

Giulio Bartolini *

*La (fallita) proposta di un
“Meeting of States on International Humanitarian Law”*

Lo scritto analizza, in chiave critica, i meccanismi esistenti nell'ambito del diritto internazionale umanitario, e quelli che si sono progressivamente sviluppati all'esterno di questo sistema, volti a facilitare l'applicazione di questa disciplina. Questa analisi permette di identificare le carenze e difficoltà nel funzionamento dei meccanismi attualmente previsti, tanto che, recentemente, gli Stati parti alle Convenzioni di Ginevra, sulla base del lavoro svolto come facilitatori dalla Confederazione Elvetica e dal Comitato internazionale della Croce Rossa, avevano partecipato ad una serie di incontri per creare un nuovo meccanismo, ovvero il “Meeting of States on International Humanitarian Law”, demandato a svolgere una serie di funzioni rilevanti per facilitare l'attuazione del diritto internazionale umanitario. La proposta per la sua istituzione, discussa nel corso della trentaduesima Conferenza internazionale di Croce Rossa e Mezzaluna Rossa tenutasi nel 2015, non venne però approvata a causa dei contrasti sorti fra gli Stati. Anche le successive consultazioni, conclusesi nel dicembre 2018, hanno evidenziato l'impossibilità di giungere ad un accordo in materia.

1. *Introduzione*

Il rilevante contributo svolto da Paolo Benvenuti rispetto allo studio e alla diffusione delle tematiche del diritto internazionale umanitario (*d'ora in poi: DIU*) è a tutti noto. Uno dei temi che, in modo ricorrente, ha attirato la sua attenzione scientifica è quello dall'attuazione di questa disciplina. Rispetto a questa tematica, infatti, Paolo Benvenuti ha sviluppato analisi rivolte sia ad effettuare un bilancio degli istituti rilevanti nell'ambito del sistema del DIU¹,

* Professore associato nell'Università degli studi Roma Tre.

¹ BENVENUTI, *International Humanitarian Law and the Means for Improving its Effectiveness: a Comprehensive Appraisal*, in *Quale diritto nei conflitti armati?*, a cura di Papanicolopulu e Scovazzi, Milano 2006, p. 3 ss.; ID., *Gli strumenti volti a garantire il rispetto del diritto internazionale umanitario*, in *Diritto umanitario e Cappellani militari*, Città del Vaticano, 2004, p. 135 ss.; ID., *Ensuring Observance of International Humanitarian Law: Function*,

dove con piacere si sono sviluppate anche analisi comuni², sia a valutare questa problematica rispetto all'ordinamento italiano³. Considerando che la nozione di attuazione, nella sua accezione di *compliance*, è attualmente intesa come “as respect for all relevant obligations under IHL”⁴ o come “ensuring that belligerents act in conformity with IHL”⁵ è chiaro come le problematiche connesse a questo tema risultino fra le più complesse per questo settore normativo, tali da attirare la particolare attenzione di Paolo Benvenuti. La valenza di questa tematica prescinde infatti dal mero dato dell'analisi giuridica, volta a garantire un sempre maggiore rispetto degli obblighi internazionali e una loro puntuale interpretazione, ma incide su un elemento di maggiore rilievo, ovvero la possibilità, per il suo tramite, di garantire una protezione rafforzata alle vittime dei conflitti armati.

Non sorprende, quindi, che una crescente attenzione, anche in dottrina, sia rivolta alla valutazione dei meccanismi di *compliance* esistenti, sia interni al sistema del DIU sia esterni ad esso, con delle analisi usualmente accompagnate da un certo scetticismo circa le possibilità per questi

Extent and Limits of the Obligations of Third States to Ensure Respect of International Humanitarian Law, in *Yearbook of International Institute of International Humanitarian Law*, 1989-1990, p. 27 ss.

² BENVENUTI, BARTOLINI, *Is There a Need for New International Humanitarian Law Implementation Mechanisms?*, in *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, a cura di Kolb e Gaggioli, Cheltenham, 2013, p. 590 ss.

³ BENVENUTI, *Il ritardo della legislazione italiana nell'adeguamento al diritto internazionale umanitario, con particolare riferimento alla disciplina dei conflitti armati non internazionali*, in *Crimini di guerra e competenza delle giurisdizioni nazionali*, a cura di Lamberti Zanardi e Venturini, Milano, 1998, p. 107 ss.; ID., *Italy and Implementation of the ICC Statute in National Legislation: Updating and Brief Remarks*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1999, p. 1443 ss.

⁴ ICRC/SWISS FEDERAL DEPARTMENT OF FOREIGN AFFAIRS, *Strengthening Compliance with International Humanitarian Law, Concluding Report*, giugno 2015, p. 12, nota 25: “The goal of the IHL compliance system discussed within the Swiss-ICRC facilitated consultation process is to strengthen respect for IHL. The term “compliance” may be understood in the present context as respect for all relevant obligations under IHL”. Il rapporto conclusivo (Concluding Report) presentato dai facilitatori, ovvero il Comitato internazionale della Croce Rossa e il Governo Svizzero, così come i documenti sviluppati nel corso del processo consultativo come le *Chairs' conclusions* e i *Background Reports* sono disponibili a: <<https://www.icrc.org/en/document/strengthening-compliance-international-humanitarian-law-ihl-work-icrc-and-swiss-government>>.

⁵ BOUTRUCHE, *Good Offices, Conciliation and Enquiry*, in *The 1949 Geneva Conventions. A Commentary*, a cura di Clapham, Gaeta e Sassòli, Oxford, 2015, p. 561: “Unlike the complementary notion of enforcement of IHL that focuses on the ways to restore observance with IHL when it has been violated, compliance pertains to ensuring that belligerents act in conformity with IHL”.

meccanismi di rispondere all’obiettivo prefisso con, di conseguenza, un interesse circa l’esplorazione di nuove soluzioni volte a rafforzare l’applicazione di questa disciplina⁶. Questa tematica, inoltre, è tornata all’attenzione della prassi diplomatica grazie alle attività recentemente svolte sotto l’egida della Conferenza internazionale della Croce Rossa e della Mezzaluna Rossa. L’interesse sul tema era già emerso nella Risoluzione 1 adottata nella trentunesima Conferenza internazionale tenutasi nel 2011⁷, che condusse alla creazione del cd. *compliance track*, con il quale si richiedeva all’ICRC e alla Svizzera di agire quali facilitatori e condurre delle consultazioni allo scopo di identificare soluzioni per rafforzare l’effettività dei meccanismi di attuazione del DIU, al fine di proporre queste ipotesi di lavoro alla trentaduesima Conferenza internazionale.

Su questa base, nell’ottobre 2015 i facilitatori presentarono una bozza di risoluzione su “Strengthening Compliance with International Humanitarian Law” in vista della trentaduesima Conferenza internazionale⁸. Nella bozza di risoluzione si prevedeva una rilevante novità: la proposta di creare un nuovo meccanismo, il cd. “Meeting of States on International Humanitarian Law”, ovvero un istituzionalizzato, periodico, volontario forum di discussione sul DIU fra gli Stati parti alle Convenzioni di Ginevra. Questa proposta, come vedremo, in ragione dell’opposizione netta di alcuni Stati, non ha però trovato il favore complessivo dei partecipanti alla Conferenza internazionale, tanto che la Risoluzione 2⁹ infine adottata ha sostanzialmente determinato una posticipazione del tema e richiesto ulteriori discussioni su queste problematiche fra gli Stati in vista della trentatreesima Conferenza internazionale nel 2019. Tuttavia, negli anni successivi, il permanere dei contrasti fra gli Stati, espresso nel corso di periodiche riunioni volte a valutare

⁶ SASSÒLI, *The Implementation of International Humanitarian Law: Current and Inherent Challenges*, in *Yearbook of International Humanitarian Law*, 2007, p. 45 ss.; PFANNER, *Various Mechanisms and Approaches for Implementing International Humanitarian Law and Protecting and Assisting War Victims*, in *International Review of the Red Cross*, 2009, p. 307 ss.

⁷ Vedi XXXI Conferenza internazionale, Resolution 1: *Strengthening Legal Protection for Victims of Armed Conflicts*, 2011, disponibile a: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/resolution/31-international-conference-resolution-1-2011.htm>.

⁸ Per la Draft Resolution 2 circolata fra le delegazioni vedi <https://perma.cc/X3K2-G3AD>.

⁹ Vedi XXXII Conferenza internazionale, Resolution 2: *Strengthening Compliance with International Humanitarian Law*, 32IC/15/R2, disponibile a: https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2018/12/14/strengthening-compliance-with-ihl-disappointment-and-hope/?utm_source=ICRC+Law+%26+Policy+Forum+Contacts&utm_campaign=b538ad3fd2-LP_EMAIL_BLOG_POST_2018_12_13_08_17&utm_medium=email&utm_term=0_8eeebc66b-b538ad3fd2-69071717&mc_cid=b538ad3fd2&mc_eid=bef98ec790. http://rcrcconference.org/wp-content/uploads/sites/3/2015/04/32IC-AR-Compliance_EN.pdf.

ulteriori azioni in questo campo, ha indotto il Comitato internazionale della Croce Rossa e la Confederazione Eilevetica a riconoscere, nel dicembre 2018, l'impossibilità a prospettare un accordo, e una conseguenze azione, in questo ambito¹⁰, lasciando così cadere, per ora, l'ipotesi di prospettare, a breve, l'istituzione di questo nuovo meccanismo. Il presente contributo vorrà quindi effettuare un bilancio dei meccanismi attualmente operanti per l'attuazione del DIU, per poi soffermarsi, criticamente, sulle prospettive di riforma che sono emerse nell'ambito dei lavori delle Conferenze internazionali di Croce Rossa e Mezzaluna Rossa.

2. Gli esistenti meccanismi per l'attuazione del DIU: caratteristiche e limiti

Un'analisi della proposta oggetto di attenzione nel corso della trentaduesima Conferenza Internazionale presuppone ovviamente una valutazione degli attuali meccanismi per l'attuazione del DIU previsti nelle Convenzioni di Ginevra e nei Protocolli addizionali, così come di quelli sviluppati ed operanti nell'ambito di altri settori normativi ed istituzionali, ma capaci di avere una ricaduta per il DIU, onde comprendere le motivazioni che potevano militare in favore per le soluzioni sottoposte all'attenzione di tale consesso.

2.1. Gli esistenti meccanismi previsti dai trattati di DIU

Relativamente alla dimensione interna del DIU e dei meccanismi operanti in questo ambito è possibile innanzitutto sviluppare delle considerazioni iniziali su alcune problematiche comuni come, ad esempio, in merito: *a)* alla natura infruttuosa di diversi meccanismi di *compliance* previsti nei trattati di DIU, situazione in larga parte causata anche dalla riluttanza degli Stati parte nell'attivarli; *b)* all'assenza di un forum istituzionale strutturalmente demandato a supervisionare l'applicazione di questa normativa; e *c)* al limitato campo di applicazione di diversi meccanismi pattizi, principalmente ristretti ai conflitti armati internazionali, senza un'adeguata considerazione verso quelli non internazionali.

¹⁰ DURHAM, *Strengthening compliance with IHL: Disappointment and hope*, 14 dicembre 2018, disponibile a: <https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2018/12/14/strengthening-compliance-with-ihl-disappointment-and-hope/>

a) In primo luogo occorre considerare che diversi meccanismi offerti dal sistema del DIU si sono rilevati infruttuosi, data l'assenza di un adeguato interesse politico/giuridico degli Stati nell'attivarli¹¹. Dato che numerosi meccanismi implicano la necessità di accertare un consenso statale per il loro funzionamento, l'assenza di quest'ultimo ne ha implicato l'irrilevanza all'atto pratico.

Ad esempio, il ruolo delle Potenze Protettrici, ovvero degli Stati neutrali nei conflitti armati internazionali chiamati a svolgere alcune funzioni di garanzia una volta acquisito il consenso delle Parti al conflitto, è stato progressivamente trascurato¹². Dall'adozione delle Convenzioni di Ginevra nel 1949, ad esempio, le Potenze protettrici sono state nominate in soli cinque conflitti armati internazionali. Questo declino può essere attribuito a diverse cause concorrenti. In particolare pochissimi Stati membri sono percepiti come neutrali o come in grado, ovvero disposti, a svolgere questo compito, dato che una simile attività li potrebbe esporre a difficoltà di politica estera. Inoltre, il Comitato internazionale della Croce Rossa (*d'ora in poi*: CICR), come già ipotizzato dalle Convenzioni di Ginevra, ha potuto svolgere un ruolo sostitutivo rispetto alle Potenze protettrici quando queste non vengono nominate, così riducendo il rilievo, e la necessità, per il ricorso a questo meccanismo¹³. In definitiva, come recentemente riconosciuto anche nel nuovo Commentario alle Convenzioni di Ginevra, “(t)he obstacles do not appear to result from the inadequacy of the procedures nor from the financial burden, but are more likely to be related to political considerations”.¹⁴

Allo stesso modo, le procedure di inchiesta previste dalle Convenzioni di Ginevra del 1949¹⁵ non hanno suscitato l'interesse degli Stati. I tentativi di rendere operative queste procedure sono falliti in passato a causa della mancanza di consenso da parte degli Stati coinvolti nei conflitti, requisito

¹¹ SASSÒLI, *The Implementation*, cit., p. 52.

¹² Vedi gli articoli 8 e 9 delle Convenzioni di Ginevra del 1949 e l'art. 5 del Primo Protocollo addizionale del 1977. Vedi sul tema BUGNION, *Article 8. Protecting Powers*, in ICRC, *Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces, Commentary of 2016* (edizione on-line); KOLB, *Protecting Powers*, in *The 1949 Geneva Conventions*, a cura di Clapham, Gaeta and Sassòli, cit., p. 549 ss.

¹³ ICRC, *Improving Compliance with International Humanitarian Law*. ICRC Expert Seminars, ottobre 2003, pp. 10-12, disponibile a: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/improving_compliance_with_ihl-oct_2003.pdf>.

¹⁴ BUGNION, *Article 8. Protecting Powers*, in ICRC, *Convention (I)*, cit., para. 116.

¹⁵ Prima Convenzione di Ginevra, Art. 52; Seconda Convenzione di Ginevra, Art. 53; Terza Convenzione di Ginevra, Art. 132; Quarta Convenzione di Ginevra, Art. 149. Vedi VITÉ, *Article 52. Enquiry Procedure*, in ICRC, *Convention (I)*, cit., par. 1 ss.

fondamentale per la loro attivazione¹⁶. Anche in questo caso non stupisce quindi che il nuovo Commentario finisca per riconoscere che “the ineffectiveness of the enquiry mechanism established under the 1949 GCs is due mainly to lack of political will” and its absence of institutionalization¹⁷.

Simili carenze sono riscontrabili per la International Humanitarian Fact-Finding Commission (IHFFC), prevista dall’art. 90 del Primo Protocollo¹⁸, volta a scrutinare possibili gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra o dello stesso Protocollo attraverso una procedura confidenziale.

La Commissione non è stata mai utilizzata per questa finalità, nonostante che più di 70 Stati abbiano effettuato una dichiarazione generale volta ad accettare la competenza della Commissione. Allo stesso modo, la volontà espressa da tempo dalla Commissione, volta ad estendere le sue attività ai conflitti armati non internazionali purché tutte le parti in conflitto siano d’accordo, non ha portato a risultati concreti¹⁹. Anche i recenti avvenimenti, come l’attacco nel 2015 ad un ospedale di *Médecins sans frontières*, rispetto al quale la ONG aveva richiesto l’intervento della Commissione non si è potuto concretizzare stante la carenza dello Stato interessato di procedere in tale senso²⁰. Solo recentemente, in relazione ad un attacco sviluppato in danno di una missione OSCE in Ucraina, la Commissione ha potuto sviluppare delle limitate attività, la cui base giuridica risulta oggetto di discussione in dottrina²¹.

Un altro meccanismo che non è ancora stato testato nella prassi è la

¹⁶ Circa il fallito tentativo del CICR di facilitare la creazione di una commissione di inchiesta in relazione al conflitto coinvolgente Israele e alcuni Stati arabi nel 1973 vedi BUGNION, *Le Comité International de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre*, Ginevra, 1994, p. 1099.

¹⁷ VITÉ, *Article 52. Enquiry Procedure*, cit., par. 34.

¹⁸ DE PREUX, *Article 90*, in *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, a cura di Sandoz, Swinarski and Zimmermann, Ginevra, 1987, p. 1039 ss.; CONDORELLI, “*The International Humanitarian-Fact Finding Commission: An Obsolete Tool or a Useful Measure to Implement International Humanitarian Law?*”, in *International Review of the Red Cross*, 2001, p. 393 ss.

¹⁹ KALSHOVEN, *The International Humanitarian Fact-Finding Commission: A Sleeping Beauty?*, in *Humanitäres Völkerrecht*, 2002, p. 214.

²⁰ HARWOOD, *Will the ‘Sleeping Beauty’ Awaken? The Kunduz Hospital Attack and the International Humanitarian Fact-Finding Commission*, in *EJIL: Talk!*, 15 ottobre 2015, disponibile a: <http://www.ejiltalk.org/will-the-sleeping-beauty-awaken-the-kunduz-hospital-attack-and-the-international-humanitarian-fact-finding-commission>.

²¹ Vedi sul punto Cristina Azzarello, Matthieu Niederhauser, *The Independent Humanitarian Fact-Finding Commission: Has the ‘Sleeping Beauty’ Awoken?*, 9 gennaio 2018, in <http://blogs.icrc.org/law-and-policy/2018/01/09/the-independent-humanitarian-fact-finding-commission-has-the-sleeping-beauty-awoken/>.

riunione delle Alte Parti Contraenti prevista all'art. 7 del Primo Protocollo addizionale²². Questo meccanismo, così come le analoghe riunioni degli Stati parti di seguito analizzate e previste su base giuridiche, è di particolare interesse alla luce delle proposte presentate nel 2015. Ai sensi dell'articolo 7, sulla base della richiesta di uno o più Stati parte e a seguito dell'approvazione della maggioranza degli Stati che hanno ratificato il Primo Protocollo addizionale, la Svizzera può essere chiamata a convocare una riunione di questi per discutere i "general problems concerning the application of the Conventions and of the Protocol".

Ad oggi nessuna riunione è però mai stata convocata su questa base, in parte a causa di alcuni limiti intrinseci previsti dalla stessa norma. In primo luogo, la riunione può realizzarsi solo ove si riscontri una comune richiesta espressa da un numero significativo di Stati parte. In secondo luogo, questo meccanismo non è previsto come una regolare conferenza degli Stati parti, quindi non potrebbe beneficiare di elementi istituzionali e burocratici necessari per facilitare la gestione di questi incontri intergovernativi. In terzo luogo, l'ampio riferimento alla possibilità di discutere "general problems" relativi all'applicazione della Convenzione di Ginevra determina la necessità "to exclude the discussion of specific situations"²³ dal suo campo applicativo. Si pensi, in proposito, al rifiuto, giuridicamente corretto, opposto dalla Svizzera alla richiesta di convocare un incontro urgente quale espressa da un gruppo di Stati in occasione del conflitto in Libano del 2006, dato che questa ipotesi venne considerata quale estranea ai requisiti fissati dall'art. 7 del Primo Protocollo addizionale²⁴.

Fino ad ora, solo una diversa tipologia di riunione degli Stati parte è stata realizzata in circostanze eccezionali. Le sue basi sono contenute nella Risoluzione 1, adottata dalla ventiseiesima Conferenza internazionale del 1995²⁵, che ha approvato la raccomandazione di un gruppo di esperti intergovernativi²⁶ di richiedere al "Depositary to organize periodical

²² ZIMMERMANN, *Article 7*, cit., p. 104 ss.

²³ *Ibid.*, p. 104.

²⁴ Per la richiesta effettuata da venti Stati parte e la posizione della Svizzera vedi Federal Department of Foreign Affairs, Notification to the Geneva Conventions of 12 August 1949 for the Protection of War Victims, del 12 settembre 2006, disponibile a: https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/fr/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/geneve/060912-GENEVE_e.pdf. Sul tema DISTEFANO e HENRY, *Final Provisions, Including the Martens Clause*, in *The 1949 Geneva Conventions*, a cura di Clapham, Gaeta and Sassòli, cit., p. 172.

²⁵ Resolution 1 of the 26th International Conference of the International Red Cross and Red Crescent (Geneva, Switzerland, 3-7 December 1995), in *International Review of the Red Cross*, 1996, p. 58 ss.

²⁶ Meeting of the Intergovernmental Group of Experts for the Protection of War Victims:

meetings of the States Parties to the 1949 Geneva Conventions to consider general problems regarding the application of IHL”. Su questa base la Svizzera è riuscita a organizzare un solo incontro nel 1998, inerente la disintegrazione delle strutture statali e il suo rilievo per il DIU e la sicurezza delle organizzazioni umanitarie²⁷. Questa iniziativa, come originariamente suggerito dalla ventiseiesima Conferenza internazionale, avrebbe potuto contribuire a creare un forum periodico di discussione sulle sfide contemporanee per il DIU, anche se la sua non istituzionalizzazione e le incertezze relative alla gestione delle questioni chiave (ad esempio la selezione degli argomenti, la diffusione e gestione dei risultati degli incontri, ecc.) non ha facilitato il successo di questa iniziativa, successivamente abbandonata.

Tuttavia, conferenze coinvolgenti Stati parti alle Convenzioni di Ginevra sono state occasionalmente organizzate su una base diversa. In particolare, attraverso alcune sue risoluzioni l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha raccomandato alle Alte Parti contraenti della IV Convenzione, o al governo svizzero in quanto depositario di questo trattato, di organizzare conferenze sull'applicazione di questo trattato relativamente ai territori palestinesi occupati²⁸.

L'allontanamento rispetto al modello sopra indicato è chiaro. In questo caso l'attenzione si concentra sull'organizzazione di riunioni degli Stati contraenti di una delle Convenzioni rispetto ad uno specifico conflitto armato, la cui realizzazione è stata talora subordinata dalla Svizzera al raggiungimento di un consenso sufficiente da parte degli Stati parte circa la convocazione di questa specifica riunione. La base giuridica principale per questi incontri è stata ricondotta all'art. 1 comune alle Convenzioni di Ginevra²⁹ e, al momento, in tre occasioni, ovvero nel 1999, 2001 e 2014,

Recommendations, in *International Review of the Red Cross*, 1995, p. 37 ss.

²⁷ BURCI, *The First Periodic Meeting of the States Parties to the 1949 Geneva Conventions*, in *Comunità internazionale*, 1998, p. 116 ss.; CAFLISCH, *First Periodical Meeting on International Humanitarian Law*, in *International Review of the Red Cross*, 1998, p. 366 ss.

²⁸ Vedi UN Doc. A/RES/64/10 (2009); UN Doc. A/RES/ES-10/7 (2000); UN Doc. A/RES/ES-10/6 (1999); e UN Doc. A/RES/ES-10/3 (1997). Vedi HAPPOLD, *The Conference of High Contracting Parties to the Fourth Geneva Convention*, in *Yearbook of International Humanitarian Law*, 2001, p. 389 ss.; e LANZ, MAX e HOEHNE, *The Conference of High Contracting Parties to the Fourth Geneva Convention of 17 December 2014 and the Duty to Ensure Respect for International Humanitarian Law*, in *International Review of the Red Cross*, 2015, p. 1116 ss.

²⁹ LANZ, MAX e HOEHNE, *The Conference*, cit., p. 1116. Il Commentario del 2016 menziona questi incontri come prassi rilevante nell'ambito dell'applicazione dell'art. 1 comune alle Convenzioni di Ginevra del 1949: HENCKAERTS, *Article 1. Respect and Ensure Respect*, in ICRC, *Convention (I)*, cit., par. 39. Sull'art. 1 comune vedi: DÖRMANN e SERRALVO, *Common Article 1 to the Geneva Conventions and the Obligation to Prevent International Humanitarian Law Violations*, in *International Review of the Red Cross*,

si sono registrate riunioni degli Stati parte dedicate a questa problematica.

Tuttavia queste soluzioni si sono dimostrate tutt'altro che soddisfacenti. In primo luogo, la natura altamente sensibile della situazione specifica oggetto di indagine ha imposto un complesso bilanciamento di interessi, come accertato in merito alla necessità di realizzare un consenso minimale sulla stessa istituzione della riunione. Ad esempio, il processo multilaterale avviato nel 2009 sulla base della risoluzione 64/10 dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, che appunto richiedeva la predisposizione di una simile conferenza, si è concluso solo con la convocazione avvenuta nel 2014, favorito da un'ulteriore escalation militare che ha colpito l'area. Allo stesso modo, gli Stati rilevanti, compresi quelli direttamente coinvolti nella situazione in esame, si sono opposti a questo meccanismo, sollevando così dubbi sulla sua efficacia³⁰. Le difficoltà di replicare questo tipo di conferenza per altri conflitti sono poi evidenti, con il rischio di un approccio ad hoc rispetto a questa possibilità. Nonostante questi limiti simili soluzioni hanno comunque il merito di sensibilizzare sulle conseguenze umanitarie di determinati conflitti ed esercitare delle pressioni diplomatiche sulle parti.

L'analisi effettuata sui meccanismi di *compliance* previsti dal DIU evidenzia quindi il loro limitato ruolo, anche se altre possibilità non devono essere sottovalutate. Si potrebbe ad esempio fare riferimento alle molteplici attività del CICR³¹, che sono di fondamentale importanza in questo settore. Allo stesso modo, anche se principalmente rivolta alla fase dell'*enforcement*, occorre fare riferimento alla responsabilità penale individuale (specie dei comandanti) per crimini di guerra, data la valenza di deterrente³² delle azioni repressive in questo ambito, volte in definitiva a garantire una maggiore *compliance* per il DIU. Tuttavia, il rilievo di queste ultime misure è di ridotta importanza in questo ambito dato che, come vedremo, uno dei punti di partenza delle discussioni che si sono svolte rispetto alla possibile istituzione del *Meeting of States on IHL* è stato rappresentato dalla non volontà di analizzare anche possibili azioni inerenti il diritto internazionale penale.

2015, p. 707 ss.; e GEISS, *The Obligation to Respect and Ensure Respect for the Conventions*, in *The 1949 Geneva Conventions*, a cura di Clapham, Gaeta and Sassòli, cit., p. 111 ss.

³⁰ HAPPOLD, *The Conference*, cit., pp. 391-393; LANZ, MAX e HOEHNE, *The Conference*, cit., p. 1125.

³¹ Vedi ad esempio GILADI e RATNER, *The Role of the International Committee of the Red Cross*, in *The 1949 Geneva Conventions*, a cura di Clapham, Gaeta and Sassòli, cit., p. 525 ss.

³² Per diverse impostazioni su questo aspetto vedi JENKS e ACQUAVIVA, *Debate: The Role of International Criminal Justice in Fostering Compliance with International Humanitarian Law*, in *International Review of the Red Cross*, 2015, p. 775 ss.

b) Una seconda lacuna degli attuali meccanismi di *compliance* del DIU è la carenza di un coerente quadro istituzionale volto a promuovere l'applicazione di questo corpus normativo e a verificarne l'adempimento. Come noto in settori affini operano Conferenze degli Stati parte, come nell'ambito del diritto internazionale penale³³ o dei trattati sulle armi³⁴, volti anche a facilitare l'adozione di misure da realizzarsi a livello nazionale per attuare gli obblighi del trattato, anche se non va sottaciuto come questi meccanismi hanno principalmente affrontato simili tematiche secondo un approccio più burocratico e di dialogo piuttosto che di scrutinio sostanziale delle condotte degli Stati.

Un simile meccanismo istituzionale potrebbe avere alcuni effetti positivi anche nel settore del DIU, tenendo conto del fatto che questa branca normativa presta un'attenzione significativa agli obblighi degli Stati di adottare misure nazionali volte a facilitare l'applicazione della normativa anche indipendentemente dall'esistenza di un conflitto armato, come disposto dall'art. 2 comune e dettagliato in numerose altre norme pattizie³⁵. Si pensi alle norme che richiedono agli Stati di prevedere norme penali per criminalizzare le violazioni del DIU o alle disposizioni volte a favorire la disseminazione del DIU fra le Forze Armate e la popolazione civile. Tuttavia, in carenza dell'accettazione delle proposte del CICR di richiedere agli Stati di fornire indicazioni periodiche circa la realizzazione di queste misure,³⁶ l'implementazione di queste norme è largamente delegata alla discrezionalità degli Stati, senza sostanziali margini di supervisione esterna³⁷.

Attualmente l'unico momento di regolare dialogo istituzionale tra le parti interessate è rappresentato dalle predette Conferenze internazionali, che si

³³ Statuto della Corte penale internazionale, art. 112. Vedi SCHABAS, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford, 2010, pp. 1115-1134.

³⁴ Vedi ad esempio: art. 8 della Convenzione che proibisce alcune armi convenzionali del 1980; art. 11 della Convenzione sulle mine antipersona del 1997 e art. 11 della Convenzione sulle munizioni a grappolo del 2008.

³⁵ Per le attività richieste in questo ambito vedi ZIEGLER e WEHRENBURG, *Domestic Implementation*, in *The 1949 Geneva Conventions*, a cura di Clapham, Gaeta and Sassòli, cit., p. 647 ss.

³⁶ Per le proposte sviluppate dal CICR su questo tema nell'ambito della Conferenza diplomatica del 1974-1977, v. DE PREUX, *Article 83*, in *Commentary*, a cura di Sandoz, Swinarski and Zimmermann, cit., p. 963 ss.

³⁷ Prima Convenzione di Ginevra, art. 47; Seconda Convenzione di Ginevra, art. 48; Terza Convenzione di Ginevra, art. 127(1); Quarta Convenzione di Ginevra, art. 144(1); Primo Protocollo Addizionale, art. 83(1); Secondo Protocollo Addizionale, art. 19. Vedi MÜLLER, *Article 47. Dissemination*, in ICRC, *Convention (I)*, cit., par. 1 ss.; e MIKOS-SKUZA, *Dissemination of the Conventions, Including in Times of Armed Conflicts*, in *The 1949 Geneva Conventions*, a cura di Clapham, Gaeta and Sassòli, cit., p. 597 ss.

tengono ogni quattro anni. Tuttavia, le Conferenze internazionali hanno un carattere principalmente di dialogo diplomatico e politico piuttosto che rappresentare un momento di monitoraggio delle condotte degli Stati: le delegazioni evitano infatti di trasformare questi incontri in un possibile sistema di controllo³⁸. Inoltre, l'intenso programma delle Conferenze e i lunghi periodi di inattività impediscono qualsiasi dialogo regolare.

Allo stesso modo, a livello nazionale, l'esistenza di un contesto istituzionale in grado di promuovere un quadro giuridico e politico che favorisca l'attuazione del DIU non può essere data per scontata, differenziandosi quindi da altre aree del diritto internazionale dove l'operare di piattaforme e *focal points* nazionali, volti a consentire una migliore applicazione dei trattati³⁹ e anche di norme internazionali non vincolanti⁴⁰, rappresenta un indubbio valore aggiunto. Nonostante le raccomandazioni a questo proposito da parte di varie Conferenze internazionali⁴¹, nell'ambito del DIU la creazione di simili istituzioni, come le Commissioni nazionali sul DIU, usualmente composte da rappresentanti dei vari dicasteri governativi coinvolti, accademici e dalla Società nazionali di Croce rossa o Mezzaluna Rossa, dipende dall'interesse governativo in materia⁴². Questi organismi sono presenti in appena la metà degli Stati parte alle Convenzioni di Ginevra e presentano al loro interno significative differenze quanto alla capacità di svolgere un ruolo effettivo in materia⁴³.

Gli effetti negativi connessi all'assenza di strutture istituzionali a livello internazionale e nazionale per favorire la *compliance* rispetto al DIU può essere esemplificata per quanto riguarda l'Italia. Come noto l'Italia non ha ancora modificato integralmente il suo sistema normativo penale per recepire la criminalizzazione di talune condotte vietate ai sensi delle Convenzioni di Ginevra e dei Protocolli addizionali rispetto alle quali

³⁸ PFANNER, *Various Mechanisms*, cit., p. 307.

³⁹ Vedi ad esempio le attività dei focal points nazionali previsti da diversi trattati multilaterali sull'ambiente o dalle WHO International Health Regulations.

⁴⁰ Vedi ad esempio la richiesta di creare focal points nazionali in relazione alla disaster risk reduction, come previsto dallo Hyogo Framework for Action (2005-2015) e riaffermato nel Sendai Framework for Disaster Risk Reduction (2015-2030).

⁴¹ Vedi in particolare il par. 4 della Risoluzione 1 della ventiseiesima Conferenza internazionale, cit.

⁴² PELLANDINI, *Ensuring National Compliance with IHL: The Role and Impact of National IHL Committees*, in *International Review of the Red Cross*, 2015, p.1043 ss.

⁴³ Attualmente sono formalmente previsti circa 110 comitati o commissioni nazionali di DIU. Per i dati rilevanti vedi: <https://www.icrc.org/en/document/table-national-committees-and-other-national-bodies-international-humanitarian-law>.

questi trattati richiedono un necessario adattamento a livello interno⁴⁴, situazione presentatasi nuovamente con riferimento allo Statuto della Corte penale internazionale. Allo stesso modo, il Comitato interministeriale sul DIU, originariamente istituito dal Ministero degli Affari esteri nel 1998 e formalmente ancora in vigore, non è più operativo da anni. È evidente come altre priorità legislative e problematiche di allocazione delle risorse possono militare contro un'attenzione rispetto a queste problematiche. Di conseguenza, la creazione di meccanismi istituzionali, internazionali o nazionali, volti a favorire un'attenzione in materia potrebbe risultare quale funzionale in questo ambito.

c) Infine, una delle principali carenze di diversi meccanismi di *compliance* del DIU è rappresentato dal loro campo di applicazione, essenzialmente circoscritto ai conflitti armati internazionali. Molti meccanismi previsti dai trattati, sopra evidenziati, sono inapplicabili in relazione allo scenario più comune per l'applicazione del DIU, ovvero i conflitti armati non internazionali, stante l'originaria preminenza attribuita a questo scenario dai redattori delle Convenzioni di Ginevra. Inoltre un possibile ruolo attivo in materia da parte dei gruppi armati organizzati è totalmente assente, dato che in nessun caso questi possono attivarli onde chiedere un maggior rispetto della disciplina da parte delle forze armate governative, così da evidenziare ancora una volta la percezione di un'asimmetria giuridica fra le parti dei conflitti armati che difficilmente favorisce l'osservanza di queste norme.

2.2. I meccanismi "esterni" di compliance del DIU

La consapevolezza dei limiti riscontrati dal DIU quanto ai suoi meccanismi interni di *compliance* ha determinato un progressivo ricorso all'utilizzo di strumenti previsti da altre branche normative, come nell'ambito della normativa internazionale sui diritti umani e sulle organizzazioni internazionali. L'uso crescente di questi meccanismi ha implicato indubbiamente aspetti positivi, dato che il loro operare arricchisce il catalogo di strumenti disponibili per favorire l'implementazione del DIU. Tuttavia è altresì evidente come il loro sviluppo abbia fatto emergere anche

⁴⁴ BARTOLINI, *Le modifiche al codice penale militare di guerra a seguito della missione italiana in Afghanistan*, in *Comunità internazionale*, 2002, p. 179 ss.; e BENVENUTI, *Il ritardo della legislazione italiana nell'adeguamento al diritto internazionale umanitario*, in *Crimini di guerra e competenza delle giurisdizioni nazionali*, a cura di Lamberti Zanardi e Venturini, Milano, 1998, p. 107 ss. Simili valutazioni possono farsi per l'implementazione dello Statuto della Corte penale internazionale.

alcune problematicità, dato che questi ulteriori meccanismi possono essere percepiti come guidati da dinamiche politiche o quali selettivi relativamente ai contesti analizzati, oltre che, parimenti, quali poco efficaci.

In particolare, in questo ambito occorre considerare come una serie di rilevanti meccanismi è riconducibile agli organismi internazionali di controllo sui diritti umani. In proposito, in primo luogo, si può richiamare il coinvolgimento di organismi giudiziari o quasi-giudiziari sui diritti umani relativamente a reclami individuali o finanche interstatali su violazioni della normativa internazionale sui diritti umani accadute nel corso di conflitti armati, così da compensare, almeno in parte, l'assenza di simili meccanismi di reclamo nell'ambito del DIU⁴⁵.

Tuttavia questo trend è lontano dal dirsi quale non problematico, a causa delle tensioni giuridiche ed interpretative che spesso si pongono fra disciplina del DIU e dei diritti umani anche in ragione dei diversi approcci adottati dagli organismi di controllo⁴⁶. L'esame dei rapporti periodici degli Stati parti ai trattati sui diritti umani ha ugualmente permesso a questi organismi di effettuare generici riferimenti al DIU o a certe specifiche disposizioni di questi trattati che hanno una peculiare valenza in caso di conflitti armati⁴⁷. Tuttavia, questi riferimenti non seguono un approccio uniforme, in quanto solo un ridotto numero di Stati coinvolti in conflitti armati è stato oggetto di questo particolare scrutinio e non tutti gli organismi internazionali di controllo hanno adottato un approccio uniforme in materia.

A livello universale un contributo aggiuntivo è fornito dalle attività del Consiglio dei diritti umani, tramite il cd. *Universal Periodic Review*. Nello specifico, la risoluzione istitutiva di questo meccanismo⁴⁸ attribuisce al Consiglio il compito di valutare le condotte degli Stati anche rispetto al DIU. Questa attività, relativamente al DIU, è stata però sviluppata in modo

⁴⁵ KLEFFNER, *Improving Compliance with International Humanitarian Law through the Establishment of an Individual Complaints Mechanisms*, in *Leiden Journal of International Law*, 2002, p. 237 ss.

⁴⁶ Vedi ad esempio *International Humanitarian Law in Judicial and Quasi-Judicial Bodies. International and Domestic Aspects*, a cura di Jinks, Maogoto e Solomon, The Hague, 2014; *Research Handbook*, a cura di Kolb e Gaggioli, cit.; *International Humanitarian Law and International Human Rights Law: pas de deux*, a cura di Ben-Naftali, Oxford, 2011.

⁴⁷ Vedi ad esempio Comitato dei diritti umani, Concluding Observations (Central African Republic), UN Doc. CCPR/C/CAF/CO/2 (2006), par. 8; Comitato sui diritti del fanciullo, Concluding Observations (Canada), UN Doc. CRC/C/OPAC/CAN/CO/1 (2007), par. 12. Su questa prassi vedi OBERLEITNER, *Human Rights in Armed Conflict. Law, Practice, Policy*, Cambridge, 2015, pp. 262-270.

⁴⁸ Consiglio dei diritti umani, Institution-Building of the United Nations, UN Doc. A/HRC/RES/5/1 (2007).

non particolarmente esaustivo, anche se una crescente attenzione in materia si può registrare negli ultimi anni⁴⁹, nonostante le persistenti critiche di alcuni Stati rispetto a questa possibilità⁵⁰. Inoltre, il carattere politico-diplomatico del sistema determina limiti sulle modalità con le quali questo meccanismo di controllo viene esercitato. Il crescente interesse verso il DIU trova poi espressione in risoluzioni del Consiglio che condannano le violazioni di questa normativa⁵¹, che possono contribuire ad aumentare la pressione diplomatica sulle parti in conflitto, oltre all'incremento nelle sessioni speciali dedicate a conflitti armati⁵², che hanno permesso anche di prendere in considerazione le condotte degli attori non statali in questi contesti.

Un elemento molto significativo è rappresentato dall'istituzione di commissioni di inchiesta indipendenti e *fact-finding missions* relative ai conflitti armati, gestite dal Consiglio dei diritti umani⁵³, da altri organismi delle Nazioni Unite⁵⁴ e da organizzazioni internazionali regionali⁵⁵. Queste attività sono particolarmente rilevanti dato che evidenziano lo spostamento di attenzione verso queste attività - originariamente previste come parte del sistema di *compliance* del DIU - rispetto a meccanismi esterni. Queste

⁴⁹ ZHU, *International Humanitarian Law in the Universal Periodic Review of the UN Human Rights Council*, in *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 2014, p. 186 ss.

⁵⁰ Vedi ad esempio, Report of the Working Group on the Universal Periodic Review, The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, UN Doc. A/HRC/8/25 (2008), par. 36.

⁵¹ Vedi ad esempio UN Doc. A/HRC/RES/S-23/1(2015) relativamente alle attività di Boko Haram; UN Doc. A/HRC/RES/S-8/1 (2008), Democratic Republic of Congo.

⁵² Delle ventotto sessioni speciali del Consiglio dei diritti umani, oltre venti sono state dedicate a situazioni inerenti conflitti armati, nel cui ambito questioni di DIU hanno trovato trattazione (ad es. Iraq, Repubblica Centrafricana, Sri Lanka, Repubblica Democratica del Congo, Sudan, Israele, Siria e Libia)..

⁵³ Vedi le commissioni di inchiesta o *fact-finding* relativamente a: Libano, 2006 (UN Doc. A/HRC/S-2/1); Gaza, 2009 (UN Doc. A/HRC/RES/S-9/1); *FreedomFlotilla*, 2010 (UN Doc. A/HRC/RES/14/1); Libia, 2011 (UN Doc. A/HRC/RES/S-15/1); Costa d'Avorio, 2011 (UN Doc. A/HRC/RES/16/25); e Siria, 2011 (UN Doc. A/HRC/RES/S-17/1).

⁵⁴ Per commissioni di inchiesta o di *fact-finding* ovvero *panel* di esperti creati dal Consiglio di Sicurezza o dal Segretario-Generale delle Nazioni Unite vedi: Darfur, 2004 (UN Doc. S/RES/1564); Guinea, 2009 (UN Doc. S/2009/556); Sri Lanka, 2010 (UN Doc. SG/SM/12967); Repubblica Centrafricana, 2013 (UN Doc. S/RES/2127).

⁵⁵ Vedi Decisione Consiglio UE 2008/901/CFSP atta a creare una commissione di *fact-finding* per il conflitto in Georgia; Report of the African Commission on Human and Peoples' Rights' Fact-Finding Mission to the Republic of Sudan in the Darfur Region, EX.CL/364 (XI), Annex III, 2004; Inter-American Commission on Human Rights, Third report on the human rights situation in Colombia, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 1999.

commissioni, oltre a fornire valutazioni primariamente inerenti il rispetto dei diritti umani, di solito hanno il mandato di analizzare le vicende in esame anche alla luce del DIU. Un loro indubbio vantaggio, rispetto i meccanismi pattizi di DIU, è rappresentato dalla possibilità di indirizzarsi anche rispetto ai conflitti armati non internazionali e alle attività degli attori non statali. Inoltre, agendo sulla base di un mandato attribuito da un'organizzazione internazionale, queste commissioni non devono basarsi sul consenso delle parti in conflitto per svolgere le loro attività, ovvero un elemento di criticità che come riscontrato, in molte occasioni, ne ha precluso il funzionamento nell'ambito del DIU.

Tuttavia, questi organismi sono stati caratterizzati da approcci che differiscono ampiamente dai simili meccanismi previsti in ambito DIU. Ad esempio uno degli obiettivi di questi organismi è fornire uno scrutinio pubblico degli eventi, e delle relative violazioni, mentre l'IHFFC è tenuta a svolgere le proprie attività in base al principio di riservatezza, se non diversamente stabilito dalle parti. Allo stesso modo, queste commissioni si sono raramente limitate a semplici attività di accertamento dei fatti, dato che hanno altresì previsto funzioni sostanzialmente giudiziarie, facendo largo uso di valutazioni giuridiche sugli eventi in causa, arrivando financo, in alcuni casi, ad identificare i presunti responsabili delle violazioni, soluzione che ha sollevato un crescente dibattito sugli standard giuridici relativi a queste valutazioni⁵⁶.

L'attenzione sul DIU ha altresì caratterizzato alcune attività del Consiglio dei diritti umani, come i procedimenti tematici⁵⁷ o per paese⁵⁸, che hanno riguardato anche le attività degli attori non statali. Funzioni analoghe sono identificabili nelle attività del Rappresentante speciale del Segretario generale delle Nazioni Unite per i bambini e i conflitti armati⁵⁹,

⁵⁶ Vedi HENDERSON, *Commissions of Inquiry: Flexible Temporariness or Permanent Predictability?*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 2014, p. 287 ss.; VEZZANI, *Fact-Finding by International Human Rights Institutions and Criminal Prosecution*, in *War Crimes and the Conduct of Hostilities: Challenges to Adjudication and Investigation*, a cura di Pocar, Pedrazzi e Frulli, Cheltenham, 2013, p. 349 ss.

⁵⁷ Vedi le procedure speciali relative a: esecuzioni arbitrarie, sommarie e extra-giudiziarie; tortura, detenzioni arbitrarie, ecc.

⁵⁸ Vedi ad esempio i rapporti degli esperti indipendenti relativamente a Sudan (UN Doc. A/HRC/14/41, 2010, par. 52-58) e Somalia (UN Doc. A/HRC/15/48, 2010, par. 12-18).

⁵⁹ Per il suo mandato vedi UN Doc. A/Res/51/77 (1997). Vedi KLOSTERMANN, *The UN Security Council's Special Compliance System – The Regime of Children and Armed Conflict*, in *Inducing Compliance with International Humanitarian Law*, a cura di Krieger, Cambridge, 2015, p. 313 ss.

o nei rapporti periodici del Segretario generale per la protezione dei civili nei conflitti armati⁶⁰. Il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite ha poi fatto ripetuto ricorso ai suoi ampi poteri per adottare una serie di misure riguardanti l'applicazione del DIU⁶¹. Infine, altre istituzioni hanno concentrato i loro sforzi sull'applicazione del DIU o sul monitoraggio della sua applicazione, come l'Assemblea generale delle Nazioni Unite⁶², l'Ufficio dell'Alto Commissario per i diritti umani⁶³ e di altre organizzazioni internazionali⁶⁴.

Le suddette misure, sviluppate al di fuori dell'ambito del sistema di DIU, rivelano quindi uno scenario abbastanza frammentato. Sebbene singolarmente considerate queste misure non possono risultare come atte a risolvere le problematiche in questione, queste risultano nondimeno complementari a quelle previste nell'ambito del DIU così da contribuire comunque al miglioramento della sua *compliance*.

In alcuni casi, le misure esterne hanno di fatto sostituito le norme pattizie di DIU che si sono rivelate non effettive, come nel caso delle attività di accertamento dei fatti. Allo stesso modo, diversi meccanismi esterni condividono il vantaggio di potere prescindere, per la loro operatività, dal consenso delle parti al conflitto, un limite che ha impedito l'operatività di alcuni strumenti previsti dal DIU. Inoltre, questi meccanismi hanno operato specie relativamente ai conflitti armati non internazionali, un'area dove i meccanismi del DIU sono molto meno sviluppati. Allo stesso tempo, alcune tensioni connesse allo sviluppo di questi meccanismi esterni possono manifestarsi. Ad esempio, l'attenzione alle questioni inerenti il DIU è risultata frammentaria o ha dato vita a valutazioni giuridiche controverse

⁶⁰ Per un rapporto rilevante in questo contesto vedi ad esempio UN Doc. S/2015/453 (2015).

⁶¹ ROSCINI, *The United Nations Security Council and the Enforcement of International Humanitarian Law*, in *Israel Law Review*, 2010, p. 330 ss. Vedi per esempio le risoluzioni volte a: condannare violazioni del DIU; creare commissioni di inchiesta; focalizzarsi su tematiche rilevanti nel corso di conflitti armati, come la tutela dei bambini soldato. Violazioni del DIU rilevano anche per l'imposizione di sanzioni da parte di questo organismo. Vedi ad esempio per la Costa d'Avorio UN Doc. S/RES/1572, 2004, par. 9.

⁶² Vedi risoluzioni dedicate a temi generali di DIU (per un primo esempio vedi ad esempio UN General Assembly Resolution 2444 (XXIII) sul rispetto dei diritti umani in caso di conflitto armato del 1968) o atte a condannare violazioni di questa disciplina (es., UN Doc. A/RES/64/10 (2009), e UN Doc. A/RES/64/254 (2010), su Israele).

⁶³ BELLAL, *Building Respect for the Rule of Law in Violent Contexts: The Office of the High Commissioner for Human Rights' Experience and Approach*, in *International Review of the Red Cross*, 2015, p. 881 ss.

⁶⁴ NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy, with a particular Focus on the Law of Armed Conflict and Human Rights*, Antwerpen, 2010.

che hanno accesso un rilevante dibattito diplomatico. Inoltre, potrebbero esistere limiti politici che implicano una selettività nelle decisioni in merito a quali conflitti o problemi devono essere affrontati.

Lo sviluppo di tali meccanismi esterni è tuttavia lontano dall'essere considerato come non problematico per gli Stati, come emerso espressamente anche durante il processo di consultazione nell'ambito del *compliance track*. In quel contesto, nel corso delle discussioni preliminari inter-governative, più volte si è sottolineato il carattere talora politicizzato e l'assenza di expertise sulle questioni di DIU, come ripreso poi nel rapporto conclusivo dei facilitatori dove si è affermato che: "While IHL is being increasingly referenced in International political fora and in specialized bodies overseeing the implementation of other branches of international law, such attention is of a sporadic and therefore insufficient nature. Focus on IHL is often the result of real or perceived emergencies, in which political considerations prevail over the need to expertly assess the specific content and implementation of this body of rules"⁶⁵.

Di conseguenza, accanto alle carenze intrinseche di alcune norme pattizie del DIU volte a definire i meccanismi di *compliance* di questo sistema normativo, il sistema attuale volto a sviluppare ed utilizzare strumenti esterni a questo ha favorito lo sviluppo di soluzioni ulteriori, non prive di alcune difficoltà.

3. Le precedenti proposte in materia di creazione di un organismo degli Stati parte alle Convenzioni di Ginevra

L'idea di creare un organismo permanente intergovernativo di discussione sulle tematiche del DIU – all'interno del quadro delle Nazioni Unite o fra le parti alle Convenzioni di Ginevra - era già stato proposto in passato, specie nel Rapporto del Segretario Generale delle Nazioni Unite del 1970 sul Respect for Human Rights in Armed Conflicts⁶⁶. Allo stesso modo, a metà

⁶⁵ Concluding Report, cit., p. 19. Vedi, inoltre, le *Chairs' conclusions* dell'*Informal Meeting* tenutosi il 13 luglio 2012, p. 3: "The positive contributions of these mechanisms and bodies of law to enhancing the protection of victims of armed conflict are beyond doubt. Yet the discussion showed that the specificities of IHL, which reflect the extraordinary situation it regulates, suggest a need for further thinking on how best to conceptualize specific IHL compliance".

⁶⁶ Report of the UN Secretary - *General, Respect for Human Rights in Armed Conflicts*, UN Doc. A/8052 (1970), par. 75-79.

degli anni '90, il CICR presentò una proposta per sviluppare, attraverso un comitato di esperti, un meccanismo per “to examine reports and advise States on any matters regarding the implementation of IHL”⁶⁷. Questo meccanismo doveva essere modellato sull'esempio degli organismi di controllo previsti nei trattati sui diritti umani, ma non venne accolto dagli Stati timorosi delle attività di scrutinio che questo organismo poteva sviluppare. Infine, nell'ambito dello UN Millennium Summit, la proposta di Kofi Annan di stabilire “a mechanism to monitor compliance by all parties with existing provisions of international humanitarian law”⁶⁸ non venne accolta.

Le Conferenze internazionali hanno quindi fornito periodiche occasioni di discussione sulla possibilità di rafforzare i meccanismi di attuazione del DIU. Per esempio, in vista della ventottesima Conferenza internazionale tenutasi nel 2003 il CICR organizzò un processo di consultazione, i cui risultati vennero presentati alla Conferenza⁶⁹. Tuttavia, il dibattito che ne emerse, e che aveva anche condotto ad alcune proposte in materia, non trovò un riflesso nella risoluzione 1 adottata dalla Conferenza, che si limitava ad invitare i membri ad utilizzare e garantire l'efficace funzionamento dei meccanismi di DIU esistenti⁷⁰.

Ciò nonostante, dopo ulteriori consultazioni in occasione del sessantesimo anniversario delle Convezioni di Ginevra del 1949⁷¹, un consenso quanto la necessità di sviluppare attività concrete in questo settore venne finalmente raggiunto durante la trentunesima Conferenza internazionale tenutasi nel 2011. In particolare, come accennato, la Risoluzione 1 adottata dalla Conferenza internazionale affidava al CICR (poi affiancato dalla Svizzera) il compito di condurre “further research, consultation and discussion in cooperation with States ... to: ... ii) enhance and ensure the effectiveness of mechanisms of compliance with international humanitarian law ... and

⁶⁷ Proposals by the International Committee of the Red Cross, Special Rapporteurat the International Conference for the Protection of War Victims (Geneva, 1993), in *International Review of the Red Cross*, 1995, p. 25 ss.

⁶⁸ ANNAN, *We the Peoples. The Role of the United Nations in the 21st Century*, New York, 2000, p. 46.

⁶⁹ XXVIII Conferenza internazionale, ICRC's Report on IHL and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, p. 20-25 e 45-70, disponibile a: https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/ihlcontemp_armedconflicts_final_ang.pdf.

⁷⁰ XXVIII Conferenza internazionale, Resolution 1: Adoption of the Declaration and Agenda for Humanitarian Action, 2003, disponibile a: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/resolution/28-international-conference-resolution-1-2003.htm>.

⁷¹ Vedi 60 Years of the Geneva Conventions and the DecadesAhead, 2010, pp. 34-43, disponibile a: https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/publications/Voelkerrecht/Konferenzpapier-60-Jahre-Genfer-Konventionen_en.pdf.

to submit a report ... with a range of options, to the 32nd International Conference".⁷² Questa Risoluzione era quindi il punto di partenza delle proposte poi presentate alla trentaduesima Conferenza internazionale del 2015, concretizzatosi tramite nove riunioni tenutesi tra il 2012 e il 2015 capaci di coinvolgere circa 140 Stati. Consultazioni vennero realizzate anche con le Società Nazionali di Croce Rossa e Mezzaluna Rossa, anche se il loro ruolo è risultato secondario rispetto ai dibattiti tra gli Stati.

Secondo i rapporti preparati dai facilitatori, nel corso di queste riunioni preparatorie gli Stati hanno evidenziato un interesse limitato a rafforzare gli esistenti meccanismi di *compliance* previsti dai trattati di DIU. I limiti intrinseci che caratterizzano tali meccanismi vennero sottolineati più volte durante le consultazioni e un diffuso scetticismo venne registrato circa la possibilità di una loro modifica⁷³. Unicamente con riferimento alla IHFFC si poteva riscontrare un maggiore interesse, ma i facilitatori non suggerirono ulteriori azioni in materia a causa della mancanza di proposte specifiche da parte degli Stati, così non contribuendo a modificare il suo *status* di "sleeping beauty".⁷⁴

Al contrario, un interesse condiviso tra gli Stati sembrava emergere per quanto riguarda la creazione di una struttura istituzionale dedicata a facilitare la *compliance* con le Convenzioni di Ginevra e i Protocolli addizionali⁷⁵, al fine di affrontare una carenza dannosa per il sistema del DIU: l'assenza di riunioni periodiche degli Stati parti per migliorare il rispetto di questo corpus legislativo. Le consultazioni si concentrarono quindi nel chiarire il contenuto di una proposta in materia, specie a partire dalla metà del 2015, quando sono stati diffusi gli elementi di base della possibile Risoluzione 2, così da offrire alle delegazioni l'opportunità di confrontarsi su di essa. Su questa base, il testo definitivo della bozza di Risoluzione 2, fatto circolare nell'ottobre 2015 in vista della sua potenziale adozione da parte della trentaduesima Conferenza internazionale, rappresentava il punto finale del quadriennale processo di consultazione.

⁷² Vedi XXXI Conferenza internazionale, Resolution 1, cit..

⁷³ Vedi le *Chairs' conclusions* del secondo (giugno 2013) e terzo (giugno 2014) incontro fra gli Stati (cit. nota 1).

⁷⁴ KALSHOVEN, *The International*, cit., p. 213 ss.

⁷⁵ Per iniziali riferimenti al tema vedi le *Chairs' conclusion* dello *Informal Meeting* del 13 luglio 2012, p. 2.

4. La proposta di Risoluzione 2: un'analisi critica

Il progetto di Risoluzione 2 forniva una proposta articolata per la creazione di un innovativo *Meeting of States on IHL*⁷⁶, sebbene la proposta rinviasse a future decisioni alcune questioni non secondarie.

Il primo punto rilevante da affrontare è il modo in cui il *Meeting of States on IHL* doveva essere istituzionalizzato. Secondo la Risoluzione 2, la Conferenza internazionale doveva limitarsi a raccomandare “the establishment, by States, of a regular Meeting of States on International Humanitarian Law, with the functions and features described above, at the first Meeting of States, which the government of Switzerland is invited to convene within one year”.⁷⁷ Durante il processo di consultazione le proposte alternative vennero infatti respinte. Le ipotesi di emendare le Convenzioni di Ginevra, o di adottare un nuovo Protocollo addizionale in materia, non vennero prese in considerazione a causa del desiderio di preservare la natura non vincolante del Meeting. Allo stesso modo, la possibilità della trentaduesima Conferenza internazionale di creare direttamente il Meeting non venne accolta, in larga parte date le difficoltà di conciliare la natura mista degli attori coinvolti nella Conferenza internazionale con il carattere strettamente inter-statale del meccanismo ipotizzato. Di conseguenza, il progetto di Risoluzione 2 si limitava a facilitare i successivi passi che gli Stati dovevano intraprendere in materia, deferendo la concreta creazione del meccanismo alla sua iniziale riunione.

Inoltre, attraverso una serie di paragrafi operativi, la bozza di Risoluzione 2 intendeva fornire gli elementi di base che dovevano fungere da *road map* per la costituzione del *Meeting of States on IHL*, definendo una serie di aspetti considerati accettabili dai partecipanti alla Conferenza internazionale.

In primo luogo, il progetto di Risoluzione 2⁷⁸ raccomandava che il forum potesse riunirsi annualmente, aspetto che avrebbe finalmente garantito un contesto regolare per facilitare il dialogo tra gli Stati sulle questioni relative al DIU. Questa soluzione era da considerarsi anche come una conseguenza della difficile interrelazione con i meccanismi di controllo esterni al sistema

⁷⁶ Per ulteriori riferimenti vedi anche: BARTOLINI, *Strengthening Compliance with International Humanitarian Law: The Failed Proposal for a 'Meeting of States on International Humanitarian Law'*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2015, 201 ss.; PEJIC, *Strengthening Compliance with IHL: The ICRC-Swiss Initiative*, in *International Review of the Red Cross*, 2016, p. 315 ss.

⁷⁷ Draft Resolution 2, cit., paragrafo operativo 17. Vedi inoltre il Concluding Report, cit., pp. 31-33.

⁷⁸ Draft Resolution 2, cit., paragrafo operativo 9.

DIU, come espressamente accennato nel rapporto dei facilitatori secondo cui la cadenza annuale era determinata “given the important challenges to IHL observance on the ground, which are being dealt with on an almost continuous basis in other International *fora not specifically dedicated to IHL*”.⁷⁹

Altre caratteristiche significative del *Meeting of States on IHL* erano date dalla sua prevista natura volontaria, potenzialmente aperto alla partecipazione di tutti gli Stati parti alle Convenzioni di Ginevra del 1949, ma non vincolante per questi⁸⁰. Questo elemento poteva risultare quale una sfida per l’effettività del meccanismo, dato che il concreto coinvolgimento degli Stati politicamente e militarmente più rilevanti non poteva affatto considerarsi quale scontato. Inoltre, tenendo conto della sua natura volontaria, il *Meeting of States on IHL* non avrebbe rappresentato una vera e propria conferenza degli Stati Parte, con la necessità di adattare le sue attività a questa caratteristica specifica, al fine di evitare tensioni tra gli Stati membri che non avrebbero però aderito al proposto meccanismo.

La Risoluzione 2 prevedeva la partecipazione di altri soggetti interessati in qualità di osservatori, in ragione del loro ruolo nel rafforzamento sulla *compliance* del DIU. A questo proposito, un riferimento era posto alle organizzazioni internazionali, attori della società civile come le ONG e componenti del Movimento della Croce Rossa e della Mezzaluna Rossa⁸¹. Il *Meeting of States on IHL*, quanto alla sua composizione, sarebbe quindi stato diverso rispetto alla Conferenza internazionale, al fine di sottolineare il suo carattere incentrato sugli Stati. Come noto in quest’ultimo forum sono presenti gli Stati parte, il CICR, l’IFRC e le Società nazionali della Croce Rossa e della Mezzaluna Rossa e ciascuna di queste delegazioni ha uguali diritti, compresi in materia di voto⁸². La Risoluzione 2 non dettagliava però le modalità di partecipazione come osservatori per le Società Nazionali. In proposito vennero discusse varie opzioni, che andavano dalla loro rappresentanza sotto l’egida dell’IFRC, al coinvolgimento di gruppi regionali o come membri delle delegazioni governative, quindi non fornendo loro una posizione autonoma⁸³. Al contrario al CICR sarebbe stato riconosciuto un ruolo autonomo, con la possibilità di parteciparvi “in an expert or other

⁷⁹ Concluding Report, cit., p. 25 (corsivo nell’originale).

⁸⁰ Draft Resolution 2, cit., paragrafi operativi 4- 5.

⁸¹ Draft Resolution 2, cit., paragrafi operativi 11-12.

⁸² Vedi art. 9 dello Statuto del Movimento internazionale di Croce Rossa e Mezzaluna Rossa adottato nel corso della venticinquesima Conferenza internazionale nel 1986 e emendato nel 1995 e 2006, disponibile a: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/statutes-en-a5.pdf>.

⁸³ Vedi Concluding Report, cit., pp. 25-26.

capacity”⁸⁴, ad esempio sostenendo la gestione del *Meeting of States on IHL*.

Tuttavia, la definizione delle modalità di partecipazione degli osservatori venne rinviata a ulteriori deliberazioni che dovevano avere luogo fra gli Stati una volta instaurato il meccanismo. Il loro coinvolgimento poteva infatti assumere varie forme, che ne avrebbero determinato un ruolo maggiormente rilevante o meno, compresa la possibilità di: diffondere documenti, direttamente o tramite il sostegno degli Stati; partecipare a sessioni pubbliche; prendere la parola durante i dibattiti; organizzare eventi collaterali⁸⁵. Queste diverse soluzioni avrebbero ovviamente avuto un impatto significativo sulle caratteristiche del *Meeting of States on IHL*.

La possibilità per le ONG di partecipare al *Meeting of States on IHL* era quindi in linea con gli attuali trend volti a favorire il loro possibile contributo nell’implementazione di norme internazionali, anche nello stesso settore del DIU dove la “implementation is seen less and less as the sole prerogative of state or of state-driven actors”.⁸⁶ Un riferimento può essere fatto, ad esempio, ad attività di ONG come Geneva Call⁸⁷ o al ruolo di istituzioni dedicate alla formazione nell’ambito del DIU, come l’Istituto internazionale di diritto umanitario di Sanremo. Allo stesso modo, in settori complementari al DIU, come i trattati internazionali sulle armi, la partecipazione di organizzazioni non governative alle Conferenze di revisione o alle riunioni periodiche degli Stati parti è espressamente previsto dalle disposizioni dei trattati, così da riconoscere espressamente il loro ruolo di supporto nell’attuazione di queste convenzioni, come realizzato in specie a livello interno⁸⁸.

Allo stesso modo, la bozza di risoluzione rinviava ad ulteriori negoziati tra gli Stati la definizione di elementi istituzionali volti a sostenere le attività del *Meeting of States on IHL*. Tenendo conto del suo carattere permanente, il progetto di Risoluzione 2 faceva un generico riferimento all’istituzione di

⁸⁴ Draft Resolution 2, cit., paragrafo operativo 13.

⁸⁵ VABULAS, Consultative and Observer Status of NGOs in Intergovernmental Organizations, in *Routledge Handbook of International Organization*, a cura di Reinalda, London, 2013, 189 ss.; GARCIA, *Les observateurs auprès des organisations intergouvernementales : contribution à l’étude du pouvoir en droit international*, Bruxelles, 2012.

⁸⁶ MÉGRET, *Universality of the Geneva Convention*, in *The 1949 Geneva Conventions*, a cura di Clapham, Gaeta and Sassòli, cit., p. 685.

⁸⁷ BONGARD e SOMER, *Monitoring Armed Non-State Actor Compliance with Humanitarian Norms: A Look at International Mechanisms and the Geneva Call Deed of Commitment*, in *International Review of the Red Cross*, 2011, p. 673 ss.

⁸⁸ Vedi ad esempio: art 11(3) e 12(3) della Convenzione sulle munizioni a grappolo del 2008; art. 11(4) e 12(3) della Convenzione sulle mine antipersona del 1997. Vedi CASEY-MASLEN, *Article 11. Meeting of States Parties*, in *The Convention on Cluster Munitions. A Commentary*, a cura di Nystuen e Casey-Maslen, Oxford, 2010, pp. 504-506.

una presidenza, un *bureau* e un segretariato per la gestione degli incontri annuali⁸⁹. Le questioni di bilancio non erano state parimenti risolte nel testo sottoposto, sebbene la relazione conclusiva abbia esplorato diverse alternative in materia per garantire la prevedibilità dei fondi, un elemento essenziale per l'efficacia del meccanismo previsto⁹⁰.

Per quanto riguarda i principali elementi sostanziali circa l'operare di questo meccanismo, il progetto di Risoluzione 2 definiva le aree di attività del *Meeting of States on IHL*, indicando innanzi tutto la necessità “to find appropriate ways to ensure that all types of armed conflicts, as defined in the Geneva Conventions of 1949 and their Additional Protocols (for the latter as may be applicable), and the parties to them are included”.⁹¹ Questo riferimento sottolineava correttamente la necessità di comprendere nell'ambito delle sue attività elementi pertinenti i conflitti armati internazionali e non internazionali, anche se, come vedremo, la concreta possibilità di affrontare questioni inerenti questa ultima tipologia di conflitti armati poteva essere messa in dubbio.

Relativamente al pertinente quadro normativo per le attività del futuro meccanismo, non un singolo passaggio della Risoluzione 2 era dedicato a questo rilevante aspetto. Questa carenza era principalmente imputabile alle difficoltà degli Stati nel concordare una soluzione in materia, data la necessità di preservare esigenze di sovranità degli Stati coinvolti e il carattere volontario del meccanismo. In proposito solo alcuni elementi del rapporto conclusivo elaborato dai facilitatori forniva delle indicazioni, specie quando si prevedeva, quale punto di partenza, che “the Meeting of States ... should focus on the 1949 Geneva Conventions and their Additional Protocols”.⁹² Questa soluzione era chiaramente condivisibile, al fine di evitare sovrapposizioni con altri trattati rilevanti per il DIU, ma già provvisti di autonome Conferenze degli Stati parte, come nel caso delle convenzioni sui sistemi di armamento⁹³.

Allo stesso tempo, per ampliare l'efficacia del *Meeting of States on IHL*, la relazione conclusiva sottolineava che “States not party to the Additional Protocols should be able to invoke them if they so wish”. La stessa posizione

⁸⁹ Draft Resolution 2, cit., paragrafo operativo 10. Per riferimenti aggiuntivi vedi Concluding Report, cit., pp. 28-30.

⁹⁰ Draft Resolution 2, cit., paragrafo operativo 15 e Concluding Report, cit., pp. 30-31.

⁹¹ Draft Resolution 2, cit., paragrafo operativo 4 e Concluding Report, cit., pp. 13-14.

⁹² Concluding Report, cit., p. 19.

⁹³ Oltre ai citati esempi forniti dai trattati sui sistemi d'armamento vedi ad esempio art. 27 della Convenzione sulla Protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato del 1954.

era poi espressa per quanto concerne le norme consuetudinarie in materia⁹⁴, così da evitare un approccio strettamente limitato alle Convenzioni del 1949 per gli Stati che non hanno aderito ai Protocolli addizionali. I limiti di un approccio ancorato alle Convenzioni del 1949 era piuttosto evidente, dato che questi trattati come noto si concentrano principalmente sulla protezione delle persone che prendono o non prendono più parte ai conflitti armati, mentre le regole relative alla condotta delle ostilità sono state codificate nei Protocolli Addizionali del 1977 oltre che nelle pertinenti regole consuetudinarie. Allo stesso modo, il riferimento alle norme consuetudinarie presente nel Rapporto conclusivo elaborato dai facilitatori risultava particolarmente pertinente soprattutto per i conflitti armati non internazionali, dato il ridotto novero di norme pattizie applicabili in materia.

Tuttavia, le possibilità aggiuntive di cui sopra erano intrinsecamente limitate dal fatto che simili soluzioni facevano affidamento su un atteggiamento proattivo degli Stati coinvolti. Se uno Stato partecipante al *Meeting of States on IHL*, ma non parte ai Protocolli addizionali, voleva mantenere un'impostazione strettamente limitata alle Convenzioni di Ginevra del 1949 nessun ostacolo si sarebbe frapposto rispetto a questo approccio minimalista. Questa soluzione avrebbe quindi permesso allo Stato di evitare di affrontare tematiche sensibili, ad esempio quelle relative alla condotta delle ostilità o ai conflitti armati non internazionali, dato che l'articolo 3 comune difficilmente può fornire un quadro completo delle sfide attuali presenti in questi contesti conflittuali. Inoltre la soluzione prevista, concentrata sulle Convenzioni di Ginevra del 1949 e sui Protocolli addizionali, risultava financo determinare un limite rispetto alle proposte, accolte in precedenza nel corso della ventiseiesima Conferenza internazionale, di stabilire degli incontri regolari degli Stati parte per discutere "general problems regarding the application of IHL": questa formulazione era stata infatti indicata per ampliare le aree di intervento rispetto al riferimento incluso nell'art. 7 del Primo Protocollo relativamente alle riunioni delle Parti contraenti, che richiede di focalizzarsi sulla "application of the Conventions and of the Protocol".⁹⁵

Un elemento chiave affrontato dal progetto di Risoluzione 2 riguardava le potenziali funzioni attribuite al previsto meccanismo. Il processo di consultazione è stato di fondamentale importanza per gli Stati onde valutare diverse opzioni. In particolare, la seconda riunione consultiva svoltasi a Ginevra nel giugno 2013 può essere identificata come il punto di svolta

⁹⁴ Concluding Report, cit., p. 14.

⁹⁵ LANZ, MAX e HOEHNE, *The Conference*, cit., pp. 1117-1118.

in materia. In quella occasione, infatti, il CICR e la Svizzera presentarono una serie di proposte in un *back-ground document*⁹⁶ basate sulle funzioni di *compliance* esistenti in altre aree del diritto internazionale, quali: esami di reclami individuali e interstatali; funzioni di risoluzione delle controversie; visite negli Stati interessati; allarmi precoci; appelli urgenti; buoni uffici; attività di *fact-finding*; rapporti periodici; discussioni tematiche. L'insieme delle proposte permetteva quindi agli Stati di valutare le soluzioni preferibili in materia che, se accolte, avrebbero potuto attribuire rilevanti funzioni al nuovo meccanismo. Tuttavia, è quasi inutile dire che nel corso di quella riunione solo le opzioni minime vennero accolte, ovvero l'elaborazione di rapporti periodici e discussioni tematiche, mentre la possibilità di attribuire al *Meeting of States on IHL* un ruolo relativamente al *fact-finding* venne posticipato alle future discussioni da svolgersi in questo organismo.

In proposito la bozza di Risoluzione 2 indicava che “among the possible functions ... two were deemed by the consultation process to be particularly relevant ...: thematic discussions on issues of IHL and periodic reporting on national compliance with IHL [T]hese voluntary functions should be organized so as to be non-contextual and non-politicized”, con alcune ulteriori indicazioni presenti nel rapporto conclusivo dei facilitatori⁹⁷. L'attribuzione di estese funzioni al *Meeting of States on IHL* venne pertanto esclusa a priori, così da seguire un approccio minimalista in linea con il carattere generale non vincolante del meccanismo proposto

Relativamente ai rapporti periodici la proposta era di sviluppare un iniziale “basic report”, volto a commentare come lo Stato coinvolto implementa il DIU nel suo ordinamento, così da soffermarsi su misure quali attività di diffusione, la nomina di consulenti giuridici delle Forze Armate, le procedure per indagare le violazioni del DIU, anche al fine di individuare le *best practices* e le *lessons learned* da condividere con gli altri Stati partecipanti a questo meccanismo. Inoltre, la possibilità di preparare “subsequent reports”, entrambi destinati ad aggiornare il “basic report” e ad analizzare le questioni legate alle discussioni tematiche selezionate dal *Meeting of States on IHL*, era stata ugualmente menzionata. In tal caso, la natura mista dei “subsequent reports” sarebbe stata particolarmente funzionale rispetto all'ulteriore compito attribuito al *Meeting of State on IHL*, ovvero le discussioni tematiche. In particolare, tramite i rapporti successivi gli Stati avrebbero potuto esaminare nel dettaglio queste tematiche e la prassi

⁹⁶ Second Meeting of States on Strengthening Compliance with International Humanitarian Law. Background Document, Maggio 2013.

⁹⁷ Draft Resolution 2, cit., paragrafo operativo 8. Vedi anche Concluding Report, cit., pp. 12-24.

pertinente, così compensando il limitato ammontare di tempo dedicato a queste problematiche nell'ambito delle riunioni annuali.

In ogni caso, l'esame dei rapporti degli Stati non avrebbe rappresentato una significativa forma di controllo per questi. Dato che il procedimento era basato su una valutazione non contestualizzata e non politicizzata, così da implicare un approccio informato al "no naming, no shaming", un esame individuale dei rapporti era escluso. Al contempo era stata espressa una preferenza per un unico documento conclusivo volto ad includere le migliori pratiche, le sfide comuni riscontrate dagli Stati e/o raccomandazioni generali, non prevedendo un esame singolo della posizione degli Stati coinvolti⁹⁸. Pertanto, non ci si poteva attendere in questo ambito nemmeno il limitato controllo esercitato per il tramite di *concluding observations* sviluppate dagli organismi di controllo sui diritti umani. L'efficacia di questa funzione di revisione sarebbe stata inoltre probabilmente limitata a causa dei noti ritardi che molti Stati accumulano nell'elaborare rapporti periodici sull'implementazione di norme internazionali⁹⁹. Inoltre, tenendo conto della natura non contenziosa di questa funzione, né la relazione conclusiva né le conclusioni sviluppate al termine delle pregresse consultazioni fornivano indicazioni tecniche per evitare gli ostacoli dovuti a Stati non collaborativi, come la preparazione di 'rapporti ombra', o suggerimenti su come affrontare le situazioni poste dall'assenza di rapporti periodici. Era chiaro, quindi, che il rilievo di questa funzione sarebbe completamente dipeso da un atteggiamento positivo da parte degli Stati coinvolti.

La funzione aggiuntiva attribuita al *Meeting of States on IHL* era rappresentata dalla possibilità di devolvere parte delle riunioni plenarie a discussioni tematiche sul DIU¹⁰⁰. Queste sessioni avevano lo scopo di facilitare lo scambio di opinioni sulle posizioni giuridiche e politiche degli Stati relativamente ai temi affrontati, anche al fine di condividere *best practices* ed *expertise* tecnica. A questo proposito, la possibilità di beneficiare di input esterni, come presentazioni tenute da esperti nel settore o *background documents*, era stata menzionata, così da aumentare l'efficacia di questa funzione.

Tuttavia, la creazione di organi ausiliari, come un comitato di esperti indipendenti, venne espressamente respinta, così confermando ancora una volta la natura "State-driven" del proposto organismo. La funzione prevista

⁹⁸ Concluding Report, cit., pp. 19-20.

⁹⁹ Per delle proposte volte ad affrontare la cd. *reporting fatigue* vedi MORIJN, *Reforming United Nations Human Rights Treaty Monitoring Reform*, in *Netherlands International Law Review*, 2011, p. 295 ss.

¹⁰⁰ Concluding Report, cit., pp. 20-22.

avrebbe quindi permesso agli Stati di discutere di argomenti di DIU su una base *peer-to-peer*, a intervalli regolari, facilitando così un dibattito franco su queste sensibili tematiche. Ciò nonostante, per placare le preoccupazioni di alcuni Stati, si prevedeva che le discussioni tematiche dovevano essere non politicizzate, non selettive e su base volontaria. Queste caratteristiche erano anche in grado di influenzare l'eventuale follow-up dei dibattiti: la proposta fatta era quella di elaborare solo un documento finale per riassumere le discussioni svolte. Anche rispetto a questo aspetto si confermava quindi la natura diplomatica e non avversativa del *Meeting of States on IHL*, dato che questo meccanismo era ispirato alla volontà di promuovere il dialogo tra gli Stati, piuttosto che a segnalare casi di non applicazione della normativa rilevante da parte di questi.

5. Le discussioni sul tema nel corso della trentaduesima Conferenza internazionale e la Risoluzione 2 approvata nel suo ambito

Il progetto di Risoluzione 2 era quindi un tentativo di sintetizzare le posizioni degli Stati come risultavano espresse durante le consultazioni dove, nonostante le critiche rivolte da alcuni Stati, sembrava essersi delineato un consenso generale sugli elementi sopra esposti, tanto da indurre i facilitatori a presentare la proposta all'attenzione della Conferenza internazionale. La proposta aveva certamente diversi meriti, favorendo la creazione di un forum regolare per la discussione delle questioni di DIU, con la speranza intrinseca che questo meccanismo potesse gradualmente migliorare la fiducia reciproca tra gli Stati in questo settore e facilitare discussioni orientate a sensibilizzare questi attori nel rispetto della normativa.

Allo stesso tempo la proposta evidenziava delle possibili carenze, che erano principalmente attribuibili all'approccio auto-limitato espresso dagli Stati, che portò a facilitare soluzioni minimaliste, poi traslate nella bozza di risoluzione circolata. Data la sua natura volontaria, incerta era la possibilità di attirare al suo interno gli Stati politicamente e militarmente più rilevanti, specialmente nel caso in cui la prassi di questo organismo si fosse allontanata dalle sue caratteristiche originali per assumere un carattere più incisivo. Allo stesso modo, sarebbe stato difficile mantenere la sua natura non contestuale e non politicizzata di fronte alle ricorrenti crisi politico-diplomatiche legate ai conflitti armati.

Infine, la probabilità che le (piuttosto limitate) funzioni attribuite al

Meeting of States on IHL potessero essere in grado di incrementare l'effettiva applicazione del DIU era da considerarsi quale un dato incerto, anche in ragione del fatto che la loro rilevanza sarebbe sostanzialmente dipesa da un'attitudine proattiva degli Stati coinvolti, *dominus* di questo meccanismo.

Lo sviluppo di un processo guidato dagli Stati al fine di creare "a venue ... for dialogue and cooperation on IHL issues among States"¹⁰¹ implicava altresì la totale irrilevanza dei gruppi armati organizzati. Una soluzione del genere era ovviamente dettata da motivazioni di ordine politico, ma rappresentava un'occasione sostanzialmente sprecata, dato che il limitare la discussione sul DIU nei conflitti armati non internazionali alla sola posizione degli Stati poteva difficilmente fornire un quadro esaustivo delle problematiche giuridiche ed operative connesse all'applicazione della disciplina in questo contesto. In particolare, poiché i conflitti armati non internazionali rappresentano lo scenario più complesso per l'applicazione del DIU, sarebbe stato auspicabile attribuire a questo contesto un rilievo prioritario, con la necessità di accogliere anche le prospettive degli attori non statali, come già realizzato in passato¹⁰².

L'esperienza della Conferenza Diplomatica del 1974-1977, in cui i movimenti di liberazione nazionale agirono in qualità di osservatori, sottolinea le potenzialità del loro coinvolgimento in attività volte al rafforzamento del DIU¹⁰³. Allo stesso modo, la prassi recente ha evidenziato come i gruppi armati organizzati, o almeno alcuni di essi, possono venire coinvolti in iniziative volte a generare il rispetto del DIU, come evidenziato dai *Deeds of Commitment* sottoscritti da questi nell'ambito delle attività promosse da Geneva Call e dalle susseguenti attività connesse che si spingono fino all'implementazione sul terreno di attività di accertamento sul rispetto degli impegni unilaterali assunti in materia.

Forse alcune soluzioni creative avrebbero potuto essere successivamente adottate nelle riunioni del *Meeting of States on IHL*, quali la possibilità di estendere la partecipazione alle discussioni svolte da gruppi di esperti anche ad ex membri di gruppi armati organizzati coinvolti nei processi di pace, con il necessario consenso degli Stati coinvolti, così da permettere di condividere le loro esperienze e prospettive in materia. Analogamente, dal punto di vista astratto, altre possibilità per il coinvolgimento di attori non statali potevano

¹⁰¹ Concluding Report, cit., p. 16 (corsivo nell'originale).

¹⁰² ICRC's Report, cit., pp. 24-25 e 64-68.

¹⁰³ PICTET, *General Introduction*, in *Commentary*, a cura di Sandoz, Swinarski e Zimmermann, cit., p. xxxiii; e SASSÒLI, *Involving Organized Armed Groups in the Development of Law?*, in *Non-State Actors and International Humanitarian Law*, a cura di Odello e Beruto, Milano, 2010, p. 217.

essere esplorate, al fine di rendere più efficace il meccanismo nel favorire un accresciuto rispetto per il DIU¹⁰⁴. Era tuttavia evidente dai dibattiti svoltisi durante il processo consultivo che gli Stati non erano interessati alla ricerca di ulteriori possibilità creative relativamente a questo ambito.

Il progetto di Risoluzione 2 presentato alle delegazioni della trentaduesima Conferenza internazionale rifletteva quindi l'attuale approccio minimalista degli Stati per quanto riguarda le questioni relative al DIU, ma almeno rappresentava un'iniziale opportunità avendo l'indubbio merito di sviluppare un possibile percorso che determinasse un'evoluzione “From Tiny Seed to Ripening Fruit”, come sperimentato dal DIU per altre norme di riferimento¹⁰⁵.

Gli esiti della Conferenza internazionale si sono però poi dimostrati deleteri per il processo di consultazione che, con fatica, era stato condotto dal CICR e dalla Svizzera. Difatti, stante la netta opposizione manifestata da alcuni Stati e la non volontà di giungere ad una spaccatura in materia per il tramite di una votazione sulla bozza di Risoluzione 2, così come presentata alle delegazioni, durante la Conferenza internazionale si è assistito ad un sostanziale impasse, dato che le delegazioni non si sono accordate per favorire la creazione del *Meeting of States on IHL*.

Viceversa, la risoluzione 2 infine adottata si limita a raccomandare la continuazione delle consultazioni fra gli Stati “to find agreement on features and functions of a potential forum of States and to find ways to enhance the implementation of IHL”¹⁰⁶ in vista della trentatreesima Conferenza internazionale del 2019. Inoltre nel suo paragrafo operativo 1 la Risoluzione indicava una serie di principi che dovevano informare le future consultazioni, come: “the State-driven and consensus-based character of the process; ... the importance to avoid politicization ...; the need to ... address all types of armed conflicts ...; ... the voluntary, i.e. non-legally binding, nature of the consultation process, as well as its eventual outcome; the need for the process and the mechanism to be non-contextualized”. La divergenza tra il testo finale della Risoluzione 2 e la bozza originale è chiara, tanto da attrarre le pesanti critiche del Presidente del CICR Maurer¹⁰⁷. In sostanza la

¹⁰⁴ BENVENUTI, BARTOLINI, *Is there a Need*, cit., pp. 617-620.

¹⁰⁵ KALSHOVEN, “*The Undertaking to Respect and Ensure Respect in All Circumstances: From Tiny Seed to Ripening Fruit*”, in *Yearbook of International Humanitarian Law*, 1999, p. 3 ss.

¹⁰⁶ XXXII Conferenza internazionale, Resolution 2, cit., paragrafo operativo 2.

¹⁰⁷ Vedi il comunicato stampa del 10 dicembre 2015 del Presidente del CICR Peter Maurer, disponibile a: <https://www.icrc.org/en/document/no-agreement-states-mechanism-strengthen-compliance-rules-war>.

Risoluzione 2 prevedeva principalmente un ulteriore round di consultazioni tra gli Stati con la speranza di raggiungere un accordo sulle caratteristiche e le funzioni di un potenziale forum dedicato alle questioni di DIU.

A seguito della Risoluzione 2 il CICR e la Svizzera hanno compiuto nuovi passi, tramite la realizzazione di periodiche consultazioni fra gli Stati, per valutare nuovamente questa tematica in vista della trentatreesima Conferenza internazionale prevista nel dicembre 2019. In questo contesto le discussioni sono state incentrate sull'analisi di possibili proposte in questo contesto: dal rafforzamento dell'esame delle discussioni sul rispetto del DIU nell'ambito delle periodiche Conferenze internazionali, allo sviluppo di forum di discussioni a livello regionale, alla comunque possibile creazione di un meccanismo ad hoc volontario, non dissimile dal *Meeting of States on IHL* discusso nel corso della trentaduesima Conferenza internazionale. Tuttavia, a differenza di quanto realizzato nel precedente percorso diplomatico in materia, i risultati delle discussioni periodiche sviluppate non sono stati resi disponibili pubblicamente, così da non permettere di sviluppare accurate valutazioni circa questo processo consultivo e le proposte presentate.

Nel corso di questi anni, tuttavia, l'atteggiamento degli Stati non si è sostanzialmente modificato rispetto alle posizioni inizialmente presentate nella discussione sviluppatasi nel 2015. Questa situazione di stallo, con l'impossibilità di raggiungere un accordo unanime come auspicato dai facilitatori, ha determinato, già nel dicembre 2018, la valutazione negativa da parte della Confederazione elvetica e della Svizzera circa possibili sviluppi negoziali in questo ambito¹⁰⁸. Si tratta, quindi, di una sostanziale chiusura del processo negoziale che, per lunghi anni, ha visto coinvolti numerosi Stati e altre componenti del Movimento, con un esito dove le tensioni politiche fra gli Stati si sono assommate all'ormai comune "deep sense of mistrust between States in multilateral processes"¹⁰⁹, tale da determinare il fallimento di questo progetto volto al rafforzamento dei meccanismi di *compliance* del DIU. Resta quindi incerto comprendere se, nel prossimo futuro, ulteriori attività potranno realizzarsi per rafforzare la *compliance* del DIU, anche alla luce delle proposte che sono emerse negli ultimi anni.

¹⁰⁸ DURHAM, *Strengthening Compliance*, cit.

¹⁰⁹ *Ibid.*