*, 28 luglio 2010, UN doc. A/64/PV.108.

[378] Per le motivazioni e le argomentazioni v. A. PICCONE, *Riflessioni intorno alla configurabilità di un diritto umano all'acqua*, cit., p. 119.

Sono state invece adottate senza ricorrere al voto due successive risoluzioni del medesimo organo, evidente segnale di un progressivo convergere verso l'uniformità del sentire giuridico degli Stati[379].

Si può dunque concludere che, preliminarmente concepiti come fattori determinanti per la realizzazione di altri diritti (standard di vita adeguato e salute), per poi essere individuati mediante un processo di derivazione da questi, il processo di emersione e definitiva affermazione del diritto al cibo e del diritto all'acqua come diritti umani autonomi nel diritto internazionale presenta molteplici profili di affinità, giustificabili dall'essere a loro volta due elementi perfettamente assimilabili in un ottica di sopravvivenza dell'individuo[380].

4.5 La tutela del diritto umano al cibo e all'acqua

4.5.1 Obblighi per gli Stati

È dunque possibile identificare due scenari in cui i diritti umani possono integrare la protezione dei beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile

[379] United Nations General Assembly, *The human right to safe drinking water and sanitation, res. 68/157*, 18 dicembre 2013, UN doc. A/RES/68/157, par. 1 e United Nations General Assembly, *The human right to safe drinking water and sanitation, res. 70/169*, 17 dicembre 2015, UN doc. A/RES/70/169, par. 1. È da rilevare che nel dibattito sul diritto all'acqua l'Assemblea Generale ha costantemente operato in sinergia con il Consiglio per i diritti umani. V. Human Rights Council, *Human rights and access to safe drinking water and sanitation, res. 15/9*, 30 settembre 2010, UN doc. A/HRC/RES/15/9; Human Rights Council, *The human right to safe drinking water and sanitation, res. 16/2*, 24 marzo 2011, UN doc. A/HRC/RES/16/2; Human Rights Council, *The human right to safe drinking water and sanitation, res. 18/1*, 28 settembre 2011, UN doc. A/HRC/RES/18/1; Human Rights Council, *The human right to safe drinking water and sanitation, res. 21/2*, 27 settembre 2012, UN doc. A/HRC/RES/21/2; Human Rights Council, *The human right to safe drinking water and sanitation, res. 24/18*, 27 settembre 2013, UN doc. A/HRC/RES/24/18; Human Rights Council, *The human right to safe drinking water and sanitation, res. 27/7*, 25 settembre 2014, UN doc. A/HRC/RES/27/7; Human Rights Council, *The human right to safe drinking water and sanitation, res. 33/10*, 29 settembre 2016, UN doc. A/HRC/RES/33/10.

[380] C. RICCI, *Contenuti normativi del diritto ad un cibo "adeguato" a livello internazionale*, cit., p. 41-42, I. BANTEKAS, L. OETTE, *International human rights*, cit., p. 432 ss. e p. 439 e ss.

prevista dal diritto internazionale umanitario. Si tratta dello Stato in guerra che a causa del conflitto sperimenta una carenza di beni indispensabili alla sopravvivenza della propria popolazione civile[381] e dello Stato occupante che esercita provvisoriamente la propria giurisdizione sul territorio nemico[382].

Le considerazioni che seguono devono considerarsi applicate a queste due casistiche.

---

[381] È noto come il diritto internazionale umanitario non sia volto alla tutela dei propri cittadini da parte di un belligerante. Infatti, come illustrato nel primo capitolo, l'esigenza che è andata progressivamente affermandosi sul campo di battaglia è stata quella della tutela della popolazione civile dai soprusi delle forze militari nemiche. La tutela della propria popolazione civile, può trovare soddisfazione solo nelle norme sui diritti umani che, dal secondo dopoguerra in poi, sono andate sempre di più ad erodere il dominio riservato degli Stati.

Ai sensi dell'art. 4 par. 1, infatti, la IV CG protegge le persone che si trovino, in caso di conflitto od occupazione, in potere di una Parte in conflitto o di una potenza occupante di cui non siano cittadini. Nel I PA, pur non essendovi una disposizione così chiara, i riferimenti alla protezione della popolazione civile vengono sempre posti in relazione agli attacchi, dunque presupponendo si tratti di azioni di violenza poste in essere dal belligerante nemico. Che la protezione della propria popolazione civile da parte del belligerante possa trovare soddisfazione attraverso altri strumenti di diritto internazionale, quali i diritti umani, sembra un suggerimento proveniente dall'art. 51 par. 1 del I PA, il quale dispone che la popolazione civile e le persone civili godranno di una protezione generale contro i pericoli derivanti dalle operazioni militari e che, allo scopo di rendere effettiva tale protezione, saranno osservate le regole introdotte dal protocollo, le quali si aggiungono alle altre regole del diritto internazionale applicabile.

Riassumendo, il belligerante deve tutelare i beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile dell'avversario mediante le regole del diritto internazionale umanitario, mentre la tutela dei medesimi beni della propria popolazione va ricercata nei diritti umani.

[382] Più l'occupazione diviene stabile e più è verosimile pensare che le norme sui diritti economici, sociali e culturali assumano maggiore rilevanza nella gestione del territorio da parte dell'occupante S. VITÉ, *The interrelation of the law of occupation and economic, social and cultural rights*, cit., p. 651. Anche il Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, nelle osservazioni conclusive relativamente al report periodico inviato da Israele, conferma che gli obblighi del Patto, applicandosi ai territori ed alle persone sotto il suo effettivo controllo, operano anche in caso di occupazione bellica. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Israel* - UN Doc. E/C.12/1/Add.90, (2003) par. 31.

Il diritto umano al cibo e all'acqua trovano la loro collocazione all'interno del sistema istituito dal Patto sui diritti economici, sociali e culturali. Come sopra accennato, la realizzazione di questi diritti richiede agli Stati ben più di una mera astensione da determinati comportamenti, presentando così diversi profili di criticità legati soprattutto all'impegno finanziario e logistico.

Il Comitato sui diritti economici, sociali e culturali si è espresso sul tema con uno dei primi Commenti generali, individuando tra le norme del Patto sia obblighi di condotta che di risultato[383].

Da un lato è infatti vero che il Patto, all'art. 2, prendendo in considerazione la scarsità di risorse, non richiede agli Stati un'applicazione istantanea bensì progressiva dei diritti ivi sanciti (obbligo di condotta); dall'altro, sempre nello stesso articolo, vengono posti due obblighi di immediata attuazione (o di risultato) per gli Stati, quali:

- a) adoperarsi (*to take steps*) immediatamente per la progressiva realizzazione, utilizzando alla massima intensità le risorse disponibili, ricorrendo anche l'obbligo, in caso di grave carenza interna (dovuta a disastri naturali, carestie ma anche a guerra) di attivare i canali della cooperazione internazionale per mobilitare risorse esterne [384];
- b) dare attuazione non discriminatoria ai diritti (per razza, colore della pelle, sesso, lingua, religione, opinione, nazionalità od origine sociale, proprietà, nascita od ogni altro criterio). Applicare i diritti senza discriminazione, ovviamente, non implica profondere i medesimi sforzi in tutti i territori sotto la propria giurisdizione ma attuare politiche

[383] Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General comment No. 3: The nature of States parties' obligations - (art. 2, para. 1, of the Covenant)*, 1990, E/1991/23, par. 1.

[384] *Ibidem*, par. 2 e 9. In altre parole è necessario che lo Stato di doti di una strategia volta alla progressiva realizzazione dei diritti, dove fissi tempistiche, modalità e obiettivi. S. VITÉ, *The interrelation of the law of occupation and economic, social and cultural rights: the examples of food, health and property*, in *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, N. 871, (Sept. 2008), p. 632

differenziate in base alle effettive esigenze delle popolazioni, in modo da garantire un omogeneo livello di prestazioni[385].

Tipicamente i trattati sui diritti umani non prevedono modalità di dettaglio circa l'implementazione a livello pratico delle garanzie.

Anche in questo caso è necessario rilevare l'intervento del Comitato che, per quanto riguarda il contenuto degli obblighi che ricadono sugli Stati in materia di diritto al cibo e all'acqua, fa affidamento su una tassonomia che prevede tre obblighi:

- a) l'obbligo di rispettare il diritto al cibo e il diritto all'acqua (*obligation to respect*). Ovvero lo Stato non deve interferire direttamente con il godimento di questi diritti, né attraverso l'operato dei propri organi istituzionali (ad es. il parlamento nella funzione legislativa o il Governo nella funzione esecutiva o legislativa delegata), né attraverso i propri agenti (ad es. funzionari pubblici, polizia o forze armate): ad es. non deve procedere con le requisizioni di mezzi di sostentamento privando, di fatto, la popolazione civile di cibo e acqua per la sopravvivenza[386]. Lo Stato non

[385] La discriminazione può avvenire tanto sul piano formale quanto quello sostanziale. Se però la discriminazione formale è abbastanza agile da riconosce in quanto espressamente istituita a livello legislativo o politico, quella sostanziale può celarsi dietro leggi o regolamenti apparentemente neutrali. Ad esempio, in caso di conflitto armato, una misura discriminatoria potrebbe celarsi dietro la richiesta, al fine di poter usufruire degli aiuti umanitari, di documenti andati distrutti a causa delle ostilità o difficilmente producibili data la situazione di incertezza degli archivi statali. Ancora potrebbe celarsi dietro l'adozione di regolamenti ispettivi così esigenti da bloccare o impedire il passaggio degli aiuti umanitari, adducendo a motivazioni quali la tutela della salute pubblica. Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), *General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, 2 July 2009, E/C.12/GC/20, par. 7 e 8.

[386] Il divieto di procedere presso la propria popolazione civile a requisizioni, ancorché legali (ovvero mediante rilascio di ricevuta per futuro pagamento o pagamento immediato), che comunque la lascerebbero priva dei mezzi di sussistenza, è una ricostruzione inedita. Non così è per le requisizioni in territorio occupato. L'art. 55 della IV CG afferma infatti che l'occupante non potrà requisire viveri, articoli indispensabili o medicinali che si trovano nel territorio occupato, se non per le forze e l'amministrazione d'occupazione e tenendo conto dei bisogni della popolazione civile. Con

deve inoltre procedere con la posa di sistemi di difesa passivi che interdicono l'accesso a corsi d'acqua o zone agricole. Se organizza i soccorsi deve fare quanto possibile per fornirli culturalmente e religiosamente compatibili con le usanze dei beneficiari. Lo Stato non deve infine porre regolamentazioni eccessivamente onerose per l'ingresso o il passaggio sul suo territorio degli aiuti umanitari.

- b) l' obbligo di proteggere (*obligation to protect*) il diritto al cibo e all'acqua, ovvero impedire ai privati (persone fisiche o giuridiche) sotto la propria giurisdizione di interferire con il godimento di tali diritti. A questo livello lo Stato non è colpevole delle violazioni dei diritti umani poste in essere da soggetti privati, ma si ingenera la responsabilità internazionale qualora non prevenga o non risponda adeguatamente ed effettivamente alla violazione. Ad esempio lo Stato deve vigilare affinché non si creino canali di approvvigionamento alternativi (c.d. mercato nero) che mettono a disposizione acqua e cibo a prezzi talmente elevati da escludere di fatto alcune porzioni della popolazione dall'approvvigionamento che, per sostenere i costi, è costretta a svendere i propri beni, andando così a compromettere anche il godimento di altri diritti.
- c) l' obbligo di realizzare (*obligation to fulfil*) il diritto al cibo e il diritto all'acqua, operando attivamente per il pieno godimento di questi[387]. Se l'obbligo di rispettare ha natura essenzialmente negativa, richiedendo allo Stato di astenersi da condotte lesive dei diritti, il Comitato ha enfatizzato anche l'aspetto positivo degli obblighi derivanti dai Patti, che si concretizza attraverso condotte attive, ad esempio istituendo e controllando i meccanismi di approvvigionamento e distribuzione, verificando l'efficienza di questi e prevenendo l'infiltrazione di organizzazioni criminali. Fondamentalmente l'obbligo di realizzare si adempie istituendo una idonea normativa nazionale ed un corrispondente efficace sistema di

---

riserva delle disposizioni di altre convenzioni internazionali, la Potenza occupante dovrà prendere le disposizioni necessarie affinché ogni requisizione sia risarcita secondo il suo giusto valore.

[387] *General Comment n. 12*, cit., par. 15 ss.; *General Comment n. 15*, cit., par. 20 ss.

rimedi in caso di violazioni, abbinati a misure di carattere amministrativo ed educativo[388].

Quando dunque uno Stato può essere accusato di violare il diritto al cibo o il diritto all'acqua degli individui posti sotto la propria giurisdizione?

Uno Stato viola i diritti sanciti nel Patto quando manca di soddisfare un livello minimo essenziale di prestazioni. Per valutare se le azioni od omissioni dello Stato siano tali da configurare una violazione dei diritti al cibo o all'acqua, è necessario distinguere tra inabilità o mancanza di volontà. Affinché non si configuri una violazione lo Stato deve dimostrare: a) di aver utilizzato tutte le risorse disponibili al suo interno per garantire prioritariamente almeno un minimo livello di tutela; b) di aver chiesto e non ottenuto alcun tipo di assistenza internazionale[389].

4.5.2 La giustiziabilità del diritto umano al cibo e all'acqua

La disamina circa le modalità con cui i diritti umani tutelano i beni indispensabili alla sopravvivenza delle popolazione civile termina con qualche breve considerazione sul tema della giustiziabilità.

---

[388] F. MÉGRET, *Nature of obligations*, in D. MOECKLI, S. SHAH, S. SIVAKUMARAN (eds.), *International Human Rights Law*, Oxford, 2014, p. 101-104.

[389] *Ibidem*, par. 17. In questo senso è quindi possibile arrivare ad affermare che lo Stato incapace di fornire un livello essenziale di aiuti umanitari alla popolazione nel bisogno sia tanto obbligato a richiedere l'intervento della cooperazione internazionale (secondo le regole dei diritti umani) quanto ad accettare proposte di aiuto esterne (secondo le regole del diritto internazionale umanitario). Tale obbligo dello Stato di mobilitare le risorse internazionali mediante la cooperazione è inedito sia per la protezione della propria popolazione sia per quella del territorio occupato.

Non si può che concordare dunque con i commentatori che hanno rilevato una violazione del diritto al cibo e all'acqua nel diniego di accesso agli aiuti umanitari internazionali da parte di Stati che, colpiti da gravi disastri, risultavano incapaci di far fronte efficacemente all'emergenza con le risorse interne. È questo il caso, a titolo di esempio, del Governo del Myanmar che nel 2008, dopo il passaggio dell'uragano Nargys (che si stima abbia ucciso centomila persone), autorizzò un ponte aereo per ricevere i primi aiuti solo dopo sei giorni dalla catastrofe, continuando a negare i visti d'ingresso al personale delle organizzazioni umanitarie che avrebbero dovuto sovrintendere alle operazioni di distribuzione.

Si richiama per un più immediato paragone quanto già descritto in corso di trattazione, ovvero che le violazioni del diritto internazionale umanitario sono conoscibili dai giudici interni dello Stato (tribunali ordinari o militari) o, tuttalpiù, da istanze giurisdizionali penali internazionali (tribunali *ad hoc* istituiti tramite risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, Tribunali misti o internazionalizzati, Corte Penale Internazionale) [390].

Competenti a conoscere le violazioni dei diritti umani (anche in tempo di conflitto armato) sono ancora una volta i tribunali nazionali e, solo nei sistemi regionali più evoluti, istanze giurisdizionali internazionali cui l'individuo può accedere previo esaurimento dei ricorsi interni. Con particolare riferimento al diritto al cibo e al diritto all'acqua si può con sicurezza affermare che essi sono azionabili innanzi a istanze giurisdizionali come la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo qualora si voglia ricorrere ad un approccio derivativo, ovvero dimostrando come il diniego di cibo e acqua abbia comportato la violazione di un diritto espressamente riconosciuto (es. diritto alla vita), in quanto questi diritti non sono in questo strumento riconosciuti.

È possibile poi, per gli individui *uti singuli* ricorrere allo strumento creato con il Protocollo Addizionale al Patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali, che attribuisce al Comitato la facoltà di ricevere e considerare le comunicazioni di individui che lamentano una violazione dei diritti del Patto[391].

---

[390] Per lo sviluppo di questo tema si vedano i riferimenti nel corso della trattazione e il paragrafo a ciò dedicato.

[391] Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, New York, 2008. In vigore dal maggio del 2013, ad oggi (novembre 2017) conta 22 Stati parte. Il Protocollo prevede che il Comitato possa ricevere e considerare comunicazioni (art. 1 par. 1) avanzate da individui o gruppi che lamentano violazioni dei diritti sanciti nel Patto (art. 2). Il meccanismo non ha natura vincolante. Alla luce della chiarezza del dettato dell'art. 2, e fatta salva una futura ed originale prassi evolutiva, sembra escludersi che – almeno per il diritto all'acqua – la neo istituita procedura possa promuovere un diritto autonomo, potendo il Comitato considerare ricevibili solo le comunicazioni relative ai diritti espressamente sanciti. Certamente, qualora la mancanza di cibo ed acqua dovesse integrare la violazione di altri diritti riconosciuti, il Comitato potrà contribuire ad una più corretta applicazione e precisazione dell'esatta portata delle norme più suscettibili di avere una rilevanza per la *water* e *food safety/security*. V. A. PICCONE, *Riflessioni*

Il minor livello di pervasività dei controlli ed eventuale sanzione della condotta statale in materia di diritti umani è ovviamente il riflesso della resistenza degli Stati ad essere sottoposti ad una giurisdizione internazionale su questioni che gli Stati stessi considerano ricadere sotto il proprio dominio riservato, il che comporta una sorta di ridimensionamento strutturale, almeno potenziale, dell'effettività dei testi convenzionali[392].

Ad ogni modo, scomponendo i beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile nel diritto al cibo e nel diritto all'acqua, e dunque coinvolgendo il diritto internazionale umanitario e i diritti umani nella tutela di medesimi beni, si crede che non si possa far altro che rafforzare entrambi i sistemi di norme che sono chiamati a produrre i loro effetti nella problematica situazione del conflitto armato.

---

intorno alla configurabilità di un diritto umano all'acqua, cit., p. 128-129 e A. PICCONE, *The right to safe drinking water*, cit., p. 90 ss.

[392] C. RICCI, *Contenuti normativi del diritto ad un cibo "adeguato" a livello internazionale*, cit., p. 51.

Conclusioni

Giunti alla fine di un lungo percorso argomentativo è necessario trarre delle brevi conclusioni.

Il diritto internazionale umanitario è una branca del diritto internazionale "attrezzata", per così dire, per riassorbire continuamente all'interno delle categorie giuridiche esistenti e consolidate i nuovi fenomeni che occorrono sul campo di battaglia (soprattutto a seguito dei miglioramenti tecnologici delle armi). Infatti, ogniqualvolta si presenti la novità, essa, a prescindere da una eventuale disciplina convenzionale che potrebbe richiedere diversi anni di negoziati, viene immediatamente testata sulla base dei riconosciuti principi consuetudinari di distinzione, proporzionalità e necessità militare.

Attraverso questa particolare flessibilità, nell'ultimo secolo e mezzo, il diritto internazionale umanitario è spesso riuscito, nonostante tutto e nonostante le due catastrofi mondiali, a tenere il passo (eventualmente adeguandosi solo con relativo ritardo, ma tale inerzia è connaturata all'idea stessa di diritto!) con i mutamenti politici, strategici e tecnologici che hanno comportato una corrispondente variazione nel modo di concepire e fare la guerra.

Una tale capacità di adattamento è oggi però duramente messa alla prova sia dal travolgente evolversi della tecnologia sul campo di battaglia sia da radicali mutamenti di concezione della guerra stessa.

Quanto al primo aspetto, bisogna ammettere che la relativa inerzia del mutamento del mondo pre-digitale, che forniva al diritto il tempo necessario per un vero e proprio processo di ri-assestamento normativo di fronte alla novità, sembra venir oggi completamente meno in un mondo in cui le epoche vengono misurate in termini di quinquenni e in cui non si fa in tempo a comprendere quale possa essere l'effettivo impatto di una nuova arma, che dopo poco tempo ecco essere adottata la sua versione aggiornata ed evoluta.

Bisogna ammettere poi, e si viene al secondo e più rilevante aspetto, che anche il concetto di guerra sta velocemente mutando. Se fino alla fine del mondo bipolare poteva ancora esservi una distinzione tra guerra convenzionale e guerra non-convenzionale, la prima ambito d'elezione per l'applicazione del diritto

internazionale umanitario e la seconda concepita come "sorella degenerata" della prima, alle cui regole comunque in qualche modo avrebbe dovuto rifarsi, oggi la guerra *normale* è quella in cui convivono disordinatamente e imprevedibilmente aspetti convenzionali e non convenzionali.

Si tratta della guerra asimmetrica in cui allo scontro più o meno aperto (condizione essenziale per il funzionamento delle norme del diritto umanitario) va sempre più sostituendosi una vera e propria caccia all'uomo, condotta vuoi attraverso l'uso di droni, vuoi mediante il posizionamento di IED sulle rotte delle pattuglie occidentali.

Questo avviene perché entrambi i contendenti, percependosi come irrimediabilmente diversi, rinunciano a ritrovarsi sullo stesso campo di battaglia poiché danno per scontato di non potersi difendere dalle modalità con cui il nemico conduce le ostilità. In questo modo, pur arrecandosi reciprocamente rilevanti danni, i combattenti delle parti in conflitto evitano per quanto possibile di incontrarsi su di un terreno di scontro condiviso, tutti presi come sono, da una parte gli occidentali a cercare di rendersi invisibili tramite la superiorità aerea e tecnologica, dall'altra parte gli attori non statali a trascinare gli occidentali nell'unica dimensione del conflitto che la tecnologia non riesce a dominare, la profondità.

Presupponendo questa impossibilità di difesa e percependo conseguentemente l'attacco come l'unica modalità di azione bellica che può garantire se non la vittoria, almeno la sopravvivenza, si viene ad alterare quella relazione di offesa-difesa/azione-reazione che sembrava essere una componente immutabile dei rapporti bellici, rendendo la guerra asimmetrica una guerra offensiva bilaterale[393].

Inoltre, in questo panorama di disordine sociale, e dunque giuridico, sembra instillarsi un paradosso che, pur tipico della pressione che i concetti di efficienza ed efficacia esercitano sulle regole della guerra, oggi più che mai, in questo mondo connotato dall'inafferrabilità delle chiare distinzioni, potrebbe mettere ancora di più in crisi l'apparato giuridico a tutela delle vittime della guerra. Si tratta dell'approccio c.d. del male minore.

Le due esplosioni atomiche sul Giappone del 1945 furono giustificate con la necessità di porre velocemente fine ad una guerra ormai perduta e che si sarebbe

[393] A. COLOMBO, *La guerra ineguale*, cit. p. 294-8.

altrimenti a lungo protratta, probabilmente provocando molte più sofferenze senza che l'esito cambiasse. Oggi, nonostante nella motivazione si possa trovare un qualche elemento di opportunità, un tale deliberato attacco alla popolazione civile sarebbe un crimine di guerra. Si dovrebbe quindi arrivare a pensare, per assurdo, che se il mondo si dovesse trovare oggi nella medesima situazione del 1945, il rispetto del diritto internazionale umanitario indurrebbe il protrarsi delle ostilità, impedendo l'uso di un'arma non convenzionale il cui utilizzo probabilmente produrrebbe meno morti.

Ancora, l'operazione Allied Force sotto guida statunitense per porre fine al genocidio in Kossovo nel 1999, pur sostenuta da motivazioni umanitarie, consisteva formalmente in una violazione del diritto internazionale in quanto inquadrabile in un atto di aggressione.

Infine, da più parti ci si domanda oggi se, in caso di cattura di un terrorista di cui si abbia la relativa certezza che conosca i codici per disattivare un ordigno, possa essere utilizzata la tortura per ricavare le informazioni necessarie ad evitare una strage certa di innocenti. Questo nonostante il divieto di tortura abbia rango di *jus cogens*.

Non manca infatti chi, alla luce del fatto che molti sforzi ha fatto la dottrina per giustificare in chiave umanitaria le violazioni appena elencate, forse provocatoriamente, preconizzi l'istituzione di una necessità non più militare, ma umanitaria, fondata proprio principio del male minore[394].

---

[394] La necessità umanitaria è una costruzione suggestiva e l'autrice, Blum, propone un lavoro assolutamente rigoroso, ricavandone gli elementi dall'osservazione di alcuni casi studio. Data la complessità del tema si rimanda all'articolo originale. Qui si può solo rendere conto dell'esito finale del lavoro che consiste nella proposta di una definizione di necessità umanitaria. Data la complessità del costrutto si preferisce riportarne il testo originale: *A person shall not be criminally responsible if, at the time of that person's conduct the conduct that is alleged to constitute a crime was designed to minimize harm to individuals other than the defendant's compatriots, the person could reasonably expect that his or her action would be effective as the direct cause of minimizing the harm, and there were no less harmful alternatives under the circumstances to produce a similar humanitarian outcome*. G. BLUM, *The Laws of War and the "Lesser Evil"*, in *The Yale Journal of International Law*, vol. 35 (Winter 2010), p. 3 e 67.

Dato questo panorama, per ciò che riguarda la sorte dei beni indispensabili alla sopravvivenza è possibile affermare che la loro tutela riposi, al pari di tutti gli altri beni di carattere civile, su quel principio che ancor oggi, più di tutti gli altri e nonostante tutto, sembra reggere ai colpi del mutamento, ovvero il principio di distinzione.

Tale principio infatti, emerso ed evolutosi nell'ambito della guerra di *contatto*, continua a trovare plausibilità anche nella guerra asimmetrica poiché gli oneri più gravosi relativi alla sua applicazione ricadono sull'attore che più di altri è ancora disposto a sopportarli, lo Stato occidentale. Esso, infatti, nonostante le barbarie di cui gli organi di informazione danno spesso notizia, è più propenso ad applicare il diritto umanitario per il semplice fatto che sia lo Stato moderno che il diritto umanitario sono figli delle medesime costrizioni storiche. Inoltre, forse in modo non compiutamente consapevole, sta iniziando a farsi strada sul campo di battaglia un'altra invenzione dell'Occidente: i diritti umani.

L'attore non statuale, al contrario, non solo proviene spesso da una cultura bellica estranea all'obbligo di distinguersi mediante l'uso di una divisa o di un segno fisso, ma non deve neanche sforzarsi di distinguere tra combattenti e civili nemici, trovando sul proprio territorio solo i primi.

Sembra dunque che il principio di distinzione, forse per cause più che altro fortunose, sia il principio di diritto internazionale umanitario che più di altri è in grado di conservare una certa *presa* sul campo di battaglia asimmetrico odierno.

Questa è la situazione che, già oggi critica, potrebbe drasticamente mutare domani. È forse possibile prevedere che, se si confermerà in un prossimo futuro, come sembra, il *trend* per cui la dimensione della profondità dello scontro assumerà sempre più rilevanza (ovvero aumenterà l'incentivo dell'attore non statale a diluire i propri combattenti nell'ambito civile), l'impatto sulla tenuta del principio di distinzione e, conseguentemente, sui beni indispensabili alla sopravvivenza, sarà da rivalutare.

Infatti, tanto più gli attori non statali della guerra asimmetrica continueranno a sfruttare il fenomeno del *revolving door* tanto più i combattenti occidentali saranno costretti a sperimentare nuove forme di assedio per soffocare la popolazione civile che offre fondamentale riparo ai combattenti *part-time*.

Ecco dunque che, accanto agli strumenti con cui la prassi internazionale si sforza di ricondurre le nuove realtà nel quadro consolidato delle relazioni giuridiche (soprattutto attraverso le note diplomatiche, la sempre più rilevante giurisprudenza internazionale e gli atti di *soft law*), assume una rinnovata rilevanza il ruolo del giurista: come agli albori del diritto internazionale, questi è chiamato in causa affinché con la sua elaborazione dottrinale contribuisca più speditamente di quanto non possano fare i dipartimenti per gli affari esteri, le organizzazioni internazionali universali o un'imperfetta giustizia internazionale, a trovare le connessioni logiche e le argomentazioni giuridiche necessarie per evitare che la nuova guerra assuma la forma della barbarie, fornendo così un essenziale servizio sia alla causa del diritto, sia alla causa dell'umanità afflitta dal conflitto armato.

Bibliografia

Monografie, volumi e articoli su riviste scientifiche

C. A. ALLEN, *Civilian starvation and relief during armed conflict: the modern humanitarian law*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 19, n. 1, 1989.

G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto bellico*, in G. BALLADORE PALLIERI, G. MORELLI, R. QUADRI, *Trattato di diritto internazionale*, Padova, 1954.

I. BANTEKAS, L. OETTE, *International human rights – Law and practice*, Cambridge, 2016.

P. BENVENUTI, *Movimenti insurrezionali e protocolli aggiuntivi alle Convenzioni di Ginevra*, in *Rivista di diritto internazionale*, vol. 64 (3), 1981.

A. BIGNOTTI, E. BOTTURI, *Il movimento di assistenza popolare dopo la battaglia nella zona collinare*, in C. CIPOLLA (a cura di), *Un ricordo di Solferino, oggi – Genesi e significato sociale della Croce Rossa*, Solferino, 2003.

G. BLUM, *The Laws of War and the "Lesser Evil"*, in *The Yale Journal of International Law*, vol. 35, 2010.

N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1997.

M. BOTHE, K. J. PARTSCH, W. A. SOLF, *New rules for victims of armed conflicts – Commentary on the Two Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, L'Aja/Boston/Londra, 1982.

L. BOZZO, *Giulio Douhet e il Dominio dell'Aria: dottrina del potere aereo o teoria della guerra totale?*, in G. DOUHET, *Il Dominio dell'Aria e altri scritti – a cura e con un saggio introduttivo di Luciano Bozzo*, Roma, 2002.

S. M. CARBONE, R. LUZZATTO, A. SANTA MARIA, *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2011.

A. CASSESE, *Diritto internazionale*, Bologna, 2006.

A. CASSESE, P. GAETA, *Le sfide attuali del diritto internazionale*, Bologna, 2008.

G. CECI, *Don Lorenzo Barzizza nella "cittadella ospedale": alcune annotazioni*, in C. CIPOLLA, S. SILIBERTI, *Don Lorenzo Barziza – Cattolicesimo sociale e radici della Croce Rossa*, Milano, 2007.

A. CLAPHAM, *Human rights obligations of non-state actors in conflict situations*, in *International Review of the Red Cross*, vol. 88, n. 863, 2006.

D. COHEN, *Law, Violence, and Community in Classical Athens*, Cambridge, 1995.

A. COLOMBO, *La guerra ineguale – Pace e violenza del tramonto della società internazionale*, Bologna, 2006.

B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2013.

M. G. COWLING, *The relationship between military necessity and the principle of superflous injury and unnecessary suffering in the law of armed conflict*, in *South African Yearbook of International Law*, vol. 25, 2000.

E. CHRISTENSEN, *The dilemma of direct participation in hostilities*, in *Journal of Transnational Law and Policy*, vol. 19, primavera 2010.

I. DETTER, *The law of war*, Cambridge, 2000, p. 298.

M. J. DENNIS, *Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation*, in *The American Journal of International Law*, Vol. 99, No. 1, January 2005.

Y. DINSTEIN, *The conduct of hostilities under the law of international armed conflict*, Cambridge, 2010.

Y. DINSTEIN, *The right to humanitarian assistance*, in *Naval War College Review*, vol. LIII n. 4, autunno 2000.

Y. DINSTEIN, *Siege warfare and the starvation of civilians*, in A. J. M. DELISSEN, G. J. TANJA (Eds.) *Humanitarian law of armed conflict – Challenges ahead, Essays in honour of Frits Kalshoven*, Dordrecht, Boston, London, 1991.

K. DÖRMANN, *Preparatory Commission for the International Criminal Court: The Elements of War Crimes - Part II: Other serious violations of the laws and customs applicable in international and non-international armed conflicts*, in *International Review of the Red Cross*, vol. 83, n. 842, giugno 2001.

G. DOUHET, *Il Dominio dell'Aria e altri scritti – a cura e con un saggio introduttivo di Luciano Bozzo*, Roma, 2002.

C. DROEGE, *Elective affinities? Human rights and humanitarian law*, in *International Review of the Red Cross*, vol. 90 n. 871, settembre 2008.

H. DUNANT, *Un ricordo di Solferino*, ed. italiana, Roma, 2002.

H. DUNANT, *Memorie del primo Premio Nobel per la Pace*, (a cura di P. VANNI, M.G. BACCOLO, R. OTTAVIANI), Napoli, 2005.

F. FELBERBAUER, *Solferino e le sue conseguenze – Sadowa e Sedan. Un'analisi dell'efficacia delle armi nella campagna del 1859 e delle sue ripercussioni sul loro sviluppo successivo delle armi*, in C. CIPOLLA, P. DUSI (a cura di), *L'altro crinale– La battaglia di Solferino e San Martino letta dal versante austriaco*, Milano, 2009.

C. FOCARELLI, *Introduzione storica al diritto internazionale*, Milano, 2012.

C. FOCARELLI, *Lezioni di storia del diritto internazionale*, Perugia, 2002.

R. FOSSIER, *Il risveglio dell'Europa: 950-1250*, Torino, 1985.

M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire – nascita della prigione*, Torino, 1993.

A. GENTILI, *De jure belli libri tres*, in J. BROWN SCOTT (ed.) *The classics of international law – Vol.* II – the translation of the edition of 1612 by J.C. ROLFE, Oxford, 1933.

F. GIAMPICCOLI, *Henry Dunant – il fondatore della Croce Rossa*, Torino, 2009.

M. GREENSPAN, *The modern law of land warfare*, Berkley, 1959.

E. GREPPI, G. VENTURINI, *Codice di diritto internazionale umanitario*, Torino, 2010.

M. GUARDINI, *Le armi in uso nella battaglia: tecnologie a confronto*, in C. CIPOLLA (a cura di), *Il crinale dei crinali – La battaglia di Solferino e San Martino*, Milano, 2009.

F. GUIDI, *Il mestiere delle armi, le forze armate dell'antica Roma*, Milano, 2011.

C. AF JOCHNICK, R. NORMAND, *The Legitimation of Violence: A Critical History of the Laws of War*, in *Harvard International Law Journal*, vol. 35, 1994.

J. M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law – vol. I, Rules*, Ginevra, 2005.

M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law – vol. II, Practice*, Ginevra, 2005.

J.-M. HENCKAERTS, *Bringing the Commentaries on the Geneva Conventions and their Additional Protocols into the twenty-first century*, in *International Review of Red Cross*, vol. 94 n. 888, 2012.

M. HOWARD, *La guerra e le armi nella storia d'Europa*, ed. italiana, Roma-Bari, 1978.

K. HULME, *Taking care to protect the environment against damage: a meaningless obligation?*, in *International Review of Red Cross*, vol. 92 n. 879, settembre 2010.

M. JOHN-HOPKINS, *Regulating the conduct of urban warfare: lessons from contemporary asymmetric armed conflicts*, in *International Review of the Red Cross*, vol. 92, n. 878, giugno 2010.

J. KEEGAN, *Il volto della battaglia – Azincourt, Waterloo, le Somme*, Milano, 2010.

D. KENNEDY, *Of War and Law*, Princeton (2006).

A. LANNI, *The laws of war in Ancient Greece*, in *Law and History Review* , vol. 26, n. 3, 2008.

Q. LIANG, W. XIANGSUI, *Guerra senza limiti – L'arte della guerra asimmetrica tra terrorismo e globalizzazione*, (ed. a cura del Gen. F. MINI), Gorizia, 2001.

D. LIBERTINI, *Nobiltà e Cavalleria nella tradizione e nel diritto*, Tivoli, 1999.

M. LIPPMAN, *Aerial attacks on civilians and the humanitarian law of war: technology and terror from World War I to Afghanistan*, in *California Western International Law Journal*, vol. 33, 2002.

A. LUPONE, C. RICCI, A. SANTINI (eds.), *The right to safe food towards a global governance*, Torino, 2013.

R. LUZZATTO, F. POCAR, *Codice di diritto internazionale pubblico*, Torino, 2006.

A. MANEGGIA, *Controllo effettivo e imputabilità della condotta nella decisione* Behrami/Saramati *della Corte europea dei diritti dell'uomo,* in C. FOCARELLI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto internazionale*, Perugia, 2008.

D. MARCUS, *Famine crimes in international law*, in *American Journal of International Law*, vol. 97, 2003.

S.C. MCCAFFREY, *The human right to water*, in E. BROWN WEISS, L. BOISSON DE CHAZOURNES, N. BERNASCONI-OSTERWALDER (eds.), *Freshwater and international economic law*, Oxford, 2005,

H. MCCOUBREY, *The nature of the modern doctrine of military necessity*, in *Revue de droit militaire et de droit de la guerre*, vol. 30, 1991.

N. MELZER, *Interpretative guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law*, Ginevra, 2009.

T. MERON, *The Humanization of Humanitarian Law*, in *The American Journal of International Law* , Vol. 94, No. 2, April 2000.

T. MERON, *Revival of Customary Humanitarian Law*, in *The American Journal of International Law* , Vol. 99, No. 4, October 2005.

D. MOECKLI, S. SHAH, S. SIVAKUMARAN (eds.), *International Human Rights Law*, Oxford, 2014.

J. D. MORROW, *The Laws of War, Common Conjectures, and Legal Systems in International Politics*, in *The Journal of Legal Studies* , Vol. 31, 2002.

G. A. MUDGE, *Starvation as a means of warfare*, in *The International Lawyer*, vol. 4, n. 1, 1969.

S. NEGRI, *Food safety and global health: an international law perpective*, in *Global Health Journal*, vol. III, 2009.

J. PEJIC, *The right to food in situations of armed conflict: The legal framework*, in *International Review of the Red Cross*, Vol. 83, No 844, December 2001.

T. PFANNER, *Various mechanisms and approaches for implementing international humanitarian law and protecting and assisting war victims*, in *International Review of the Red Cross*, vol. 91 n. 874, June 2009.

A. PICCONE, *Riflessioni intorno alla configurabilità di un diritto umano all'acqua*, in C. RICCI (ed.), *La tutela multilivello del diritto alla sicurezza e qualità degli alimenti*, Milano, 2012.

A. PICCONE, *The right to safe drinking water for consumption and preparation of foodstuffs*, in A. LUPONE, C. RICCI, A. SANTINI (eds.), *The right to safe food towards a global governance*, Torino, 2013.

J. S. PICTET (general editor), *The Geneva Conventions of 12 August 1949 – Commentary, IV Geneva Convention relative to the protection of civilian persons in time of war*, Ginevra, 1958.

F. POCAR, M. PEDRAZZI, M. FRULLI (eds.), *War crimes and the conduct of hostilities – Challenges to adjudications and investigations*, Northhampton, 2013.

R. PROVOST, *Starvation as a weapon: legal implication of the United Nations food blockade against Iraq and Kuwait*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 30, 1992.

J. F. QUEGUINER, *Precautions under the law governing the conduct of hostilities*, in *International Review of the Red Cross*, vol. 88, n. 864, December 2006.

C. RICCI, *Contenuti normativi del diritto ad un cibo "adeguato" a livello internazionale*, in C. RICCI (ed.), *La tutela multilivello del diritto alla sicurezza e qualità degli alimenti*, Milano, 2012.

C. RICCI, *Il diritto al cibo sicuro nel diritto internazionale – spunti di riflessione*, Roma, 2012.

C. RICCI, *International law as a meta-framework for the protection of the right to food*, in A. LUPONE, C. RICCI, A. SANTINI (eds.), *The right to safe food towards a global governance*, Torino, 2013.

C. RICCI (ed.), *La tutela multilivello del diritto alla sicurezza e qualità degli alimenti*, Milano, 2012.

G. B. ROBERTS, *The new rules of waging war: the case against ratification of Additional Protocol I*, in *Virginia Journal of International Law*, vol. n. 109, 1985-1986.

A. P. V. ROGERS, *Law on the Battlefield*, Manchester, 2004.

N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 2011.

R. ROSEN, *Targeting enemy forces in the war on terror: preserving civilian immunity*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 42, 2009.

E. RONSENBALD, *Starvation as a method of warfare – Conditions for a regulation by convention*, in *The international Lawyer*, vol. 7, n. 1, gennaio 1973.

C. ROTTENSTEINER, *The denial of humanitarian assistance as a crime under international law*, in *International Review of the Red Cross*, n. 835, 1999.

J.-J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale* (a cura di R. Gatti), Milano, 2005.

Y. SANDOZ, C. SWINARSKI, B. ZIMMERMANN (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Ginevra, 1987.

M. SASSOLI, A. A. BOUVIER, *How does law protect in war?* vol. 1, Ginevra, 2006.

M. SCARDIGLI, *Le grandi battaglie del Risorgimento*, Milano, 2010.

C. SCHMITT, *Il concetto di politico*, in *Le categorie del politico*, Bologna, 1972.

C. SCHMITT, *La teoria del partigiano*, ed. italiana con un saggio di F. Volpi, Milano, 2005.

M. N. SCHMITT, *Human Shields in International Humanitarian Law*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 47, 2009.

M. N. SCHMITT, *Wired warfare: computer network attack and* jus in bello, in *International Review of Red Cross*, vol. 84 n. 846, 2002.

M. N. SCHMITT, *Precision attack and international humanitarian law*, in *International Review of Red Cross*, vol. 87, n. 859, September 2005.

M. N. SCHMITT, *Asymmetrical warfare and international humanitarian law*, in *Air Force Law Review*, 2008 (62).

M. N. SCHMITT, *Military necessity and humanity in international humanitarian law: preserving the balance*, in *Virginia Journal of International Law*, vol. 50, summer 2010.

P.A. SERENI, *Diritto internazionale* – vol. IV, *Conflitti internazionali*, Milano, 1965.

S. SHEPPARD, *The Laws of War in the Pre-Dawn Light: Institutions and Obligations in Thucydides' Peloponnesian War*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 43, 2005.

STATO MAGGIORE DELLA DIFESA, *Manuale di diritto umanitario*, pubbl. SMD-G-014, Roma, 1999.

H. SHUE, D. WIPPMAN, *Limiting attacks on dual-use facilities performing indispensable civilian functions*, in *Cornell International Law Journal*, vol. 35, Autumn 2000.

F. SNYDER, *Towards an international law for adequate food*, in A. MAHIOU, F. SNYDER (eds.), *La sécurité alimentaire – Food security and food safety*, Leiden-Boston, 2006.

G. SWINEY, *The principle of distinction and the realities of modern wars*, in *The international lawyer*, vol. 39, 2005.

T. TREVES, *Diritto internazionale, problemi fondamentali*, Milano, 2005.

P. VERRI, *Appunti di diritto bellico*, Roma, 1980.

G. VENTURINI, *Necessity in the law of armed conflict and in international criminal law*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 41, December 2010.

M. VEUTHEY , *Guerilla et Droit Humanitaire*, Ginevra (1983)

D. KENNEDY, *Of War and Law*, Princeton, 2006.

S. VITÉ, *The interrelation of the law of occupation and economic, social and cultural rights: the examples of food, health and property*, in *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, N. 871, September 2008.

E. J. WALLACH, *Pray Fire First Gentlemen of France: Has 21st Century Chivalry Been Subsumed by Humanitarian Law?*, in *Harvard National Security Journal*, vol. 3, (2012).

B. WENGER, S. J. A. MASON, *The civilianization of armed conflicts: trends and implications*, in *International Review of the Red Cross*, vol. 30, n. 872, December 2008.

C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, 2006

D. ZOLO, *Cosmopolis, la prospettiva del governo mondiale*, Milano, 1995.

F. ZORZI GIUSTINIANI, *Le Nazioni Unite e l'assistenza umanitaria*, Napoli, 2008.

Giurisprudenza e altra prassi internazionale citata

Eritrea Ethiopia Claims Commission – Partial Award: Western Front, Aerial Bombardment and Related Claims Eritrea's Claims 1, 3, 5, 9–13, 14, 21, 25 & 26 between The State of Eritrea and The Federal Democratic Republic of Ethiopia, The Hague, International Bureau Permanent Court of Arbitration, December 2005.

Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, disponibile: http://www.icty.org/x/file/About/OTP/otp_report_nato_bombing_en.pdf

ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Parere Consultivo, I.C.J. Reports 1996.

ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986.

ICJ, *Legal Consequences of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004.

ICJ, *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo (DRC) v. Uganda)*, ICJ Reports 2005.

ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a "Dule, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction*, 2 ottobre 1995.

ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a "Dule, Judgment*, Case n. IT-94-1-T, 7 maggio 1997.

ICTY, *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac et al.*, Trial Judgement, 22 February 2001.

Prosecutor v. Stanislav Galić, ICTY Trial Chamber I, caso n. IT-98-29-T, 5 Dicembre 2003.

Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez, ICTY Appeals Chamber, caso n. IT-95-14/2-A, 17 dicembre 2004.

Prosecuor v. Tihomir Blaškić, ICTY Appeals Chamber, caso n. IT-95-14-A, 29 luglio 2004.

Prosecutor v. Pavle Strugar, ICTY Trial Chamber II, Case n. IT-01-42-T, 31 gennaio 2005.

ICTY, *Prosecutor v. Fatmir Limaj, Judgment*, Case n. IT-03-66-T, 30 novembre 2005.

ICTY, *Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj, Lahi Brahimaj, Judgment*, Case n. IT-04-84-T, 3 aprile 2008.

HRC, *Delia Saldias de Lopez v. Uruguay*, CCPR/C/13/D/52/1979, 29 July 1981.

IACHR, *Ba'macaVela'squez v. Guatemala*, Judgment of 25 November 2000, Series C, No. 70.

IACommHR,*Inter-state Petition IP-02 Admissibility Franklin Guillermo Aisalla Molina (Ecuador v. Colombia)*, OEA/Ser.L/V/II.140, Doc. 10, 21 October 2010.

ECHR, *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, Judgment of 23 March 1995, Series A No. 310.

ECHR, *Loizidou v. Turkey*, Judgment of 18 December 1996, Reports 1996-VI.

ECHR, *Ergi v. Turkey*, Judgment, 28 July 1998.

ECHR, *Grand Chamber Decision as to the admissibility of Application no. 52207/99 by Vlastimir and Borka BANKOVIĆ et al. against Belgium et al.*, 12 December 2001.

ECHR, *Cyprus v. Turkey*, Judgment of 10 May 2001, Reports 2001-IV.

ECHR, *Ahmet Oezkan and others v. Turkey*, Judgment of April 6, 2004.

ECHR, *Isayeva v. Russia*, Judgment, 24 February 2005.

ECHR, *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, Judgment of 24 February 2005.

The Public Committee against Torture in Israel v. *The Government of Israel*, HCJ 769/02, 14 dicembre 2006.

ECHR, *Grand Chamber Decision as to the admissibility of Application no. 71412/01 by Agim BEHRAMI and Bekir BEHRAMI against France and Application no. 78166/01 by Ruzhdi SARAMATI against France, Germany and Norway*, 2 May 2007.

ECHR, *Case of Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, Application no. 55721/07, Judgment of July 2011.

Report submitted to the preliminary conference of Versailles by the Commission on responsibility of the authors of the war and on enforcement of penalties, Versailles, 29 marzo 1919, par. 5. Stralci disponibili al sito www.icrc.org.

The United States of America vs. *Wilhelm von Leeb et al.*, US Military Tribunal Nuremberg, judgment of 27 October 1948, in *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals*, Vol. IX, p. 563.