

non segue necessariamente la struttura dei trattati esistenti. L'ambito di applicazione delle norme è indicato nelle parentesi quadre. L'abbreviazione CAI si riferisce alle norme consuetudinarie applicabili nei conflitti armati internazionali e l'abbreviazione CANI alle norme consuetudinarie applicabili nei conflitti armati non internazionali. In quest'ultimo caso, alcune norme presentano l'indicazione "a. c." (di applicazione controversa), poiché la prassi ha seguito generalmente questa direzione ma in maniera meno diffusa.

IL PRINCIPIO DI DISTINZIONE

Distinzione tra civili e combattenti

Norma 1. Le parti in conflitto devono in ogni momento distinguere tra civili e combattenti. Gli attacchi possono essere diretti soltanto contro i combattenti. Gli attacchi non possono essere diretti contro i civili. [CAI/CANI]

Norma 2. Gli atti o le minacce di violenza il cui obiettivo principale è quello di diffondere il terrore tra la popolazione civile sono vietati. [CAI/CANI]

Norma 3. Tutti i membri delle forze armate di una parte in conflitto sono combattenti, eccetto il personale medico e religioso. [CAI]

Norma 4. Le forze armate di una parte in conflitto sono costituite da tutte le forze, gruppi e unità armate posti sotto un comando responsabile della condotta dei propri subordinati di fronte a detta parte. [CAI]

Norma 5. Sono considerate civili le persone che non sono membri delle forze armate. La popolazione civile comprende tutte le persone civili. [CAI/CANI]

Norma 6. Le persone civili godono di protezione contro gli attacchi, salvo che partecipino direttamente alle ostilità e finché duri tale partecipazione. [CAI/CANI]

Distinzione tra beni di carattere civile e obiettivi militari

Norma 7. Le parti in conflitto devono in ogni momento distinguere tra beni di carattere civile e obiettivi militari. Gli attacchi possono essere diretti soltanto contro obiettivi militari. Gli attacchi non devono essere diretti contro beni di carattere civile. [CAI/CANI]

Norma 8. Per quanto riguarda i beni, gli obiettivi militari sono limitati a quei beni che per loro natura, ubicazione, finalità o uso forniscono un effettivo contributo all'azione militare e la cui distruzione, totale o parziale, appropriazione o neutralizzazione offrono, nelle circostanze del momento, un vantaggio militare preciso. [CAI/CANI]

Norma 9. Sono beni di carattere civile tutti i beni che non sono obiettivi militari. [CAI/CANI]

Norma 10. I beni di carattere civile godono di protezione contro gli attacchi, salvo che siano obiettivi militari e per la durata in cui mantengono tale stato. [CAI/CANI]

Attacchi indiscriminati

Norma 11. Sono vietati gli attacchi indiscriminati. [CAI/CANI]

Norma 12. Sono considerati attacchi indiscriminati:

- a) quelli che non sono diretti contro un obiettivo militare determinato;
- b) quelli che impiegano metodi o mezzi di combattimento che non possono essere diretti contro un obiettivo militare determinato; o
- c) quelli che impiegano metodi o mezzi di combattimento i cui effetti non possono essere circoscritti, come prescrive il diritto internazionale umanitario;

e che sono, di conseguenza, in ciascuno di tali casi, atti a colpire indistintamente obiettivi militari e persone civili o beni di carattere civile. [CAI/CANI]

Norma 13. Sono proibiti gli attacchi eseguiti mediante bombardamento, quali che siano i mezzi o 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 di beni di carattere civile. [CAI/CANI]

Proporzionalità nell'attacco

Norma 14. E' vietato lanciare un attacco dal quale ci si può attendere che provochi incidentalmente morti e feriti tra la popolazione civile, danni ai beni di carattere civile, o una combinazione di perdite umane e danni, che risulterebbero eccessivi rispetto al vantaggio militare concreto e diretto previsto. [CAI/CANI]

Precauzioni nell'attacco

Norma 15. Le operazioni militari saranno condotte con la preoccupazione costante di risparmiare la popolazione civile, le persone civili e i beni di carattere civile. Saranno prese tutte le possibili precauzioni allo scopo di evitare, e in ogni caso di ridurre al minimo, il numero di morti e di feriti tra la popolazione civile, nonché i danni ai beni di carattere civile che potrebbero essere incidentalmente causati. [CAI/CANI]

Norma 16. Ciascuna parte in conflitto deve fare tutto il possibile per accertare che gli obiettivi di un attacco sono obiettivi militari. [CAI/CANI]

Norma 17. Ciascuna parte in conflitto dovrà prendere tutte le precauzioni possibili nella scelta dei metodi e mezzi di combattimento per evitare, e in ogni caso ridurre al minimo, il numero di morti e di feriti tra la popolazione civile, nonché i danni ai beni di carattere civile che potrebbero essere incidentalmente causati. [CAI/CANI]

Norma 18. Ciascuna parte in conflitto deve fare il possibile per valutare se si può prevedere che l'attacco possa causare incidentalmente morti e feriti tra la popolazione civile, danni ai beni di carattere civile o una combinazione di perdite umane e danni, che risulterebbero eccessivi rispetto al vantaggio militare concreto previsto. [CAI/CANI]

Norma 19. Ciascuna parte in conflitto deve fare tutto il possibile per annullare o sospendere un attacco se appare evidente che il suo obiettivo non è militare o se ci si può attendere che esso provochi incidentalmente morti e feriti tra la popolazione civile, danni ai beni di carattere civile, o una combinazione di perdite umane e danni, che risulterebbero eccessivi rispetto al vantaggio militare concreto e diretto previsto. [CAI/CANI]

Norma 20. Ciascuna parte in conflitto dovrà dare un avvertimento in tempo utile e con mezzi efficaci in caso di attacco che possa colpire la popolazione civile, salvo che le circostanze lo impediscano. [CAI/CANI]

Norma 21. Quando è possibile una scelta tra più obiettivi militari per ottenere un vantaggio militare equivalente, la scelta dovrà cadere sull'obiettivo nei cui riguardi si può pensare che l'attacco presenti il minor pericolo per le vite delle persone civili e per i beni di carattere civile. [CAI/ a.c. CANI]

Precauzioni contro gli effetti di un attacco

Norma 22. Le parti in conflitto devono prendere tutte le precauzioni possibili per proteggere contro gli effetti di un attacco la popolazione civile e i beni di carattere civile che si trovano sotto il loro controllo. [CAI/CANI]

Norma 23. Ciascuna parte in conflitto deve, nella misura in cui sia possibile, evitare di collocare obiettivi militari all'interno o in prossimità di zone densamente popolate. [CAI/ a.c. CANI]

Norma 24. Ciascuna parte in conflitto deve, nella misura in cui sia possibile, allontanare dalle vicinanze degli obiettivi militari le persone civili e i beni di carattere civile che si trovano sotto il loro controllo. [CAI/ a.c. CANI]

PERSONE E BENI OGGETTO DI PROTEZIONE SPECIALE

Personale e beni di carattere sanitario e religioso

Norma 25. Il personale sanitario destinato esclusivamente a funzioni mediche deve essere protetto e rispettato in ogni circostanza. Esso perde tale protezione qualora commetta, al di fuori della propria funzione umanitaria, atti che arrecano danno al nemico. [CAI/CANI]

Norma 26. E' vietato punire una persona per il fatto di aver svolto i propri doveri in base alla deontologia medica o costringere una persona impegnata in attività di tipo medico a compiere atti contrari alla deontologia professionale. [CAI/CANI]

Norma 27. Il personale religioso destinato esclusivamente a compiti religiosi deve essere protetto e rispettato in ogni circostanza. Esso perde tale protezione qualora commetta, al di fuori della propria funzione umanitaria, atti che recano danno al nemico. [CAI/CANI]

Norma 28. Le unità sanitarie destinate esclusivamente a fini sanitari devono essere rispettate e protette in ogni circostanza. Esse perdono la loro protezione qualora, al di fuori della propria funzione umanitaria, commettano atti che arrecano danno al nemico. [CAI/CANI]

Norma 29. I mezzi di trasporto sanitario destinati esclusivamente al trasporto sanitario devono essere rispettati e protetti in ogni circostanza. Essi perdono la loro protezione qualora vengano usati, al di fuori della propria funzione umanitaria, per commettere atti che arrecano danno al nemico. [CAI/CANI]

Norma 30. Sono vietati gli attacchi diretti contro il personale e i beni di tipo sanitario e religioso che mostrano i segni distintivi delle Convenzioni di Ginevra in conformità con il diritto internazionale. [CAI/CANI]

Personale e beni destinati all'assistenza umanitaria

Norma 31. Il personale che svolge compiti di assistenza umanitaria deve essere rispettato e protetto. [CAI/CANI]

Norma 32. I beni usati per le operazioni di assistenza umanitaria devono essere rispettati e protetti. [CAI/CANI]

Personale e beni impiegati in una missione di mantenimento della pace

Norma 33. E' vietato lanciare un attacco contro il personale e i beni coinvolti in una missione di mantenimento della pace in conformità con la Carta delle Nazioni Unite, fintantoché godano della protezione riconosciuta dal diritto internazionale umanitario ai civili e ai beni di carattere civile. [CAI/CANI]

Giornalisti

Norma 34. I giornalisti civili impegnati in missioni nelle zone di conflitto armato devono essere rispettati e protetti fintantoché non partecipino direttamente alle ostilità. [CAI/CANI]

Zone protette

Norma 35. E' vietato lanciare un attacco contro una zona istituita per proteggere i feriti, i malati e i civili dagli effetti delle ostilità. [CAI/CANI]

Norma 36. E' vietato lanciare un attacco contro una zona demilitarizzata oggetto di accordo tra le parti in conflitto. [CAI/CANI]

Norma 37. E' vietato lanciare un attacco contro località non difese. [CAI/CANI]

Beni culturali

Norma 38. Ciascuna parte in conflitto deve rispettare i beni culturali:

A. si deve prestare attenzione particolare nelle operazioni militari per evitare danni ad edifici dedicati al culto, alle arti, alle scienze, a fini educativi o caritatevoli, e a monumenti storici, a meno che siano obiettivi militari.

B. I beni di grande importanza per il patrimonio culturale di ogni popolo non devono essere oggetto di attacco, salvo in caso di necessità militare imperativa in modo imperativo dalla necessità militare. [CAI/CANI]

Norma 39. E' vietato l'uso di beni di grande importanza per il patrimonio culturale di ogni popolo per scopi che potrebbero esporli a distruzione o deterioramento, salvo in caso di necessità militare imperativa. [CAI/CANI]

Norma 40. Ciascuna parte in conflitto deve proteggere i beni culturali:

A. E' vietato ogni sequestro, distruzione o danno intenzionale contro istituzioni dedicate al culto, alla carità, all'educazione, alle arti e alle scienze, e contro monumenti storici e opere d'arte e scientifiche. [CAI/CANI]

B. E' vietata qualsiasi forma di furto, saccheggio o appropriazione indebita di beni di grande importanza per il patrimonio culturale di ogni popolo e ogni atto di vandalismo diretto contro di essi.[CAI/CANI]

Norma 41. La Potenza occupante deve prevenire l'esportazione illecita di beni culturali dal territorio occupato e deve restituire alle autorità competenti del territorio occupato i beni espropriati illegalmente. [CAI]

Opere e installazioni contenenti forze pericolose

Norma 42. Si deve prestare particolare attenzione qualora siano attaccate le opere e le installazioni che racchiudono forze pericolose, cioè le dighe di protezione o di ritenuta e le centrali nucleari per la produzione di energia elettrica, e altre installazioni localizzate nelle loro vicinanze, al fine di evitare la liberazione di forze pericolose e conseguenti gravi perdite tra la popolazione civile. [CAI/CANI]

L'ambiente naturale

Norma 43. I principi generali sulla condotta delle ostilità si applicano all'ambiente naturale:

A. Nessuna parte dell'ambiente naturale può essere attaccata, a meno che non costituisca un obiettivo militare.

- B. La distruzione di qualsiasi parte dell'ambiente naturale è proibita, a meno che richieda da un'impellente necessità militare.
- C. E' proibito lanciare un attacco contro un obiettivo militare suscettibile di causare all'ambiente un danno eccessivo in relazione al vantaggio militare che si vuole conseguire. [CAI/CANI]

Norma 44. I metodi e gli strumenti di guerra devono essere impiegati in modo da proteggere e preservare l'ambiente naturale. Nello svolgimento delle operazioni militari, devono essere prese tutte le precauzioni possibili per evitare, e in ogni caso ridurre al minimo, danni incidentali all'ambiente. La mancanza di certezze scientifiche concernenti le conseguenze sull'ambiente di certe operazioni militari non esime le parti in conflitto dal prendere tali precauzioni. [CAI/ a.c. CANI]

Norma 45. E' proibito l'uso di metodi o strumenti di guerra che sono volti, o possono essere volti, a causare un danno grave, esteso e duraturo all'ambiente naturale. La distruzione dell'ambiente naturale non può essere usata come un'arma. [CAI/ a.c. CANI]

METODI SPECIFICI DI GUERRA

Il rifiuto di dar quartiere

Norma 46. E' proibito ordinare di non dar quartiere, minacciare l'avversario di adottare tale provvedimento o condurre le ostilità in funzione di questa decisione. [CAI/CANI]

Norma 47. E' proibito attaccare persone che sono riconosciute come *hors de combat*. E' considerato *hors de combat*:

- (a) chi si trova sotto l'autorità della parte avversa;
- (b) chi è privo di difesa perché in stato di incoscienza, o perché naufrago, ferito o malato; o
- (c) chi manifesta chiaramente l'intenzione di arrendersi;

a condizione che si astenga da qualsiasi atto ostile e non tenti di fuggire.

[CAI/CANI]

Norma 48. E' vietato attaccare, durante la loro discesa, le persone che si sono lanciate col paracadute da un aereo in avaria. [CAI/CANI]

Distruzione e confisca di beni

Norma 49. Le parti in conflitto possono sequestrare beni militari appartenente alla parte avversa come bottino di guerra. [CAI]

Norma 50. Sono proibiti la distruzione o il sequestro dei beni dell'avversario a meno che ali comportamenti non richiesti da impellenti necessità militari. [CAI/CANI]

Norma 51. Nei territori occupati:

- (a) i beni pubblici mobili utilizzabili in operazioni militari possono essere confiscati;
- (b) i beni pubblici immobili devono essere amministrati secondo le norme sull'usufrutto; e
- (c) i beni privati devono essere rispettati e non possono essere confiscati;

se non laddove la distruzione e la confisca di tali beni siano richieste da impellenti necessità militari. [CAI]

Norma 52. E' proibito il saccheggio. [CAI/CANI]

Affamare la popolazione e accesso all'assistenza umanitaria

Norma 53. E' proibito affamare la popolazione civile come metodo di guerra. [CAI/CANI]

Norma 54. E' proibito attaccare, distruggere, rimuovere o rendere inutilizzabili beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile. [CAI/CANI]

Norma 55. Le parti in conflitto devono consentire e facilitare il passaggio rapido e senza ostacoli degli aiuti umanitari destinati alle popolazioni bisognose e prestati in modo imparziale e senza alcuna distinzione, fatto salvo tuttavia il loro diritto di controllo. [CAI/CANI]

Norma 56. Le parti in conflitto devono garantire libertà di movimento al personale umanitario autorizzato, essenziale per l'esercizio delle loro funzioni. Solo in caso di impellenti necessità militari i movimenti di tale personale possono essere temporaneamente soggetti a restrizione. [CAI/CANI]

Inganno

Norma 57. Gli stratagemmi di guerra non sono proibiti a meno che non violino una norma di diritto internazionale umanitario. [CAI/CANI]

Norma 58. E' proibito far uso improprio della bandiera bianca [CAI/CANI].

Norma 59. E' proibito l'uso improprio degli emblemi distintivi delle Convenzioni di Ginevra. [CAI/CANI]

Norma 60. E' proibito l'uso dell'emblema e dell'uniforme delle Nazioni Unite a meno che non sia autorizzato dall'organizzazione. [CAI/CANI]

Norma 61. E' proibito l'uso improprio di altri emblemi internazionalmente riconosciuti. [CAI/CANI]

Norma 62. E' proibito l'uso di bandiere o emblemi militari, distintivi o uniformi dell'avversario. [CAI/a.c. CANI]

Norma 63. E' proibito l'uso di bandiere o emblemi militari, distintivi o uniformi di Stati neutrali o Stati terzi rispetto al conflitto. [CAI/ a.c. CANI]

Norma 64. E' proibito concludere un accordo per la sospensione dei combattimenti con l'intenzione di attaccare di sorpresa il nemico che fa affidamento su quell'accordo. [CAI/CANI]

Norma 65. E' proibito uccidere, ferire o catturare un avversario con mezzi sleali. [CAI/CANI]

Comunicazioni con il nemico

Norma 66. I comandanti possono entrare in contatto non ostile attraverso qualsiasi mezzo di comunicazione. Tale contatto deve essere basato sulla buona fede. [CAI/CANI]

Norma 67. I *parlamentaires* sono inviolabili. [CAI/CANI]

Norma 68. I comandanti possono prendere le precauzioni necessarie per evitare che la presenza di un *parlementaire* sia pregiudizievole. [CAI/CANI]

Norma 69. I *parlamentaires* che si approfittano della propria posizione privilegiata per commettere un atto contrario al diritto internazionale e pregiudizievole per l'avversario perdono la loro inviolabilità. [CAI/CANI]

ARMI

Principi generali sull'uso delle armi

Norma 70. E' proibito l'uso di mezzi e metodi di guerra che sono tali da causare danni superflui o sofferenze non necessarie. [CAI/CANI]

Norma 71. E' proibito l'uso di armi che producono effetti indiscriminati. [CAI/CANI]

Veleno

Norma 72. E' proibito l'uso di veleno o di armi velenose. [CAI/CANI]

Armi biologiche

Norma 73. E' proibito l'uso di armi biologiche. [CAI/CANI]

Armi chimiche

Norma 74. E' proibito l'uso di armi chimiche. [CAI/CANI]

Norma 75. E' proibito l'uso di sostanze anti-sommossa come arma di guerra. [CAI/CANI]

Norma 76. E' proibito l'uso di erbicidi come metodo di guerra se :

- a) sono di natura tale da essere proibiti come armi chimiche;
- b) sono di natura tale da essere proibiti come armi biologiche;
- c) sono destinati ad una vegetazione che non è un obiettivo militare;
- d) possono causare incidentalmente morti o feriti tra la popolazione civile, danni a beni di carattere civile, o entrambe le cose, in misura eccessiva rispetto al vantaggio militare concreto e diretto previsto; o
- e) possono causare danni estesi, duraturi e gravi all'ambiente naturale.

[CAI/CANI]

Pallottole ad espansione

Norma 77. E' proibito l'uso di pallottole che si espandono o si appiattiscono con facilità nel corpo umano. [CAI/CANI]

Pallottole esplosive

Norma 78. E' proibito l'uso antipersona di pallottole che esplodono nel corpo umano. [CAI/CANI]

Armi il cui effetto principale è quello di ferire mediante frammenti non rilevabili

Norma 79. E' proibito l'uso di armi il cui effetto principale è quello di ferire mediante frammenti non rilevabili nel corpo umano attraverso i raggi X. [CAI/CANI]

Trappole esplosive

Norma 80. E' proibito l'uso di trappole esplosive che sono in qualche modo unite o associate a beni o a persone che godono di speciale protezione in base al diritto internazionale umanitario, o ad altri beni che possono attrarre civili. [CAI/CANI]

Mine terrestri

Norma 81. Quando si utilizzano mine terrestri, si deve prestare particolare attenzione al fine di ridurre al minimo i loro effetti indiscriminati. [CAI/CANI]

Norma 82. Nei limiti del possibile, le parti che utilizzano le mine terrestri ne devono registrare la loro collocazione. [CAI/ a.c. CANI]

Norma 83. Al termine delle ostilità, le parti in conflitto che hanno utilizzato mine terrestri devono rimuoverle o renderle altrimenti inoffensive per la popolazione civile, o facilitarne la loro rimozione. [CAI/CANI]

Armi incendiarie

Norma 84. Se vengono utilizzate armi incendiarie, particolare attenzione deve essere prestata al fine di evitare, e in ogni caso ridurre al minimo, il numero dei morti e dei feriti tra la popolazione civile e i danni ai beni di carattere civile. [CAI/CANI]

Norma 85. E' proibito l'uso antipersona delle armi incendiarie, a meno che non sia possibile utilizzare armi meno dannose per rendere l'avversario *hors de combat*. [CAI/CANI]

Armi laser accecanti

Norma 86. E' proibito l'uso di armi laser specificamente concepite per causare cecità permanente come loro unica funzione o come una delle loro funzioni. [CAI/CANI]

IL TRATTAMENTO DEI CIVILI E DELLE PERSONE *HORS DE COMBAT*

Garanzie fondamentali

Norma 87. I civili e le persone *hors de combat* devono essere trattate con umanità. [CAI/CANI]

Norma 88. Nell'applicazione del diritto internazionale umanitario, è proibito fare distinzioni in base alla razza, al colore, al sesso, alla lingua, alla religione o alle convinzioni personali, alle opinioni politiche o di altro genere, all'origine nazionale o sociale, alla ricchezza, alla nascita o ad altra condizione, o sulla base di criteri analoghi. [CAI/CANI]

Norma 89. E' proibito l'omicidio. [CAI/CANI]

Norma 90. Sono proibiti gli atti di tortura, i trattamenti crudeli e inumani e gli attentati contro la dignità personale, in particolare i trattamenti umilianti e degradanti. [CAI/CANI]

Norma 91. Sono proibite le punizioni corporali. [CAI/CANI]

Norma 92. Sono proibiti la mutilazione, gli esperimenti medici o scientifici o qualsiasi altra procedura medica non richiesta dallo stato di salute della persona interessata e non in linea con gli standards medici generalmente accettati. [CAI/CANI]

Norma 93. Sono proibiti lo stupro e le altre forme di violenza sessuale. [CAI/CANI]

Norma 94. E' proibita la schiavitù e la tratta di schiavi in tutte le sue forme. [CAI/CANI]

Norma 95. E' proibito il lavoro forzato non retribuito o abusivo. [CAI/CANI]

Norma 96. E' proibito prendere ostaggi. [CAI/CANI]

Norma 97. E' proibito l'uso di scudi umani. [CAI/CANI]

Norma 98. Sono proibite le sparizioni forzate. [CAI/CANI]

Norma 99. E' proibita la privazione arbitraria della libertà. [CAI/CANI]

Norma 100. Nessuno può essere giudicato o condannato se non in base ad un giusto processo che offra tutte le essenziali garanzie giudiziarie. [CAI/CANI]

Norma 101. Nessuno può essere accusato o condannato per un'azione o un'omissione che non costituiva reato secondo il diritto interno o il diritto internazionale nel momento in cui venne compiuta. Né può essere imposta una pena maggiore di quella che era applicabile nel momento in cui il reato venne compiuto. [CAI/CANI]

Norma 102. Nessuno può essere condannato per un crimine se non sulla base di una responsabilità penale individuale. [CAI/CANI]

Norma 103. Sono proibite le punizioni collettive. [CAI/CANI]

Norma 104. Devono essere rispettate le convinzioni personali e il credo religioso dei civili e delle persone *hors de combat*. [CAI/CANI]

Norma 105. Nei limiti del possibile, deve essere rispettata la vita della famiglia. [CAI/CANI]

I combattenti e lo status di prigioniero di guerra

Norma 106. I combattenti devono distinguersi dalla popolazione civile quando partecipano ad un attacco o ad un'operazione militare precedente un attacco. Se non si attengono a tale disposizione, non hanno diritto allo status di prigioniero di guerra. [CAI]

Norma 107. I combattenti che sono catturati durante un'attività di spionaggio non hanno diritto allo status di prigioniero di guerra. Non possono essere giudicati o condannati senza un previo processo. [CAI]

Norma 108. I mercenari, così come definiti nel I Protocollo Addizionale, non hanno diritto allo status di combattente o di prigioniero di guerra. Non possono essere giudicati o condannati senza un previo processo. [CAI]

Feriti, malati e naufraghi

Norma 109. Quando le circostanze lo consentano, ed in particolare dopo un combattimento, le parti in conflitto devono, senza indugio, prendere tutte le misure possibili per ricercare, raccogliere ed evacuare i feriti, i malati ed i naufraghi senza alcuna distinzione. [CAI/CANI]

Norma 110. I feriti, i malati ed i naufraghi devono ricevere le cure mediche e l'attenzione richiesta dalle loro condizioni. Non può essere operata tra loro alcuna distinzione che non sia basata su criteri medici. [CAI/CANI]

Norma 111. Le parti in conflitto devono prendere tutte le misure possibili per proteggere i feriti, i malati ed i naufraghi da qualsiasi forma di maltrattamento e dal furto dei loro effetti personali. [CAI/CANI]

Persone decedute

Norma 112. Quando le circostanze lo consentono, ed in particolare dopo un combattimento, le parti in conflitto devono, senza indugio, prendere tutte le misure possibili per ricercare, raccogliere e portar via le spoglie mortali delle persone decedute senza alcuna distinzione. [CAI/CANI]

Norma 113. Le parti in conflitto devono prendere tutte le misure possibili per evitare che le spoglie mortali delle persone decedute siano depredati. E' proibita la mutilazione dei cadaveri. [CAI/CANI]

Norma 114. Le parti in conflitto devono facilitare il ritorno delle spoglie mortali delle persone decedute, su richiesta della parte a cui appartengono o su richiesta dei loro congiunti. Devono inoltre restituire gli effetti personali delle persone decedute. [CAI]

Norma 115. Le spoglie mortali delle persone decedute devono essere sepolte in modo rispettoso e le loro tombe rispettate e debitamente mantenute. [CAI]

Norma 116. Per facilitare l'identificazione delle spoglie mortali delle persone decedute, le parti in conflitto devono registrarne tutte le informazioni disponibili prima della loro sepoltura e segnalare l'ubicazione delle tombe. [CAI/CANI]

Persone scomparse

Norma 117. Le parti in conflitto devono prendere tutte le misure possibili per render conto delle persone scomparse a causa di un conflitto armato e devono fornire ai familiari tutte le informazioni di cui dispongano al riguardo. [CAI/CANI]

Persone private della libertà

Norma 118. Le persone private della libertà devono ricevere cibo, acqua, vestiti, alloggio e cure mediche. [CAI/CANI]

Norma 119. Le donne private della libertà devono essere tenute in locali separati da quelli degli uomini, tranne nel caso in cui le famiglie siano sistemate come unità familiari, e devono essere sotto la diretta vigilanza di donne. [CAI/CANI]

Norma 120. I bambini privati della libertà devono essere tenuti in locali separati da quelli degli adulti, tranne nel caso in cui le famiglie siano sistemate come unità familiari. [CAI/CANI]

Norma 121. Le persone private della libertà devono essere tenute in locali lontani dalle zone di combattimento, in condizioni igieniche e di salute. [CAI/CANI]

Norma 122. E' proibito appropriarsi degli effetti personali delle persone private della libertà. [CAI/CANI]

Norma 123. Devono essere registrati i dati personali delle persone private della libertà. [CAI/CANI]

Norma 124.

- A. Nei conflitti armati internazionali, deve essere garantito al CICR il regolare accesso a tutte le persone private della libertà, al fine di verificarne le condizioni di detenzione e ristabilire i contatti tra queste persone e i loro familiari.
- B. Nei conflitti armati non internazionali, il CICR può offrire i suoi servizi alle parti in conflitto per visitare tutte le persone private della libertà per ragioni relative al conflitto, al fine di verificarne le condizioni di detenzione e ristabilire i contatti tra queste persone e i loro familiari.

[CAI (A) /CANI (B)]

Norma 125. Le persone private della libertà sono autorizzate a tenere con i propri familiari una corrispondenza, soggetta a ragionevoli condizioni relative alla frequenza e al bisogno di censura da parte delle autorità. [CAI/CANI]

Norma 126. I civili internati e le persone private della libertà in relazione ad un conflitto armato non internazionale sono autorizzati, nei limiti del possibile, a ricevere visite, in particolare dei parenti più stretti. [CAI/CANI]

Norma 127. Devono essere rispettate le convinzioni personali e il credo religioso delle persone private della libertà. [CAI/CANI]

Norma 128.

- A. I prigionieri di guerra devono essere rilasciati e rimpatriati immediatamente dopo la cessazione delle ostilità.
- B. I civili internati devono essere rilasciati non appena cessino le ragioni che ne hanno determinato l'internamento, ma in ogni caso il prima possibile dopo la cessazione delle ostilità.
- C. Le persone private della libertà in relazione ad un conflitto armato non internazionale devono essere rilasciate non appena cessino di esistere le ragioni per le quali furono private della libertà.

Le persone menzionate possono continuare ad essere private della libertà se vi sono procedimenti penali pendenti a loro carico o se stanno scontando una condanna legittimamente imposta.

[CAI (A&B) /CANI (C)]

Sfollamento e sfollati

Norma 129.

A. Le parti di un conflitto armato internazionale non possono deportare o trasferire con la forza la popolazione civile di un territorio occupato, o parte di questa, a meno che lo richiedano la sicurezza dei civili coinvolti o imperative ragioni militari.

B. Le parti di un conflitto armato non internazionale non possono ordinare lo sfollamento della popolazione civile, o parte di questa, per ragioni connesse al conflitto, a meno che lo richiedano la sicurezza dei civili coinvolti o imperative ragioni militari.

[CAI (A) /CANI (B)]

Norma 130. Gli Stati non possono deportare o trasferire parte della loro popolazione civile in un territorio da loro occupato. [CAI]

Norma 131. In caso di sfollamento, devono essere prese tutte le misure possibili affinché i civili colpiti siano accolti in condizioni soddisfacenti di alloggio, igiene, salute, sicurezza e alimentazione e non siano separati i membri di una stessa famiglia. [CAI/CANI]

Norma 132. Gli sfollati hanno diritto al ritorno volontario, in tutta sicurezza, alle proprie case, o ai luoghi di abituale residenza non appena cessino le ragioni che hanno determinato il loro sfollamento. [CAI/CANI]

Norma 133. Devono essere rispettati i diritti di proprietà degli sfollati. [CAI/CANI]

Altre persone aventi diritto a protezione speciale

Norma 134. Devono essere rispettati i bisogni di speciale protezione, salute e assistenza delle donne colpite dai conflitti armati. [CAI/CANI]

Norma 135. I bambini colpiti dai conflitti armati hanno diritto a rispetto e protezione speciali. [CAI/CANI]

Norma 136. Le forze armate e i gruppi armati non devono reclutare bambini. [CAI/CANI]

Norma 137. Ai bambini non è permesso prendere parte alle ostilità. [CAI/CANI]

Norma 138. Gli anziani, i disabili e gli infermi mentali colpiti dai conflitti armati hanno diritto a rispetto e protezione speciali. [CAI/CANI]

APPLICAZIONE

Rispetto del Diritto Internazionale Umanitario

Norma 139. Ciascuna parte al conflitto deve rispettare e far rispettare il diritto internazionale umanitario da parte delle proprie forze armate e delle altre persone o gruppi che agiscono di fatto obbedendo alle proprie istruzioni o sotto la propria direzione e controllo. [CAI/CANI]

Norma 140. L'obbligo di rispettare e far rispettare il diritto internazionale umanitario non dipende dalla reciprocità. [CAI/CANI]

Norma 141. Ogni Stato deve disporre di consiglieri giuridici che assistano, quando necessario, i capi militari nell'applicazione del diritto internazionale umanitario. [CAI/CANI]

Norma 142. Gli Stati e le parti di un conflitto devono fornire istruzioni sul diritto internazionale umanitario alle proprie forze armate. [CAI/CANI]

Norma 143. Gli Stati devono promuovere l'insegnamento del diritto internazionale umanitario tra la popolazione civile. [CAI/CANI]

Applicazione del Diritto Internazionale Umanitario

Norma 144. Gli Stati non possono incoraggiare le violazioni del diritto internazionale umanitario ad opera delle parti di un conflitto armato. Per quanto possibile, devono esercitare la loro influenza per fermare le violazioni del diritto internazionale umanitario. [CAI/CANI]

Norma 145. Laddove non proibite dal diritto internazionale, le rappresaglie armate sono soggette a precise condizioni. [CAI]

Norma 146. Sono proibite rappresaglie armate contro persone protette dalle Convenzioni di Ginevra. [CAI]

Norma 147. Sono proibite le rappresaglie contro beni protetti dalle Convenzioni di Ginevra e dalla Convenzione dell'Aja sulla Protezione dei Beni Culturali. [CAI]

Norma 148. Le parti di un conflitto armato non internazionale non hanno il diritto di ricorrere a rappresaglie armate. Sono proibite altre contromisure contro persone che non partecipano o che hanno cessato di partecipare direttamente alle ostilità. [CANI]

Responsabilità e Riparazioni

Norma 149. Uno Stato è responsabile per le violazioni del diritto internazionale umanitario ad esso imputabili, ed in particolare:

- a) le violazioni commesse dai propri organi, ivi comprese le proprie forze armate;
- b) le violazioni commesse da persone o entità alle quali ha demandato l'esercizio di funzioni proprie della propria autorità governativa;
- c) le violazioni commesse da persone o gruppi che agiscono di fatto obbedendo alle proprie istruzioni o sotto la propria direzione e controllo; e
- d) le violazioni commesse da persone o gruppi privati e riconosciute ed accettate dallo Stato come propria condotta.

[CAI/CANI]

Norma 150. Uno Stato responsabile per le violazioni del diritto internazionale umanitario è obbligato a riparare integralmente la perdita o la lesione causata. [CAI/CANI]

Responsabilità individuale

Norma 151. Gli individui colpevoli di crimini di guerra sono penalmente responsabili. [CAI/CANI]

Norma 152. I comandanti e gli altri superiori sono penalmente responsabili per i crimini di guerra commessi in seguito a loro ordini. [CAI/CANI]

Norma 153. I comandanti e gli altri superiori sono penalmente responsabili per i crimini di guerra commessi dai loro subordinati se sapevano, o avrebbero dovuto sapere, che questi avrebbero commesso o stavano commettendo tali crimini e non adottarono tutte le misure ragionevoli e necessarie in loro potere per prevenirne la commissione o, nel caso in cui tali crimini fossero stati commessi, per punirne i responsabili. [CAI/CANI]

Norma 154. Ogni combattente ha il dovere di disobbedire ad un ordine manifestamente illecito. [CAI/CANI]

Norma 155. L'aver obbedito all'ordine di un superiore non esime il subordinato dalla responsabilità penale se sapeva che l'atto ordinato era illecito o avrebbe dovuto saperlo per la natura manifestamente illecita dell'atto ordinato. [CAI/CANI]

Crimini di guerra

Norma 156. Le violazioni gravi del diritto internazionale umanitario costituiscono crimini di guerra. [CAI/CANI]

Norma 157. Gli Stati hanno il diritto di conferire ai propri tribunali interni giurisdizione universale in materia di crimini di guerra. [CAI/CANI]

Norma 158. Gli Stati devono indagare sui crimini di guerra che si presume siano stati commessi dai propri cittadini o dalle proprie forze armate, o sul proprio territorio e, se necessario, processare le persone sospette. [CAI/CANI]

Norma 159. Al termine delle ostilità, le autorità al potere devono cercare di concedere l'amnistia più ampia possibile a coloro che hanno partecipato ad un conflitto armato non internazionale o alle persone private della propria libertà per motivi connessi ad un conflitto armato, ad eccezione delle persone sospette, accusate o condannate per crimini di guerra. [CAI/CANI]

Norma 160. Le leggi sulla prescrizione non si applicano ai crimini di guerra. [CAI/CANI]

Norma 161. Gli Stati devono compiere tutti gli sforzi possibili per cooperare mutuamente tra di loro al fine di agevolare l'indagine sui crimini di guerra e il processo degli imputati. [CAI/CANI]

Studio sul diritto internazionale umanitario consuetudinario: un contributo per comprendere e rispettare le norme del diritto dei conflitti armati

Jean-Marie Henckaerts

Jean-Marie Henckaerts è esperto legale presso la Divisione Giuridica del Comitato Internazionale della Croce Rossa (CICR) e responsabile del progetto del CICR sul diritto internazionale umanitario consuetudinario. Ha curato di recente, insieme a Louise Doswald-Beck, la pubblicazione di un'opera in due volumi sul diritto internazionale umanitario consuetudinario, edita dalla Cambridge University Press. Le opinioni espresse in questo articolo appartengono all'autore e non necessariamente rispecchiano quelle del CICR.

Estratto

Il presente articolo illustra la *ratio* che sta alla base dello studio sul diritto internazionale umanitario consuetudinario, recentemente intrapreso dal CICR su richiesta della Conferenza Internazionale della Croce Rossa e della Mezzaluna Rossa. L'articolo descrive la metodologia adottata e il modo in cui lo studio è stato organizzato e sintetizza i principali risultati ottenuti. Non ha tuttavia la pretesa di fornire un quadro completo o un'analisi dettagliata di tali risultati.

Introduzione

A distanza di circa 50 anni dall'adozione delle Convenzioni di Ginevra del 1949, l'umanità ha vissuto un numero allarmante di conflitti armati che hanno interessato quasi tutti i continenti. Durante questo periodo, le quattro Convenzioni di Ginevra e i relativi Protocolli Addizionali del 1977 hanno fornito protezione giuridica alle persone che non partecipavano o che avevano cessato di partecipare direttamente alle ostilità (feriti, malati e naufraghi, persone private della loro libertà per ragioni legate al conflitto armato, nonché civili). Tuttavia, sono state commesse numerose violazioni delle disposizioni di questi trattati, che hanno comportato sofferenze e morti che si sarebbero potute evitare se il diritto internazionale umanitario fosse stato maggiormente rispettato.

L'opinione generale è che le violazioni del diritto internazionale umanitario non sono dovute all'inadeguatezza delle sue regole. Esse sono da ricondurre piuttosto a una mancanza di volontà di rispettare le regole, all'insufficienza dei mezzi per farle rispettare, all'incertezza sulla loro applicazione in determinate circostanze e alla scarsa conoscenza che di esse hanno leader politici, comandanti, combattenti e opinione pubblica.

Nella Conferenza Internazionale per la Protezione delle Vittime di Guerra, tenutasi a Ginevra a cavallo tra agosto e settembre del 1993, si discusse in particolare la questione di come far fronte alle violazioni del diritto internazionale umanitario, ma non si propose l'adozione di nuove disposizioni convenzionali. Nella sua Dichiarazione Finale adottata all'unanimità, la Conferenza riaffermò invece "la necessità di rendere più efficace l'applicazione del diritto umanitario", sollecitando il Governo Svizzero "a convocare un gruppo intergovernativo di esperti a composizione non limitata con il fine di studiare mezzi pratici per promuovere il pieno rispetto e l'osservanza di tale diritto, e di preparare un rapporto da sottoporre all'esame degli Stati e della prossima sessione della Conferenza Internazionale della Croce Rossa e della Mezzaluna Rossa"¹.

Il Gruppo Intergovernativo di Esperti per la Protezione delle Vittime di Guerra si riunì a Ginevra nel gennaio del 1995 e adottò una serie di raccomandazioni tese a favorire un maggior rispetto del diritto internazionale umanitario, in particolare attraverso misure preventive che avrebbero assicurato una migliore conoscenza ed una più effettiva applicazione di tale diritto. La II Raccomandazione del Gruppo Intergovernativo di Esperti ha proposto che:

Il CICR sia invitato a preparare, con la collaborazione di esperti in DIU (Diritto Internazionale Umanitario) rappresentanti varie regioni geografiche e differenti sistemi giuridici, e in consultazione con esperti di governi e organizzazioni internazionali, un rapporto sulle norme consuetudinarie del DIU applicabili nei conflitti armati internazionali e non internazionali, e a distribuire tale rapporto agli Stati e agli organismi internazionali competenti².

¹ Conferenza Internazionale per la Protezione delle Vittime di Guerra, 30 Agosto – 1 Settembre 1993, Dichiarazione Finale, *International Review of the Red Cross*, No. 296, 1993, p. 381.

² Riunione del Gruppo Intergovernativo di Esperti per la Protezione delle Vittime di Guerra, Ginevra, 23-27 gennaio 1995, II Raccomandazione, *International Review of the Red Cross*, No. 310, 1996, p. 84.

Nel dicembre del 1995, la 26° Conferenza Internazionale della Croce Rossa e della Mezzaluna Rossa approvò questa raccomandazione affidando ufficialmente al CICR il compito di preparare un rapporto sulle norme consuetudinarie del diritto internazionale umanitario applicabili nei conflitti armati internazionali e non internazionali.³ A distanza di quasi dieci anni, nel 2005, a conclusione di un'estesa ricerca e un'ampia consultazione di esperti, questo rapporto, al quale si fa ora riferimento come lo studio sul diritto internazionale umanitario consuetudinario, è stato pubblicato.⁴

Parte I. Finalità

La finalità dello studio sul diritto internazionale umanitario consuetudinario è stata quella di superare alcuni problemi relativi all'applicazione del diritto internazionale umanitario convenzionale. Il diritto convenzionale è ben sviluppato e copre molti aspetti della guerra, fornendo protezione in tempo di guerra a determinate categorie di persone e limitando i mezzi e metodi bellici che possono considerarsi leciti. Le Convenzioni di Ginevra e i loro Protocolli Addizionali stabiliscono un regime dettagliato per la protezione delle persone che non partecipano o che hanno cessato di partecipare direttamente alle ostilità. La regolamentazione dei mezzi e metodi di guerra nel diritto convenzionale risale alla Dichiarazione di San Pietroburgo del 1868, ai Regolamenti dell'Aja del 1899 e del 1907 ed al Protocollo di Ginevra del 1925 sui Gas Asfissianti ed è stata recentemente affrontata nella Convenzione sulle Armi Biologiche del 1972, nei Protocolli Addizionali del 1977, nella Convenzione su Certe Armi Convenzionali del 1980 e nei suoi cinque Protocolli, nella Convenzione sulle Armi Chimiche del 1993 e nella Convenzione di Ottawa del 1997 sul Divieto delle Mine Antiuomo. La protezione dei beni culturali durante i conflitti armati è regolata in dettaglio nella Convenzione dell'Aja del 1954 e nei suoi due Protocolli. Lo Statuto della Corte Penale Internazionale del 1998 contiene, *inter alia*, una lista dei crimini di guerra soggetti alla giurisdizione della Corte.

Esistono, tuttavia, due seri impedimenti all'applicazione di questi trattati nei conflitti armati attuali, che spiegano la necessità e utilità di uno studio sulle norme consuetudinarie del diritto internazionale umanitario. In primo luogo, i trattati si applicano solo agli Stati che li hanno ratificati. Questo significa che diversi trattati di diritto internazionale umanitario si applicano nell'ambito di diversi conflitti armati a seconda di quali trattati gli Stati coinvolti abbiano ratificato. Mentre le quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 sono state universalmente ratificate, lo stesso non vale per altri trattati di diritto umanitario, come per esempio i Protocolli Addizionali. Sebbene il I Protocollo Addizionale sia stato ratificato da più di 160 Stati, la sua efficacia oggi è limitata per il fatto che molti Stati coinvolti in conflitti armati internazionali non l'hanno ratificato. Similmente, mentre circa 160 Stati hanno ratificato il II Protocollo Addizionale, non hanno fatto lo stesso molti Stati nei quali sono in corso conflitti armati non internazionali. In questi conflitti armati non internazionali, l'articolo 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra rimane spesso la sola disposizione convenzionale di diritto umanitario applicabile. La prima finalità dello studio è stata pertanto quella di determinare quali norme del diritto internazionale umanitario facciano parte del diritto internazionale consuetudinario e siano dunque applicabili a tutte le parti in conflitto, indipendentemente dal fatto che esse abbiano o meno ratificato i trattati contenenti le stesse o simili regole.

In secondo luogo, il diritto umanitario convenzionale non regola in modo sufficientemente dettagliato una gran parte dei conflitti armati odierni, vale a dire i conflitti armati non internazionali, poiché a questi conflitti si applicano molte meno norme convenzionali rispetto ai conflitti internazionali. Solo un numero limitato di trattati si applica ai conflitti armati non internazionali, e più precisamente la Convenzione su Certe Armi Convenzionali come emendata, lo Statuto della Corte Penale Internazionale, la Convenzione di Ottawa sul Divieto delle Mine Antiuomo, la Convenzione sulle Armi Chimiche, la Convenzione dell'Aja sulla Protezione dei Beni Culturali con il suo II Protocollo e, come già menzionato, il II Protocollo Addizionale e l'articolo 3 comune alle

³ 26° Conferenza Internazionale della Croce Rossa e della Mezzaluna Rossa, Ginevra, 3-7 Dicembre 1995, Risoluzione 1, Diritto Internazionale Umanitario: dal diritto all'azione; Rapporto sulla Conferenza Internazionale per la Protezione delle Vittime di Guerra, *International Review of the Red Cross*, No. 310, 1996, p. 58.

⁴ Jean-Marie Henckaerts e Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, 2 volumi, Volume I. Norme, Volume II. Prassi (2 Parti), Cambridge University Press, 2005.

quattro Convenzioni di Ginevra. Sebbene l'articolo 3 comune sia di fondamentale importanza, esso si limita a stabilire un quadro rudimentale di standards minimi. Il II Protocollo Addizionale integra in maniera utile l'articolo 3 comune, ma è comunque meno dettagliato delle norme che regolano i conflitti armati internazionali nelle Convenzioni di Ginevra e nel I Protocollo Addizionale.

Il II Protocollo Addizionale contiene solo 15 articoli con disposizioni sostanziali, mentre il I Protocollo Addizionale ne ha più di 80. Sebbene i numeri da soli non dicano tutto, sono un'indicazione della significativa disparità esistente nella regolamentazione a livello di diritto convenzionale tra conflitti armati internazionali e non internazionali, in particolare quando si tratta di definizioni e norme dettagliate. La seconda finalità dello studio è stata pertanto quella di determinare se il diritto internazionale consuetudinario offra una regolamentazione dei conflitti armati non internazionali in modo più dettagliato rispetto al diritto convenzionale e, in caso affermativo, fino a che punto.

Parte II . Metodologia e Organizzazione dello Studio

1. Metodologia

Lo Statuto della Corte Internazionale di Giustizia definisce il diritto internazionale consuetudinario come "una pratica generale accettata come diritto"⁵. E' opinione ampiamente condivisa che l'esistenza di una norma di diritto internazionale consuetudinario richiede la presenza di due elementi, ovvero la prassi degli Stati (*usus*) e la convinzione che tale prassi sia richiesta, vietata o consentita, a seconda della natura della norma, come diritto (*opinio juris sive necessitatis*). Come ha stabilito la Corte Internazionale di Giustizia nel *Caso sulla Piattaforma Continentale*: "E' naturalmente assiomatico che il contenuto del diritto internazionale consuetudinario debba essere ricercato innanzitutto nella prassi effettiva e nell'*opinio juris* degli Stati"⁶. L'esatto significato e contenuto di questi due elementi sono stati oggetto di molti scritti accademici. L'approccio adottato nello studio per determinare l'esistenza di una norma di diritto internazionale consuetudinario generale è stato un metodo classico, indicato dalla Corte Internazionale di Giustizia, in particolare nel *Caso della Piattaforma Continentale del Mare del Nord*.⁷

La prassi degli Stati

La prassi degli Stati deve essere esaminata sotto due angolature distinte: in primo luogo, si deve stabilire quale prassi contribuisce alla creazione del diritto internazionale consuetudinario (selezione della prassi degli Stati) e, in secondo luogo, si deve determinare se questa prassi costituisce una norma di diritto internazionale consuetudinario (valutazione della prassi degli Stati).

Selezione della prassi degli Stati

I comportamenti, tanto materiali quanto verbali, degli Stati sono prassi che contribuisce alla creazione del diritto internazionale consuetudinario. I comportamenti materiali includono, per esempio, la condotta sul campo di battaglia, l'impiego di certe armi e il trattamento concesso a diverse categorie di persone. Quelli verbali includono i manuali militari, la legislazione nazionale, la giurisprudenza nazionale, le istruzioni date alle forze armate e di sicurezza, i comunicati militari durante la guerra, le note diplomatiche di protesta, le opinioni dei consiglieri giuridici ufficiali, i commenti da parte dei governi sulle bozze dei trattati, le decisioni esecutive e i regolamenti, le dichiarazioni rese davanti ai tribunali internazionali, quelle effettuate in seno a organismi e conferenze internazionali e le posizioni dei governi riguardo alle risoluzioni adottate dalle organizzazioni internazionali. Questo elenco mostra come possa contribuire alla formazione del diritto internazionale consuetudinario la prassi tanto degli organi esecutivi, come di quelli legislativi e giudiziari di uno Stato.

⁵ Statuto della Corte Internazionale di Giustizia, Articolo 38(1)(b).

⁶ Corte Internazionale di Giustizia, *Continental Shelf case (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta)*, Sentenza, 3 giugno 1985, *ICJ Reports 1985*, pp. 29-30, §27.

⁷ Corte Internazionale di Giustizia, *North Sea Continental Shelf cases*, Sentenza, 20 febbraio 1969, *ICJ Reports 1969*, p. 3.

La negoziazione e l'adozione di risoluzioni da parte di organizzazioni o conferenze internazionali, insieme alle spiegazioni del voto, sono atti degli Stati coinvolti. E' riconosciuto che, escluse poche eccezioni, le risoluzioni non sono normalmente vincolanti in sé e dunque il valore accordato a ciascuna risoluzione nella valutazione del contributo alla formazione di una norma di diritto internazionale consuetudinario dipende dal suo contenuto, dal suo grado di accettazione e dalla conformità della relativa prassi degli Stati.⁸ Maggiore è il sostegno per la risoluzione, maggiore è l'importanza che se le deve riconoscere.

Sebbene le decisioni dei tribunali internazionali siano fonti sussidiarie del diritto internazionale,⁹ esse non costituiscono prassi statale. Questo perché, diversamente dai tribunali nazionali, quelli internazionali non sono organi dello Stato. Le decisioni dei tribunali internazionali sono tuttavia significative poiché, il fatto che una corte internazionale giunga alla conclusione che una norma di diritto internazionale consuetudinario esista, costituisce una prova convincente in tal senso. Inoltre, dato il valore come precedente che rivestono le loro decisioni, i tribunali internazionali possono anche contribuire alla formazione di una norma di diritto internazionale consuetudinario, nella misura in cui possono influenzare la successiva prassi degli Stati e delle organizzazioni internazionali.

La prassi dei gruppi armati di opposizione, come i codici di condotta, gli impegni assunti di rispettare determinate norme di diritto internazionale umanitario e altre dichiarazioni, non costituisce in quanto tale prassi dello Stato. Sebbene tale prassi possa contenere una prova del fatto che determinate norme siano accettate nei conflitti armati non internazionali, la sua rilevanza a livello giuridico non è chiara e, di conseguenza, non si è fatto affidamento su di essa ai fini di provare l'esistenza del diritto internazionale consuetudinario. Esempi di tale prassi sono elencate alla voce "altra prassi" nel Volume II dello studio.

Valutazione della prassi statale

La prassi statale deve essere soppesata per valutare se sia sufficientemente "densa" per creare una norma di diritto internazionale consuetudinario.¹⁰ Perché una norma di diritto internazionale consuetudinario sia costituita, la prassi statale deve essere effettivamente uniforme, diffusa e rappresentativa.¹¹ Vediamo più da vicino cosa questo significhi.

Innanzitutto, affinché la prassi statale crei una norma di diritto internazionale consuetudinario, deve essere *effettivamente uniforme*. Stati diversi non devono aver adottato comportamenti sostanzialmente differenti. La giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia mostra che un comportamento difforme, che a prima vista sembra minare l'uniformità della prassi in questione, non impedisce la formazione di una norma di diritto internazionale consuetudinario fintantoché questa prassi contraria è condannata dagli altri Stati o negata dal governo stesso. Attraverso tale condanna o negazione, la norma in questione viene in realtà confermata.¹²

Ciò risulta particolarmente rilevante per un certo numero di norme di diritto internazionale umanitario, per le quali esiste prova evidente a sostegno della norma a livello di prassi verbale dello Stato, ma esistono anche ripetuti esempi di violazioni della stessa norma. Laddove le violazioni sono state accompagnate dalle scuse o dalle giustificazioni della parte coinvolta e/o dalla condanna degli altri Stati, di fatto non sono tali da mettere in dubbio l'esistenza della norma in questione. Gli Stati che desiderano modificare una norma vigente di diritto internazionale consuetudinario devono farlo attraverso la loro prassi ufficiale e rivendicando di agire secondo diritto.

In secondo luogo, affinché una norma di diritto internazionale generale consuetudinario venga posta in essere, la prassi degli Stati interessati deve essere *diffusa e rappresentativa*. Non occorre,

⁸ L'importanza di queste condizioni sono state sottolineate dalla Corte Internazionale di Giustizia, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Parere consultivo, 8 luglio 1996, *ICJ Reports 1996*, pp. 254-255, § 70-73.

⁹ Statuto della Corte Internazionale di Giustizia, articolo 38(1)(d).

¹⁰ L'espressione "densa" in questo contesto deriva da Sir Humphrey Waldock, "General course on Public International Law", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, Vol. 106, 1962, p.44

¹¹ Corte Internazionale di Giustizia, *North Sea Continental Shelf cases*, *supra* nota 7, p. 43, § 74.

¹² V. Corte Internazionale di Giustizia, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, Merits, Sentenza, 27 Giugno 1986, *ICJ Reports 1986*, p. 98, § 186.

tuttavia, che sia *universale*; una prassi “generale” è sufficiente.¹³ Non è necessario né un numero né una percentuale precisa di Stati. Uno dei motivi per cui è impossibile stabilire una cifra esatta con rispetto all'estensione della partecipazione necessaria, è che il criterio adottato è, in un certo senso, qualitativo piuttosto che quantitativo. Ciò significa che non è semplicemente una questione di quanti Stati partecipano alla prassi, ma anche di *quali* Stati.¹⁴ Citando la Corte Internazionale di Giustizia nel *Caso della Piattaforma Continentale del Mare del Nord*, la prassi internazionale in grado di dare vita a una regola consuetudinaria deve “includere quella degli Stati i cui interessi sono particolarmente coinvolti”.¹⁵

Questa considerazione ha due implicazioni: (1) se tutti gli “Stati particolarmente interessati” sono rappresentati, non è essenziale che una grande maggioranza di Stati abbia partecipato attivamente alla formazione della consuetudine, ma perlomeno non devono essersi opposti alla prassi degli “Stati particolarmente interessati”; e (2) se gli “Stati particolarmente interessati” non accettano la prassi, questa non può divenire una norma consuetudinaria, sebbene, come spiegato precedentemente, non si a richiesta l'unanimità.¹⁶ La definizione di attore “particolarmente interessato” sulla base del diritto internazionale umanitario può cambiare a seconda delle circostanze. Per quanto riguarda la legalità dell'uso delle armi laser accecanti, per esempio, gli “Stati particolarmente interessati” includono quelli che hanno preso parte al processo di sviluppo di tali armi, anche se altri Stati potrebbero potenzialmente soffrire le conseguenze del loro uso. Analogamente, quando si parla di assistenza umanitaria, sono “particolarmente interessati” tanto gli Stati la cui popolazione necessita di assistenza come gli Stati che con frequenza la forniscono. Per qualsiasi norma di diritto internazionale umanitario, gli Stati che hanno partecipato ad un conflitto armato sono “particolarmente interessati” quando il loro comportamento preso in esame rispetto ad una determinata norma è stato adottato in quel conflitto armato. Sebbene possano esserci Stati particolarmente interessati in relazione a determinate aree del diritto internazionale umanitario, è anche vero che è interesse legittimo di ogni Stato esigere il rispetto del diritto internazionale umanitario da parte degli altri Stati, anche se non si tratta di parti in conflitto.¹⁷ Inoltre, tutti gli Stati possono essere danneggiati dai mezzi e metodi di guerra impiegati da altri Stati. Di conseguenza, deve essere presa in considerazione la prassi di tutti gli Stati, siano essi “particolarmente interessati” in senso stretto o meno.

Nello studio non si prende posizione sulla questione se sia giuridicamente possibile essere un “obiettore persistente” in relazione a norme consuetudinarie di diritto internazionale umanitario. Mentre molti studiosi credono che non sia possibile essere obiettore persistente nel caso di norme di *jus cogens*, ve ne sono altri che dubitano che il concetto stesso di obiettore persistente sia ancora valido.¹⁸ Se si accetta che è giuridicamente possibile essere un obiettore persistente, lo Stato interessato deve essersi opposto all'emergere di una nuova norma durante la sua formazione, e deve continuare ad opporsi in modocostante anche successivamente; non è possibile essere un “obiettore a posteriori”.¹⁹

Sebbene normalmente trascorrerà un certo lasso di tempo prima che una norma di diritto internazionale consuetudinario possa emergere, non si richiede un intervallo di tempo specifico. Il fattore determinante è piuttosto l'accumularsi di una prassi sufficientemente densa in termini di uniformità, estensione e rappresentatività.²⁰

Opinio juris

Il requisito dell'*opinio juris* per stabilire l'esistenza di una norma di diritto internazionale consuetudinario riguarda la convinzione giuridica che una particolare prassi sia posta in essere “in

¹³ International Law Association, *Final Report of the Committee on the Formation of Customary (General) International Law, Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law, Report of the Sixty-Ninth Conference*, Londra, 2000, Principio 14, p. 734 (di seguito “ILA Report”).

¹⁴ *Ibid.* commentario (d) e (e) al Principio 14, pp. 736-737.

¹⁵ Corte Internazionale di Giustizia, *North Sea Continental Self cases*, *supra* nota 7, p. 43, §74.

¹⁶ ILA Report, *supra* nota 13, commento (e) al Principio 14, p. 737.

¹⁷ V. *Customary International Humanitarian Law*, *supra* nota 4, Vol. I, commentario alla Norma 144.

¹⁸ Per una trattazione approfondita di questo argomento, v. Maurice H. Mendelson, “The Formation of Customary International Law”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 272, 1998, pp. 227-244.

¹⁹ ILA Report, *supra* nota 13, commentario (b) al Principio 15, p. 738.

²⁰ *Ibid.*, commentario (b) al Principio 12, p. 731.

quanto corrispondente al diritto". Il modo in cui la prassi e la convinzione giuridica sono espresse può differire a seconda che la norma in questione contenga un divieto, un obbligo o semplicemente un diritto a comportarsi in una determinata maniera.

Nel corso dell'elaborazione dello studio, è risultato molto difficile e largamente teorico effettuare una netta separazione tra gli elementi della prassi e della convinzione dell'obbligatorietà giuridica. Spesso la stessa azione riflette sia la prassi che la convinzione giuridica. Come ha messo in luce l'Associazione di Diritto Internazionale, la Corte Internazionale di Giustizia "non ha detto di fatto in maniera esplicita che, poiché esistono (presunti) elementi distinti nel diritto consuetudinario, lo stesso comportamento non possa manifestarli entrambi. Di fatto è spesso difficile o persino impossibile separare i due elementi".²¹ Questo si relaziona, in particolare, al fatto che una condotta verbale come possono essere i manuali militari, rileva come prassi dello Stato riflettendo allo stesso tempo la convinzione dell'obbligatorietà giuridica da parte dello Stato interessato.

Quando c'è una prassi sufficientemente densa, un'*opinio juris* è generalmente contenuta in tale prassi e, come risultato, di solito non si rende necessario dimostrare separatamente l'esistenza di un'*opinio juris*. In situazioni in cui la prassi risulta essere ambigua, tuttavia, l'*opinio juris* gioca un ruolo importante nel determinare se quella prassi conti ai fini della formazione di una consuetudine o meno. Questo è spesso il caso delle omissioni, quando gli Stati non agiscono o non reagiscono ma non è chiaro perché. È proprio in questi casi che sia la Corte Internazionale di Giustizia che il suo organo predecessore, la Corte Permanente di Giustizia Internazionale, hanno cercato di stabilire l'esistenza distinta di un'*opinio juris* al fine di determinare se i casi di prassi ambigua rilevino per la formazione del diritto internazionale consuetudinario.²²

Nel campo del diritto internazionale umanitario, dove molte norme richiedono di astenersi dal tenere certi comportamenti, le omissioni pongono un problema particolare nella valutazione dell'*opinio juris* perché deve essere provato che l'astensione non è una mera coincidenza ma è basata su un'aspettativa legittima. Quando una tale richiesta di astensione è indicata negli strumenti internazionali e nelle dichiarazioni ufficiali, l'esistenza di un obbligo giuridico di astenersi dal comportamento in questione può essere provato. Inoltre, tali astensioni possono verificarsi dopo che il comportamento in questione abbia dato luogo ad una certa controversia, il che aiuta ugualmente a dimostrare che l'astensione non è stata accidentale, nonostante non sia sempre facile provare che l'astensione si è verificata al di fuori di un senso di obbligo giuridico.

Impatto del diritto convenzionale

Anche i trattati sono rilevanti al fine di determinare l'esistenza di una norma di diritto internazionale consuetudinario perché aiutano a fare luce su come gli Stati intendono certe regole di diritto internazionale. Per tale ragione sono state incluse nello studio la ratifica, l'interpretazione e l'applicazione di un trattato, comprese le riserve e le dichiarazioni di interpretazione presentate al momento della ratifica. Nel *Caso della Piattaforma Continentale del Mare del Nord*, la Corte Internazionale di Giustizia ha chiaramente considerato il grado di ratifica di un trattato come elemento rilevante per la valutazione dell'esistenza di una norma di diritto internazionale consuetudinario. In quel caso, la Corte ha dichiarato che "il numero di ratifiche e adesioni finora effettuate [39], benché considerevole, può difficilmente considerarsi sufficiente", specialmente in un contesto in cui la prassi al di fuori del trattato era contraddittoria.²³ Al contrario, nel *Caso Nicaragua* la Corte, nel valutare la natura consuetudinaria della norma sul non intervento, ha assegnato un'importanza decisiva al fatto che la Carta delle Nazioni Unite fosse stata ratificata

²¹ *Ibid.*, p. 718, § 10(c). Per una trattazione approfondita di questo argomento, v. Peter Haggenmacher, "La doctrine des deux éléments du droit coutumier dans la pratique de la Cour internationale", *Revue générale de droit international public*, Vol. 90, 1986, p. 5.

²² Cfr, per es., Permanent Court of International Justice, *Lotus case (France v. Turkey)*, Sentenza, 7 Settembre 1927, *PCIJ Ser. A*, No. 10, p. 28 (la Corte trovò che gli Stati non si erano astenuti dall'intentare causa contro atti erronei sulle navi perché si sentivano nel divieto di farlo); International Court of Justice, *North Sea Continental Shelf cases*, *supra* nota 7, pp. 43-44, §§ 76-77 (la Corte trovò che gli Stati che avevano delimitato la propria piattaforma continentale sulla base del principio dell'equidistanza non l'avevano fatto perché si sentivano nell'obbligo di farlo); ILA Report, *supra* note 13, Principio 17(iv) e commentario.

²³ Corte Internazionale di Giustizia, *North Sea Continental Shelf cases*, *supra* nota 7, p. 42, § 73.

quasi universalmente.²⁴ Può anche accadere che una norma contenuta in un trattato rispecchi il diritto consuetudinario, anche se il trattato non è ancora entrato in vigore, sempre che ci sia una sufficiente prassi in tal senso, inclusa quella degli Stati particolarmente interessati, in modo da ridurre la possibilità di opposizione significativa alla norma in questione.²⁵

A livello pratico, la redazione di norme convenzionali aiuta a mettere a fuoco l'opinione giuridica mondiale e ha un'innequivocabile influenza sul successivo comportamento e sulla convinzione giuridica degli Stati. Questo è stato riconosciuto dalla Corte Internazionale di Giustizia nella sentenza sul *Caso della Piattaforma Continentale*, in cui la Corte ha affermato che "le convenzioni multilaterali possono giocare un ruolo importante nel registrare e nel definire le norme derivanti da una consuetudine, o anche nello svilupparle".²⁶ La Corte ha così confermato che i trattati possono codificare norme preesistenti di diritto internazionale consuetudinario ma possono anche gettare le basi per lo sviluppo di nuove consuetudini basate sulle norme contenute in quei trattati. La Corte è andata anche oltre affermando che "potrebbe essere che...una partecipazione molto ampia e rappresentativa ad una convenzione sia sufficiente in sé, sempre che abbia incluso gli Stati i cui interessi erano particolarmente coinvolti".²⁷

Lo studio ha seguito un approccio prudente nel senso che l'elevato numero di ratifiche è stato considerato soltanto come un elemento indicativo che deve essere valutato in relazione ad altri elementi della prassi, in particolare la prassi degli Stati che non sono parti del trattato in questione. Una prassi consistente degli Stati non parti del trattato è stata considerata come importante prova positiva, mentre una prassi contraria degli stessi Stati è stata considerata come importante prova negativa. La prassi degli Stati parti di un trattato nei confronti degli Stati che non sono parti al trattato è anch'essa molto rilevante.

Lo studio non si è limitato così alla prassi degli Stati che non sono parti dei principali trattati di diritto internazionale umanitario. Limitare lo studio prendendo in considerazione solo la prassi dei 30 Stati che non hanno ratificato i Protocolli Addizionali, per esempio, non sarebbe stato conforme al requisito che il diritto internazionale consuetudinario si basa su una prassi diffusa e rappresentativa. La valutazione dell'esistenza del diritto consuetudinario ha pertanto tenuto conto del fatto che, al momento della pubblicazione dello studio, il I Protocollo Addizionale era stato ratificato da 162 Stati ed il II Protocollo Addizionale da 157 Stati.

Va sottolineato che lo studio non cerca di determinare la natura consuetudinaria di ogni norma convenzionale di diritto internazionale umanitario e, di conseguenza, non ha seguito necessariamente la struttura dei trattati esistenti. Piuttosto, ha cercato di analizzare le questioni problematiche al fine di stabilire quali norme di diritto internazionale consuetudinario potessero essere individuate in modo induttivo sulla base della prassi degli Stati in relazione a tali questioni. Siccome l'approccio scelto non analizza ogni disposizione convenzionale allo scopo di stabilire se sia o meno consuetudinaria, non si può concludere che una determinata norma convenzionale non è consuetudinaria semplicemente perché non appare come tale nello studio.

2. Organizzazione dello studio

Al fine di determinare il modo migliore per portare a termine il mandato affidato al CICR, gli autori hanno consultato un gruppo di accademici esperti in diritto internazionale umanitario, che

²⁴Corte Internazionale di Giustizia, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, *supra* nota 12, pp. 99–100, § 188. Un altro importante fattore nella decisione della Corte fu che le risoluzioni dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite fossero state ampiamente approvate, in particolare la Risoluzione 2625 (XXV) sulle relazioni amichevoli tra Stati, che fu approvata senza votazione.

²⁵Corte Internazionale di Giustizia, *Continental Shelf case*, *supra* nota 6, p. 33, § 34. (La Corte ha considerato che il concetto di zona economica esclusiva è diventato parte del diritto consuetudinario, anche se la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto marittimo non è ancora entrata in vigore, perché il numero di richieste di zone economiche esclusive è salito a 56, inclusi alcuni Stati particolarmente coinvolti).

²⁶International Court of Justice, *Continental Shelf case*, *supra* nota 6, pp. 29–30, § 27.

²⁷International Court of Justice, *North Sea Continental Shelf cases*, *supra* nota 7, p. 42, § 73; vedere anche ILA Report, *supra* nota 13, Principi 20–21, 24, 26 e 27, pp. 754–765.

hanno formato il Comitato Direttivo dello studio.²⁸ Il Comitato Direttivo ha adottato un piano d'azione nel giugno del 1996, e la ricerca è iniziata nell'ottobre successivo. La ricerca è stata condotta utilizzando fonti sia nazionali che internazionali che riflettevano la prassi degli Stati, e si è focalizzata sulle sei parti dello studio come identificate nel piano d'azione:

- Principio di distinzione
- Persone e beni specialmente protetti
- Metodi specifici di guerra
- Armi
- Trattamento dei civili e delle persone *hors de combat*
- Applicazione

Ricerca delle fonti nazionali

Poiché le fonti nazionali sono più facilmente accessibili all'interno di un paese, si è deciso di sollecitare la collaborazione di ricercatori nazionali. A tal fine, si è identificato un ricercatore o un gruppo di ricercatori in circa 50 Stati (9 in Africa, 11 nelle Americhe, 15 in Asia, 1 in Oceania e 11 in Europa) a cui è stato chiesto di stilare un rapporto sulla prassi dei rispettivi Stati.²⁹ I Paesi sono stati scelti in base alla rappresentatività geografica, così come alla recente esperienza di diversi tipi di conflitto armato in cui era stata impiegata una grande varietà di metodi di guerra.

Sono stati inoltre ricercati e raccolti i manuali militari e la legislazione nazionale dei Paesi non inclusi nei rapporti sulla prassi statale. Questo lavoro è stato reso possibile dalla rete di delegazioni del CICR presenti in tutto il mondo e dall'ampia raccolta di legislazione nazionale messa insieme dal Servizio Consultivo del CICR sul Diritto Internazionale Umanitario.

Ricerca delle fonti internazionali

La prassi statale dedotta dalle fonti internazionali è stata raccolta da sei gruppi di ricerca, ognuno dei quali si è concentrato su una parte dello studio.³⁰ Questi gruppi hanno ricercato la prassi degli Stati nell'ambito delle Nazioni Unite e di altre organizzazioni internazionali, includendo l'Unione Africana (ex Organizzazione dell'Unità Africana), il Consiglio d'Europa, il Consiglio della Cooperazione nel Golfo, la Lega Araba, l'Organizzazione degli Stati Americani, l'Organizzazione della Conferenza Islamica e l'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa. E' stata raccolta anche la giurisprudenza internazionale nella misura in cui prova l'esistenza di norme di diritto internazionale consuetudinario.

Ricerca negli archivi del CICR

Per integrare la ricerca effettuata sulle fonti nazionali e internazionali, il CICR ha effettuato ricerche nei propri archivi riguardo a circa 40 conflitti armati recenti (21 in Africa, 2 nelle Americhe, 8 in Asia e 8 in Europa).³¹ In generale, questi conflitti sono stati selezionati in modo da coprire anche paesi e conflitti che non erano stati inclusi nei rapporti sulla prassi degli Stati.

²⁸Il Comitato Guida era composto dai professori: Georges Abi-Saab, Salah El-Din Amer, Ove Bring, Eric David, John Dugard, Florentino Feliciano, Horst Fischer, Françoise Hampson, Theodor Meron, Djamchid Momtaz, Milan Šahović e Raúl Emilio Vinuesa.

²⁹Africa: Algeria, Angola, Botswana, Egitto, Etiopia, Nigeria, Rwanda, Sud Africa and Zimbabwe; Americhe: Argentina, Brasile, Canada, Cile, Colombia, Cuba, El Salvador, Nicaragua, Peru, Stati Uniti d'America e Uruguay; Asia: Cina, India, Indonesia, Iran, Iraq, Israele, Giappone, Giordania, Repubblica di Corea, Kuwait, Libano, Malesia, Pakistan, Filippine e Siria; Oceania: Australia; Europa: Belgio, Bosnia-Erzegovina, Croazia, Francia, Germania, Italia, Paesi Bassi, Federazione Russa, Spagna, Regno Unito e Jugoslavia.

³⁰Principio di distinzione: Professor Georges Abi-Saab (relatore) e Jean-François Quéguiner (ricercatore); Protezione speciale di persone e beni: Professor Horst Fischer (relatore) e Gregor Schotten e Heike Spieker (ricercatori); Metodi specifici di guerra: Professor Theodor Meron (relatore) e Richard Desgagné (ricercatore); Armi: Professor Ove Bring (relatore) e Gustaf Lind (ricercatore); Trattamento dei civili e delle persone *hors de combat*: Françoise Hampson (relatore) e Camille Giffard (ricercatrice); Applicazione: Eric David (relatore) e Richard Desgagné (ricercatore).

³¹Africa: Angola, Burundi, Ciad, Ciad-Libia, Repubblica Democratica del Congo, Djibouti, Eritrea-Yemen, Etiopia (1973-1994), Liberia, Mozambico, Namibia, Nigeria-Camerun, Rwanda, Senegal, Senegal-Mauritania, Sierra Leone, Somalia, Somalia-Etiopia, Sudan, Uganda e Sahara Occidentale; Americhe: Guatemala e Messico; Asia: Afghanistan, Cambogia, India (Jammu e Kashmir), Papua Nuova Guinea, Sri Lanka, Tajikistan, Yemen e Yemen-Eritrea (anche sotto la voce Africa); Europa: Armenia-Azerbaijan (Nagorno-Karabakh), Cipro, Ex-Yugoslavia (conflitto in Jugoslavia (1991-1992), conflitto in Bosnia ed Erzegovina (1992-1996), conflitto in Croazia (Krajinas) (1992-1995)), Georgia (Abkhazia), Federazione Russa (Cecenia) e Turchia

Grazie a questo triplice approccio – ricerca delle fonti nazionali, internazionali e del CICR – è stata presa in considerazione prassi di tutte le parti del mondo. Tuttavia, com'è ovvio, questa ricerca non può avere la pretesa di essere completa. Lo studio si è concentrato in particolare sulla prassi degli ultimi 30 anni per assicurare che il risultato sarebbe stato una riaffermazione del diritto internazionale consuetudinario contemporaneo, ma, laddove ancora rilevante, è stata presa in considerazione anche la prassi più vecchia.

Consultazioni di esperti

Durante le prime consultazioni, il CICR ha invitato i gruppi di ricerca internazionali a produrre un sommario esecutivo contenente una valutazione preliminare del diritto internazionale umanitario consuetudinario sulla base della prassi raccolta. Questi sommari esecutivi sono stati discussi all'interno del Comitato Direttivo durante tre incontri realizzati a Ginevra nel 1998. I sommari esecutivi sono stati debitamente revisionati e, durante un secondo turno di consultazioni, sottoposti all'attenzione di un gruppo di accademici ed esperti governativi provenienti da tutte le regioni del mondo. Questi esperti sono stati invitati dal CICR, a titolo personale, a partecipare a due incontri con il Comitato Direttivo a Ginevra nel 1999, durante i quali hanno aiutato a valutare la prassi raccolta ed hanno indicato prassi specifica che era stata trascurata.³²

Stesura del rapporto

La valutazione del Comitato Direttivo, così come rivista dal gruppo di accademici ed esperti governativi, è servita come base per la stesura del rapporto finale. Gli autori dello studio hanno riesaminato la prassi, valutato nuovamente l'esistenza della consuetudine, rivisto la formulazione e l'ordine delle norme e preparato una bozza dei commentari. Queste bozze sono state sottoposte all'esame del Comitato Direttivo, del gruppo di accademici ed esperti governativi e della Divisione Giuridica del CICR per eventuali commenti. Il testo è stato ulteriormente aggiornato e finalizzato, tenendo conto dei commenti ricevuti.

Parte III. Indice degli argomenti

La maggior parte delle disposizioni contenute nelle Convenzioni di Ginevra, compreso l'articolo 3 comune, sono considerate parte del diritto internazionale umanitario consuetudinario.³³ Inoltre, tenuto conto che ad oggi sono 192 gli Stati che hanno ratificato le Convenzioni di Ginevra, queste risultano vincolanti come diritto convenzionale per quasi tutti gli Stati. Non è stata pertanto la natura consuetudinaria delle disposizioni delle convenzioni in quanto tale l'oggetto del presente studio. Piuttosto, lo studio si è concentrato sulle questioni regolate nei trattati che non sono stati ancora ratificati a livello universale, in particolare i Protocolli Addizionali, la Convenzione dell'Aja sulla Protezione dei Beni Culturali e una serie di convenzioni specifiche che regolano l'uso delle armi.

La descrizione che segue delle norme di diritto internazionale consuetudinario non tenta di spiegare perché queste norme siano di natura consuetudinaria, né descrive la prassi in base alla quale si è giunti ad una tale conclusione. La spiegazione del perché una norma è stata considerata

³² I seguenti esperti governativi ed accademici hanno partecipato a titolo personale a questa consultazione: Abdallah Ad-Douri (Iraq), Paul Berman (Regno Unito), Sadi Çaycı (Turchia), Michael Cowling (Sud Africa), Edward Cummings (Stati Uniti d'America), Antonio de Icaza (Messico), Yoram Dinstein (Israele), Jean-Michel Favre (Francia), William Fenrick (Canada), Dieter Fleck (Germania), Juan Carlos Gómez Ramírez (Colombia), Jamshed A. Hamid (Pakistan), Arturo Hernández-Basave (Messico), Ibrahim Idriss (Etiopia), Hassan Kassem Jouni (Libano), Kenneth Keith (Nuova Zelanda), Githu Muigai (Kenia), Rein Müllerson (Estonia), Bara Niang (Senegal), Mohamed Olwan (Giordania), Raul C. Pangalangan (Filippine), Stelios Perrakis (Grecia), Paulo Sergio Pinheiro (Brasile), Árpád Prandler (Ungheria), Pemmaraju Sreenivasa Rao (India), Camilo Reyes Rodríguez (Colombia), Itse E. Sagay (Nigeria), Harold Sandoval (Colombia), Somboon Sangianbut (Thailandia), Marat A. Sarsembayev (Kazakistan), Muhammad Aziz Shukri (Siria), Parlaungan Sihombing (Indonesia), Geoffrey James Skillen (Australia), Guoshun Sun (Cina), Bakhtyar Tuzmukhamedov (Russia) e Karol Wolfke (Polonia).

³³ Corte Internazionale di Giustizia, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, *supra* nota 8, pp. 257–258, §§ 79 e 82 (in riferimento alle Convenzioni di Ginevra) e *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, *supra* nota 12, p. 114, § 218 (in riferimento all'articolo 3 comune).

avere carattere consuetudinario può essere rinvenuta nel Volume I dello studio, mentre la prassi corrispondente si trova nel Volume II.

Conflitti armati internazionali

Il I Protocollo Addizionale ha codificato le norme di diritto internazionale consuetudinario pre-esistenti ma ha anche gettato le basi per la formazione di nuove norme consuetudinarie. La prassi raccolta nell'ambito del presente studio testimonia il forte impatto del I Protocollo Addizionale sulla prassi degli Stati non solo nei conflitti armati internazionali, ma anche in quelli non internazionali (vedi di seguito). In particolare, lo studio ha messo in luce come i principi di base contenuti nel I Protocollo Addizionale abbiano ricevuto un'accettazione molto ampia, più ampia rispetto a quanto sembrerebbe suggerire il numero delle sue ratifiche.

Sebbene lo studio non abbia cercato di determinare la natura consuetudinaria delle disposizioni di uno specifico trattato, in definitiva è apparso chiaro che ci sono molte norme consuetudinarie che sono identiche o simili a quelle esistenti nel diritto convenzionale. Esempi di norme che sono risultate essere consuetudinarie e che presentano disposizioni corrispondenti nel I Protocollo Addizionale comprendono: il principio di distinzione tra civili e combattenti e tra beni di carattere civile e obiettivi militari;³⁴ il divieto di attacchi indiscriminati;³⁵ il principio di proporzionalità nell'attacco;³⁶ l'obbligo di prendere le precauzioni che siano possibili tanto nell'attacco quanto contro gli effetti degli attacchi;³⁷ l'obbligo di rispettare e proteggere il personale sanitario e religioso, le unità e i mezzi di trasporto sanitari;³⁸ il personale ed i beni destinati all'assistenza umanitaria,³⁹ e i giornalisti civili;⁴⁰ l'obbligo di proteggere la missione medica;⁴¹ il divieto di attaccare località non difese e zone demilitarizzate;⁴² l'obbligo di dare quartiere e di salvaguardare un nemico fuori combattimento;⁴³ il divieto di affamare la popolazione civile;⁴⁴ il divieto di attaccare beni indispensabili per la sopravvivenza della popolazione civile;⁴⁵ il divieto di uso improprio degli emblemi e della perfidia;⁴⁶ l'obbligo di rispettare le garanzie fondamentali dei civili e delle persone fuori combattimento;⁴⁷ l'obbligo di dare conto delle persone scomparse;⁴⁸ e la protezione specifica riconosciuta a donne e bambini.⁴⁹

Conflitti armati non internazionali

Nel corso degli ultimi decenni, una quantità considerevole della prassi ha riguardato la protezione offerta dal diritto internazionale umanitario in questo tipo di conflitti. Tale prassi ha avuto un'influenza significativa sulla formazione del diritto consuetudinario applicabile ai conflitti armati non internazionali. Alla stessa stregua del I Protocollo Addizionale, il II Protocollo Addizionale ha avuto un forte impatto su questa prassi e, di conseguenza, molte delle sue disposizioni sono oggi considerate far parte del diritto internazionale consuetudinario. Esempi di norme che sono risultate essere consuetudinarie e che presentano disposizioni corrispondenti nel II Protocollo Addizionale includono: il divieto di attacchi contro i civili;⁵⁰ l'obbligo di rispettare e proteggere il personale sanitario e religioso, le unità e i mezzi di trasporto sanitari;⁵¹ l'obbligo di proteggere la missione

³⁴ V. *Customary International Humanitarian Law*, supra nota 4, Vol. I, Norme 1 e 7.

³⁵ V. *ibid*, Norme 11-13.

³⁶ V. *ibid*, Norma 14.

³⁷ V. *ibid*, Norme 15-24.

³⁸ V. *ibid*, Norme 25 e 27-30.

³⁹ V. *ibid*, Norme 31-32.

⁴⁰ V. *ibid*, Norma 34.

⁴¹ V. *ibid*, Norma 26.

⁴² V. *ibid*, Norme 36-37.

⁴³ V. *ibid*, Norme 46-48.

⁴⁴ V. *ibid*, Norma 53.

⁴⁵ V. *ibid*, Norma 54.

⁴⁶ V. *ibid*, Norme 57-65.

⁴⁷ V. *ibid*, Norme 87-105.

⁴⁸ V. *ibid*, Norma 117.

⁴⁹ V. *ibid*, Norme 134-137.

⁵⁰ V. *ibid*, Norma 1.

⁵¹ V. *ibid*, Norme 25 e 27-30.

medica;⁵² il divieto di affamare la popolazione civile;⁵³ il divieto di attaccare beni indispensabili per la sopravvivenza della popolazione civile;⁵⁴ l'obbligo di rispettare le garanzie fondamentali dei civili e delle persone fuori combattimento;⁵⁵ l'obbligo di ricercare e di rispettare e proteggere feriti, malati e naufraghi;⁵⁶ l'obbligo di ricercare e proteggere i morti;⁵⁷ l'obbligo di proteggere le persone private della loro libertà;⁵⁸ il divieto di trasferimenti forzati di civili;⁵⁹ e le norme specifiche a protezione di donne e bambini.⁶⁰

Tuttavia, il contributo più significativo dato dal diritto internazionale consuetudinario alla regolamentazione dei conflitti armati interni consiste nel fatto che esso va al di là delle disposizioni del II Protocollo Addizionale. Infatti, la prassi ha creato un numero consistente di norme consuetudinarie che sono più dettagliate delle disposizioni spesso rudimentali del II Protocollo Addizionale, colmando così importanti lacune nella regolamentazione dei conflitti interni.

Per esempio, il II Protocollo Addizionale contiene solo una regolamentazione rudimentale della condotta delle ostilità. L'articolo 13 stabilisce che "né la popolazione civile in quanto tale, né le persone civili saranno oggetto di attacchi..., salvo che partecipino direttamente alle ostilità e finché duri tale partecipazione". Diversamente dal I Protocollo Addizionale, il II Protocollo Addizionale non contiene specifiche norme e definizioni relative ai principi di distinzione e di proporzionalità.

Le lacune nella regolamentazione della condotta delle ostilità nel II Protocollo Addizionale sono state comunque largamente colmate attraverso la prassi degli Stati, che ha portato alla creazione di norme parallele a quelle contenute nel I Protocollo Addizionale, ma applicabili in quanto diritto consuetudinario ai conflitti armati non internazionali. Ciò comprende i principi di base sulla condotta delle ostilità e include le norme sulle persone oggetto di protezione speciale e sugli obiettivi e i metodi specifici di combattimento.⁶¹

Allo stesso modo, il II Protocollo Addizionale contiene solo una disposizione molto generale sull'assistenza umanitaria a favore della popolazione civile bisognosa. L'articolo 18 (2) dispone che "quando la popolazione civile soffre di privazioni eccessive per mancanza di approvvigionamenti essenziali alla sua sopravvivenza ... saranno intraprese azioni di soccorso in favore della popolazione civile, di carattere esclusivamente umanitario ed imparziale e svolte senza alcuna distinzione di carattere sfavorevole". Diversamente dal I Protocollo Addizionale, il II Protocollo Addizionale non contiene disposizioni specifiche che richiedano il rispetto e la protezione per il personale ed i beni destinati all'assistenza umanitaria e che obblighino le parti in conflitto a consentire e facilitare il passaggio rapido e senza ostacoli dell'assistenza umanitaria in favore delle persone civili bisognose e ad assicurare la libertà di movimento del personale umanitario autorizzato, sebbene si possa obiettare che tali obblighi siano impliciti nell'articolo 18 (2) del Protocollo. Gli stessi obblighi si sono tuttavia cristallizzati nel diritto internazionale consuetudinario applicabile sia ai conflitti armati internazionali, sia a quelli non internazionali come risultato di una prassi ampia, rappresentativa ed effettivamente uniforme.

A tal proposito, occorre notare che mentre sia il I che il II Protocollo Addizionale richiedono il consenso delle parti interessate per lo svolgimento delle azioni di soccorso,⁶² la maggior parte della prassi raccolta non fa menzione di tale requisito. Ciononostante, è ovvio che un'organizzazione umanitaria non può operare senza il consenso della parte interessata. In ogni caso, tale consenso non deve essere rifiutato sulla base di motivazioni arbitrarie. Nel caso in cui

⁵² V. *ibid.*, Norma 26.

⁵³ V. *ibid.*, Norma 53.

⁵⁴ V. *ibid.*, Norma 54.

⁵⁵ V. *ibid.*, Norme 87-105.

⁵⁶ V. *ibid.*, Norme 109-111.

⁵⁷ V. *ibid.*, Norme 112-113.

⁵⁸ V. *ibid.*, Norme 118-119, 121 e 125.

⁵⁹ V. *ibid.*, Norma 129.

⁶⁰ V. *ibid.*, Norme 134-137.

⁶¹ V., per es., *ibid.*, Norme 7-10 (distinzione tra beni di carattere civile e obiettivi militari), Norme 11-13 (attacchi indiscriminati), Norma 14 (proporzionalità nell'attacco), Norme 15-21 (precauzioni nell'attacco); Norme 22-24 (precauzioni contro gli effetti dell'attacco); Norme 31-32 (materiale e personale per il soccorso umanitario); Norma 34 (giornalisti civili); Norme 35-37 (zone protette); Norme 46-48 (diniego di quartiere); Norme 55-56 (accesso al soccorso umanitario) e Norme 57-65 (inganno).

⁶² V. I Protocollo Addizionale, Articolo 70 (1) e II Protocollo Addizionale, Articolo 18 (2).

sia stato stabilito che una popolazione civile è minacciata dalla fame e un'organizzazione umanitaria che presta assistenza su base imparziale e non discriminatoria sia in grado di porre rimedio alla situazione, le parti sono obbligate a dare il proprio consenso.⁶³

Mentre il consenso non può essere rifiutato per ragioni arbitrarie, la prassi ammette che la parte interessata possa esercitare un controllo sull'azione di assistenza umanitaria e riconosce che il personale umanitario deve rispettare il diritto interno sull'accesso al territorio e gli obblighi vigenti in materia di sicurezza.

Questioni che richiedono ulteriori chiarimenti

Lo studio ha inoltre rivelato un certo numero di aree in cui la prassi non è chiara. Per esempio, mentre i termini "combattenti" e "civili" sono definiti in maniera chiara nei conflitti armati internazionali,⁶⁴ nei conflitti armati non internazionali la prassi è ambigua in relazione alla questione se, ai fini della condotta delle ostilità, i membri dei gruppi armati di opposizione siano considerati membri delle forze armate oppure civili. In particolare, non è chiaro se i membri dei gruppi armati di opposizione siano persone civili che perdono la loro protezione dagli attacchi nel momento in cui partecipano direttamente alle ostilità o se i membri di tali gruppi siano esposti al rischio degli attacchi in quanto tali. Questa mancanza di chiarezza si riflette anche nel diritto convenzionale. Il II Protocollo Addizionale, per esempio, non contiene una definizione di civili o di popolazione civile, sebbene questi termini siano utilizzati in diverse disposizioni.⁶⁵ I Trattati successivi, applicabili nei conflitti armati non internazionali, allo stesso modo usano i termini civili e popolazione civile senza darne una definizione.⁶⁶

Un'area di incertezza correlata a tale questione nella regolamentazione dei conflitti armati sia internazionali che non internazionali consiste nell'assenza di una definizione precisa dell'espressione "partecipazione diretta alle ostilità". La perdita di protezione contro gli attacchi è chiara ed incontestata quando un civile usa le armi o altri mezzi per commettere atti di violenza contro persone e beni appartenenti alle forze nemiche. Esiste tuttavia anche una prassi considerevole che fornisce solo una minima o addirittura nessuna guida nell'interpretazione dell'espressione "partecipazione diretta", la quale afferma, per esempio, che occorre fare una valutazione specifica dei singoli casi o semplicemente che vale la regola generale per cui la partecipazione diretta alle ostilità determina per i civili la perdita di protezione contro gli attacchi. In relazione a tale questione si pone il problema di come qualificare una persona in caso di dubbio. A causa di queste incertezze, il CICR sta cercando di chiarire la nozione di partecipazione diretta attraverso una serie di riunioni di esperti avviate nel 2003.⁶⁷

Un'altra questione ancora aperta è l'esatta ampiezza e applicazione del principio di proporzionalità nell'attacco. Sebbene lo studio abbia rivelato un ampio sostegno a tale principio, non ha tuttavia fatto maggiore chiarezza rispetto a quanto contenuto nel diritto convenzionale sulla questione di come comparare il vantaggio militare rispetto alle perdite civili accidentali.

Questioni specifiche in relazione alla condotta delle ostilità

Il I ed il II Protocollo Addizionale hanno introdotto una nuova norma che vieta gli attacchi ad opere ed installazioni contenenti forze pericolose, anche laddove questi siano obiettivi militari, qualora tale attacco possa causare il rilascio di forze pericolose e conseguenti perdite gravi tra la popolazione civile.⁶⁸ Sebbene non sia chiaro se queste norme specifiche siano divenute parte del diritto consuetudinario, la prassi mostra che gli Stati sono consapevoli dell'alto rischio di gravi

⁶³ V. Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (a cura di), *Commentary on the Additional Protocols*, CICR, Ginevra, 1987, § 4885; v. anche § 2805.

⁶⁴ V. *Customary International Humanitarian Law*, *supra*, nota 4, Vol. I, Norma 3 (combattenti), Norma 4 (forze armate) e Norma 5 (civili e popolazione civile).

⁶⁵ Il Protocollo Addizionale, Articoli 13-15 e 17-18.

⁶⁶ V., per es., Il Protocollo alla Convenzione su Certe Armi Convenzionali emendato, Articolo 3 (7)-(11); III Protocollo alla Convenzione su Certe Armi Convenzionali, Articolo 2; Convenzione di Ottawa sulla proibizione delle Mine Antipersona, preambolo; Statuto della Corte Penale Internazionale, Articolo 8 (2) (e) (i), (iii) e (viii).

⁶⁷ V., per es., *Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, Rapporto curato dal Comitato Internazionale della Croce Rossa, Ginevra, Settembre 2003, disponibile sul sito www.icrc.org.

⁶⁸ I Protocollo Addizionale, Articolo 56 (1) (seguito in ogni caso dalle eccezioni al paragrafo 2) e II Protocollo Addizionale, articolo 15 (senza eccezioni).

perdite accidentali che possono risultare da attacchi contro tali opere ed installazioni quando costituiscono obiettivi militari. Di conseguenza, essi riconoscono che in ogni conflitto armato occorre prestare particolare attenzione in caso di attacco al fine di evitare il rilascio di forze pericolose e conseguenti perdite gravi tra la popolazione civile, e tale obbligo è risultato far parte del diritto internazionale consuetudinario applicabile in ogni conflitto armato.

Un'altra nuova norma introdotta con il I Protocollo Addizionale è il divieto dell'uso di metodi e mezzi di guerra finalizzati a causare, o che ci si può attendere che causino, danni gravi, estesi e duraturi all'ambiente naturale. A partire dall'adozione del I Protocollo Addizionale, questo divieto ha ricevuto un sostegno tanto ampio nella prassi degli Stati da cristallizzarsi nel diritto consuetudinario, nonostante alcuni Stati continuino ostinatamente a sostenere che la norma non si applica alle armi nucleari e che pertanto non possano essere vincolati ad essa in relazione alle armi nucleari.⁶⁹ Al di là di questa norma specifica, lo studio ha messo in luce che l'ambiente naturale è considerato un bene di carattere civile e, in quanto tale, è protetto dagli stessi principi e norme che proteggono gli altri beni di carattere civile, in particolare i principi di distinzione e proporzionalità e l'obbligo di prendere precauzioni nell'attacco. Questo significa che nessun elemento dell'ambiente naturale può essere oggetto di un attacco, a meno che si tratti di un obiettivo militare, e che è vietato lanciare un attacco contro un obiettivo militare quando si può prevedere che causi all'ambiente un danno accidentale che risulterebbe eccessivo rispetto al vantaggio militare diretto e concreto previsto. Nel suo parere consultivo nel *Caso Armi Nucleari*, per esempio, la Corte Internazionale di Giustizia ha stabilito che "gli Stati devono tenere conto delle considerazioni ambientali nel momento in cui valutano cosa sia necessario e proporzionato nel perseguire obiettivi militari legittimi".⁷⁰ Inoltre, alle parti di un conflitto è richiesto di prendere tutte le precauzioni possibili nella condotta delle ostilità al fine di evitare, e in ogni caso ridurre al minimo, danni accidentali all'ambiente. L'assenza di una certezza scientifica circa gli effetti sull'ambiente di certe operazioni militari non esime le parti in conflitto dal prendere tali precauzioni.⁷¹

Ci sono anche questioni che non sono affrontate in quanto tali nei Protocolli Addizionali. Per esempio, i Protocolli Addizionali non contengono alcuna disposizione specifica relativa alla protezione del personale e dei beni impiegati in una missione di mantenimento della pace. Nella prassi, tuttavia, a tale personale e tali beni viene concessa una protezione contro gli attacchi equivalente a quella riconosciuta rispettivamente ai civili e ai beni di carattere civile.

Di conseguenza, una norma che vieta gli attacchi contro il personale ed i beni impiegati in una missione di mantenimento della pace in conformità con le disposizioni della Carta delle Nazioni Unite, fintantoché abbiano diritto alla protezione accordata ai civili e ai beni di carattere civile sulla base del diritto internazionale umanitario, si è sviluppata nella prassi degli Stati ed è stata inserita nello Statuto della Corte Penale Internazionale. Tale norma fa ora parte del diritto internazionale consuetudinario applicabile in ogni tipo di conflitto armato.⁷²

Una serie di questioni relative alla condotta delle ostilità è disciplinata dai Regolamenti dell'Aja. Le disposizioni di tali Regolamenti sono state da tempo considerate possedere valore di norme consuetudinarie applicabili nei conflitti armati internazionali.⁷³ Alcune di queste norme, tuttavia, sono accettate ora come consuetudinarie anche nei conflitti armati non internazionali. Per esempio, le norme facenti parte da tempo del diritto internazionale consuetudinario, che vietano (1) la distruzione e la confisca dei beni di proprietà del nemico, a meno che ciò sia richiesto da una necessità militare impellente, e (2) il saccheggio, si applicano allo stesso modo nei conflitti armati non internazionali. Per saccheggio si intende l'appropriazione forzata della proprietà privata del

⁶⁹ V. *Customary International Humanitarian Law*, supra nota 4, Vol. I, Norma 45.

⁷⁰ Corte Internazionale di Giustizia, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, supra, nota 8, § 30.

⁷¹ V. *Customary International Humanitarian Law*, supra nota 4, Vol. I, Norma 44.

⁷² V. *ibid.*, Norma 33.

⁷³ Tribunale Internazionale Militare di Norimberga, *Case of the Major War Criminals*, Sentenza, 1 Ottobre 1946, *Documenti Ufficiali*, *Official Documents*, Vol. I, pp. 253–254.

nemico per uso personale o privato.⁷⁴ Entrambi i divieti non incidono sulla prassi consuetudinaria di appropriarsi come bottino di guerra dell'equipaggiamento militare appartenente alla parte avversaria.

Sulla base del diritto internazionale consuetudinario, i comandanti possono entrare in contatto non ostile attraverso qualsiasi mezzo di comunicazione, ma tale contatto deve essere basato sulla buona fede. La prassi mostra che la comunicazione può essere veicolata attraverso intermediari conosciuti come *parlementaires* ma anche attraverso vari altri mezzi, come telefono e radio. Un *parlementaire* è una persona appartenente a una delle parti in conflitto, che è stata autorizzata ad entrare in contatto con un'altra parte in conflitto e che è, per questo motivo, inviolabile. Il metodo tradizionale per essere riconosciuto come *parlementaire*, consistente nell'avanzare portando una bandiera bianca, può essere ritenuto ancora valido. Inoltre, è prassi riconosciuta che le parti possono ricorrere ad una terza parte per facilitare la comunicazione, per esempio una potenza protettrice o un'organizzazione umanitaria imparziale e neutrale in qualità di sostituto, in particolare il CICR, ma anche un'organizzazione internazionale o una forza di mantenimento della pace. La prassi raccolta mostra come varie istituzioni e organizzazioni abbiano agito in funzione di intermediari nell'ambito di negoziati in conflitti armati sia internazionali che non internazionali, e come ciò venga generalmente accettato. Le norme che regolano i *parlementaires* risalgono ai Regolamenti dell'Aja e a lungo sono state considerate consuetudinarie nei conflitti armati internazionali. Sulla base della prassi degli ultimi 50 anni circa, esse sono diventate consuetudinarie anche nei conflitti armati non internazionali.⁷⁵

La prassi rivela due gruppi di norme volte a proteggere i beni culturali. Un primo gruppo risale ai Regolamenti dell'Aja e richiede che si presti particolare attenzione nelle operazioni militari al fine di evitare danni agli edifici dedicati alla religione, all'arte, alla scienza, all'istruzione o a propositi caritatevoli e ai monumenti storici, salvo che essi siano obiettivi militari. Sono proibiti anche la confisca, la distruzione o il danno premeditato ai suddetti edifici e monumenti. Mentre queste norme sono state considerate a lungo consuetudinarie nei conflitti armati internazionali, esse sono ora accettate come consuetudinarie anche nei conflitti armati non internazionali.

Un secondo gruppo di norme si basa sulle disposizioni specifiche della Convenzione dell'Aja per la Protezione dei Beni Culturali del 1954, la quale protegge "beni di grande rilievo per il patrimonio culturale di ogni popolo" e introduce uno specifico segno distintivo per identificare tali beni. Il diritto consuetudinario prevede oggi che tali obiettivi non siano attaccati né usati per fini che rischiano di esporli a distruzione o danni, salvo che ciò sia richiesto da una necessità militare imperativa. Proibisce inoltre ogni forma di furto, saccheggio o appropriazione indebita e ogni azione di vandalismo diretta contro tali beni. Questi divieti corrispondono alle disposizioni contenute nella Convenzione dell'Aja e sono una dimostrazione dell'influenza che la Convenzione ha avuto sulla prassi degli Stati concernente la protezione di importanti beni culturali.

Armi

I principi generali che vietano l'uso di armi che causano danni superflui o sofferenze inutili nonché armi per sua natura indiscriminate sono risultati consuetudinari in ogni conflitto armato. Inoltre, e in gran parte sulla base di questi principi, la prassi degli Stati ha generato nel diritto internazionale consuetudinario il divieto dell'uso (o determinati tipi di uso) di un determinato numero di armi specifiche: tossine o armi tossiche; armi biologiche; armi chimiche; agenti anti-sommossa e diserbanti come metodo di guerra;⁷⁶ proiettili che si espandono o si appiattiscono facilmente nel corpo umano; proiettili che esplodono nel corpo umano; proiettili il cui effetto principale è lesionare il corpo umano mediante frammenti non localizzabili dai raggi X; trappole esplosive che sono in ogni modo legate o associate ad obiettivi o persone che godono di una

⁷⁴ V. *Elements of Crimes for the International Criminal Court*, Saccheggio come crimine di Guerra (Articolo 8(2)(b)(xvi) e (e)(v) dello Statuto della Corte Penale Internazionale).

⁷⁵ V. *Customary International Humanitarian Law*, *supra* nota 4, Vol. I, Norme 67-69

⁷⁶ Questa norma contiene un riferimento ad altre norme del diritto internazionale consuetudinario, in particolare al divieto dell'uso di armi biologiche e chimiche; il divieto di attacchi alla vegetazione che non rappresenta obiettivo militare; il divieto di attacchi che possono causare la morte accidentale di civili, lesioni e danni a beni di carattere civile, o una combinazione di questi, il che ci si può aspettare che sia eccessivo in relazione al concreto e diretto vantaggio militare atteso; e il divieto di causare danni estesi, duraturi e gravi all'ambiente naturale. V. *ibid.*, Norma 76.

protezione speciale riconosciuta dal diritto internazionale umanitario o ad obiettivi che hanno molte probabilità di attirare i civili; e armi laser concepite specificatamente per causare cecità permanente come unica funzione o una delle funzioni di combattimento.

Alcune armi che non sono proibite in quanto tali dal diritto consuetudinario sono, ciononostante, soggette a restrizioni. E' questo, ad esempio, il caso delle mine e delle armi incendiarie.

Si deve prestare particolare attenzione per ridurre al minimo gli effetti indiscriminati delle mine. Ciò include, per esempio, il principio secondo il quale una parte in conflitto che utilizza mine ne debba registrare l'ubicazione, per quanto possibile. Inoltre, quando cessano le ostilità, una parte in conflitto che abbia utilizzato mine deve rimuoverle, o altrimenti renderle inoffensive per la popolazione civile o facilitarne la rimozione.

Poiché la Convenzione di Ottawa è stata ratificata da 140 Stati, e altri sono sul punto di farlo, la maggior parte degli Stati sono vincolati a livello convenzionale a non usare, produrre, immagazzinare e trasferire mine antiuomo. Mentre questo divieto non appartiene al diritto internazionale consuetudinario a causa della significativa prassi contraria degli Stati che non sono parti della Convenzione, quasi tutti gli Stati, compresi quelli che non sono parti della Convenzione di Ottawa e non sono a favore della messa al bando immediata delle mine, hanno riconosciuto la necessità di sforzarsi per la loro totale eliminazione.

L'uso di armi incendiarie antiuomo è proibito, a meno che non sia possibile il ricorso ad un'arma meno dannosa al fine di porre una persona fuori combattimento. Inoltre, se vengono utilizzate, particolare attenzione deve essere prestata per evitare, o in ogni caso ridurre al minimo, il numero dei morti e feriti accidentali tra civili, e danni ai beni di carattere civile.

La maggior parte di queste norme corrisponde a disposizioni convenzionali che si applicavano originariamente soltanto ai conflitti armati internazionali. Tale tendenza è stata gradualmente invertita, per esempio con l'emendamento del 1996 al II Protocollo della Convenzione su Certe Armi Convenzionali, che si applica anche ai conflitti armati non internazionali e, più recentemente, con l'emendamento del 2001 alla Convenzione su Certe Armi Convenzionali, teso ad estendere ai conflitti armati non internazionali l'ambito di applicazione dei Protocolli I – IV. Le proibizioni e le restrizioni consuetudinarie sopra menzionate si applicano in qualsiasi tipo di conflitto armato.

Quando il CICR ha ricevuto il mandato per realizzare lo studio sul diritto internazionale umanitario consuetudinario, la Corte Internazionale di Giustizia stava esaminando la legittimità della minaccia e dell'uso di armi nucleari, in seguito ad una richiesta di parere consultivo sulla questione da parte dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite. Il CICR decise quindi di non effettuare una sua propria analisi su questa questione. Nel suo parere consultivo, la Corte Internazionale di Giustizia sostenne in modo unanime che "la minaccia o l'uso di armi nucleari dovrebbe anche essere compatibile con quanto prescritto dal diritto internazionale applicabile nei conflitti armati, in particolare dai principi e dalle norme del diritto internazionale umanitario".⁷⁷ Quanto affermato dalla Corte è significativo, dal momento che vari Stati avviarono i negoziati del I Protocollo Addizionale sulla base del presupposto che il Protocollo non si applicava all'uso di armi nucleari. Il parere della Corte, tuttavia, implica che le norme sulla condotta delle ostilità e i principi generali sull'uso delle armi si applicano all'uso di armi nucleari. In virtù di questi principi e norme, la Corte concluse che "la minaccia o l'uso di armi nucleari sarebbe, in generale, contrario alle norme del diritto internazionale applicabile nei conflitti armati e, in particolare, ai principi e alle norme del diritto umanitario".⁷⁸

Garanzie fondamentali

Le garanzie fondamentali si applicano a tutti i civili in potere di una parte in conflitto che non partecipino o abbiano cessato di partecipare direttamente alle ostilità, così come a tutte le persone che sono fuori combattimento. Le garanzie fondamentali, in quanto norme essenziali che si

⁷⁷ Corte Internazionale di Giustizia, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, *supra* nota 8, p. 226.

⁷⁸ *Ibid.*; v. anche Assemblea Generale delle Nazioni Unite, 51° Sessione, Prima Commissione, Dichiarazione del CICR, UN Doc. A/C. 1/51/PV.8, 18 ottobre 1996, p. 10, riprodotta in *International Review of the Red Cross*, No. 316, 1997, pp. 118-119 ("Il CICR trova difficile considerare come un uso di armi nucleari potrebbe essere compatibile con le norme di diritto internazionale").

applicano a tutti gli individui, non sono state suddivise nello studio in norme specifiche concernenti differenti categorie di persone.

Queste garanzie fondamentali hanno tutte una solida base nel diritto internazionale umanitario applicabile tanto nei conflitti armati internazionali quanto in quelli non internazionali. Nello studio, la maggior parte delle norme relative alle garanzie fondamentali sono state espresse nel tradizionale linguaggio del diritto umanitario poiché questo meglio rispecchiava la sostanza della norma consuetudinaria corrispondente.⁷⁹ Alcune norme, tuttavia, sono state formulate in modo da catturare l'essenza di una serie di disposizioni dettagliate relative ad uno specifico soggetto, in particolare le norme che proibiscono i lavori forzati abusivi e non remunerati, le sparizioni forzate e le detenzioni arbitrarie, così come la norma che esige che si rispetti la vita familiare.⁸⁰

Ove rilevante, è stata inclusa nello studio la prassi sviluppatasi sulla base del diritto internazionale dei diritti umani, in particolare nel capitolo sulle garanzie fondamentali. Questo perché il diritto internazionale dei diritti umani continua ad applicarsi nei conflitti armati, come espressamente stabilito negli stessi trattati dei diritti umani, sebbene alcune disposizioni possano, a certe condizioni, essere derogate in caso di stato di emergenza pubblica. L'applicabilità ininterrotta del diritto dei diritti umani nel corso dei conflitti armati è stata confermata in numerose occasioni dalla prassi degli Stati, dagli organismi per la tutela dei diritti umani e dalla Corte Internazionale di Giustizia.⁸¹ Più recentemente, la Corte, nel suo parere consultivo sulle conseguenze giuridiche della costruzione di un muro nei territori palestinesi occupati, ha confermato che "la protezione garantita dalle convenzioni sui diritti umani non cessa in caso di conflitto armato" e che, mentre possono esservi diritti che rientrano esclusivamente nel diritto internazionale umanitario o nel diritto dei diritti umani, ve ne sono altri che "possono appartenere ad entrambi i rami del diritto internazionale".⁸² Lo studio, in ogni caso, non intende fornire una valutazione del diritto consuetudinario dei diritti umani. Tuttavia, è stata inserita la prassi relativa al diritto dei diritti umani al fine di sostenere, rafforzare e chiarire gli analoghi principi del diritto internazionale umanitario.

Applicazione

Numerose norme sull'applicazione del diritto internazionale umanitario sono entrate a far parte del diritto internazionale consuetudinario. In particolare, ogni parte in conflitto deve rispettare ed assicurare il rispetto del diritto internazionale umanitario da parte delle proprie forze armate e di altre persone o gruppi che agiscono di fatto sulla base delle sue istruzioni o sotto la sua direzione o controllo. Di conseguenza, ogni parte in conflitto, compresi i gruppi armati di opposizione, deve dare istruzioni alle proprie forze armate in materia di diritto internazionale umanitario. Al di là di questi obblighi generali, non è altrettanto chiaro fino a che punto altri specifici meccanismi di applicazione, che sono vincolanti per gli Stati, siano vincolanti anche per i gruppi armati di opposizione. Per esempio, l'obbligo di dare ordini ed istruzioni alle forze armate che assicurino il rispetto del diritto internazionale umanitario è chiaramente stabilito nel diritto internazionale per gli Stati, ma non per i gruppi armati di opposizione. Allo stesso modo, sussiste un obbligo a carico degli Stati di mettere a disposizione, se necessario, dei consiglieri giuridici che assistano i comandanti militari al livello appropriato nell'applicazione del diritto internazionale umanitario, ma tale obbligo non sussiste per i gruppi armati di opposizione.

Uno Stato è responsabile delle violazioni del diritto internazionale umanitario ad esso imputabili ed è tenuto a risarcire integralmente la perdita o il danno causato da tali violazioni. Non è chiaro se i gruppi armati di opposizione abbiano una responsabilità analoga per le violazioni commesse dai

⁷⁹ Queste norme includono le garanzie fondamentali secondo cui i civili e le persone fuori combattimento siano trattate con umanità e senza discriminazioni; la proibizione dell'omicidio; il divieto della tortura, dei trattamenti crudeli e inumani e gli attentati alla dignità personale, in particolare i trattamenti umilianti e degradanti; il divieto delle punizioni corporali; il divieto delle mutilazioni, degli esperimenti medici o scientifici; il divieto degli abusi sessuali e di altre forme di violenza sessuale; il divieto della schiavitù e della tratta degli schiavi in tutte le sue forme; il divieto della presa di ostaggi; il divieto dell'uso di scudi umani; le garanzie di un processo equo; il divieto di castighi collettivi; e il requisito che siano rispettate le convinzioni e le pratiche religiose dei civili e delle persone fuori combattimento. V. *Customary International Humanitarian Law*, *supra*, nota 4, vol. I, norme 87-94, 96-97 e 100-104.

⁸⁰ V. *ibid.*, Norme 95, 98-99 e 105.

⁸¹ V. *ibid.*, Introduzione al Capitolo 32, Garanzie fondamentali.

⁸² Corte Internazionale di Giustizia, *Legal Consequences of the construction of a wall in the Occupied Palestinian Territories*, parere consultivo, 9 luglio 2004, § 106.

propri membri e quali siano le conseguenze di una tale responsabilità. Dal momento che, come già detto, i gruppi armati di opposizione devono rispettare il diritto internazionale umanitario e devono operare sotto un “comando responsabile”,⁸³ si può dedurre che i gruppi armati di opposizione sono responsabili per gli atti commessi dalle persone che fanno parte di tali gruppi. Le conseguenze di tale responsabilità, tuttavia, non sono chiare. In particolare, non è chiaro fino a che punto i gruppi armati di opposizione abbiano l’obbligo di risarcire integralmente il danno, anche se in molti Paesi le vittime possono avviare un processo civile contro i colpevoli.

Per quanto riguarda la responsabilità individuale, il diritto internazionale consuetudinario attribuisce una responsabilità penale a tutte le persone che commettono, che ordinano o che sono in altro modo responsabili, in qualità di comandanti o superiori, di aver commesso crimini di guerra. L’applicazione del regime dei crimini di guerra, ossia l’investigazione dei crimini di guerra ed il processo dei presunti responsabili, è un obbligo a carico degli Stati. Gli Stati possono sottrarsi a quest’obbligo istituendo a tal fine tribunali internazionali o misti.

Conclusione

Lo studio non si proponeva di determinare la natura consuetudinaria di ciascuna norma convenzionale di diritto internazionale umanitario, ma ha cercato piuttosto di analizzare una serie di questioni al fine di stabilire quali norme di diritto internazionale consuetudinario potessero essere individuate induttivamente sulla base della prassi degli Stati in relazione alle questioni in esame. Ciononostante, un breve esame di alcuni dei risultati dello studio mostra che i principi e le norme contenute nel diritto convenzionale sono state largamente accettate nella prassi e hanno influenzato notevolmente la formazione del diritto internazionale consuetudinario. Molti di questi principi e di queste norme fanno ora parte del diritto internazionale consuetudinario e pertanto sono vincolanti per tutti gli Stati, a prescindere dalla ratifica dei trattati, e anche per i gruppi armati di opposizione in caso di norme applicabili a tutte le parti di un conflitto armato non internazionale.

Lo studio inoltre rivela che molte norme di diritto internazionale consuetudinario trovano applicazione tanto nei conflitti armati internazionali quanto in quelli non internazionali e dimostra come la prassi degli Stati sia andata oltre il diritto convenzionale esistente e abbia ampliato le norme applicabili ai conflitti armati non internazionali. La regolamentazione della condotta delle ostilità e del trattamento delle persone nei conflitti armati interni è perciò più dettagliata e completa di quella esistente nel diritto convenzionale. Resta ancora da chiarire fino a che punto questa regolamentazione più dettagliata e completa sia sufficiente da un punto di vista umanitario e militare o se siano necessari ulteriori sviluppi nel diritto.

Analogamente al diritto convenzionale, l’effettiva applicazione delle norme di diritto internazionale umanitario consuetudinario richiede un lavoro di diffusione e formazione e l’adozione di misure di esecuzione. Queste norme dovrebbero essere incorporate nei manuali militari e nella legislazione nazionale, qualora ciò non sia ancora avvenuto.

Lo studio mette inoltre in evidenza le aree in cui il diritto non è chiaro e indica le questioni che richiedono ulteriori chiarimenti e accordi, come la definizione delle persone civili nei conflitti non internazionali, il concetto di partecipazione diretta alle ostilità e l’ampiezza e l’applicazione del principio di proporzionalità.

Alla luce dei risultati finora ottenuti e del lavoro che ancora resta da fare, lo studio non dovrebbe essere visto come un punto di arrivo, bensì come il punto di partenza di un nuovo processo finalizzato a migliorare la comprensione e l’accordo sui principi e le norme di diritto internazionale umanitario. Nel corso di questo processo, lo studio può costituire la base per un ampio dibattito e confronto sull’applicazione, sull’interpretazione e sul possibile sviluppo del diritto.

Annesso. Lista delle norme consuetudinarie di diritto internazionale umanitario

Nota Questa lista si basa sulle conclusioni delineate nel Volume I dello studio sul diritto internazionale consuetudinario. Dal momento che lo studio non si proponeva di determinare la natura consuetudinaria di ciascuna norma convenzionale di diritto internazionale umanitario, essa

⁸³ Il Protocollo Addizionale, articolo 1(1).