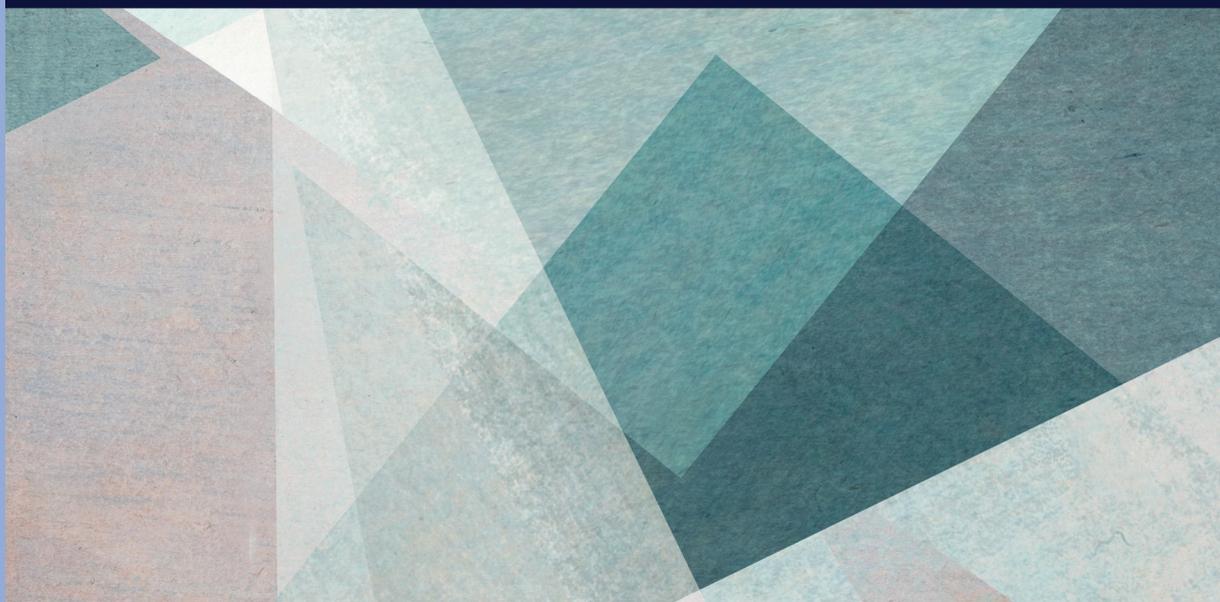


Le situazioni emergenziali tra diritti e restrizioni

L'esigenza di un approccio precauzionale
alla gestione delle emergenze

a cura di

Alessandro Bonavita, Sara Fattorini, Maura Marchegiani



Giappichelli

OMAGGIO A ROBERTO GIUFFRIDA

Il presente volume deve molto a Roberto Giuffrida, che ha percorso in modo originale, lungo decenni di ricerca, i temi che vengono affrontati in queste pagine da autori a lui legati. Il filo rosso del suo impegno di studioso è stato l'attenzione alla persona umana, declinata nello sforzo di rintracciare, nel diritto internazionale, le condizioni per migliorare la vita delle persone: diritti umani, ambiente, emergenze umanitarie, sono state le grandi questioni affrontate in un lavoro scientifico mai disgiunto dalla passione per l'umanità e per il mondo.

Roberto, che il mondo l'ha conosciuto viaggiando molto e studiando molto, si è trovato a insegnare in un Ateneo che in qualche modo gli somiglia: l'Università per Stranieri di Perugia, come lui, è proiettata sugli orizzonti del mondo, guarda con simpatia a ogni popolo, ha nei suoi cromosomi l'attenzione alla persona umana senza pregiudizi di sorta. Nessuno, infatti, è straniero, all'Università per Stranieri.

Quando nel 2005 arrivai a Perugia come assegnista di ricerca, ancora giovane (almeno per i parametri italiani), Roberto Giuffrida fu tra le prime persone che conobbi e che mi accolsero.

Per l'amicizia che ho nei suoi confronti, credo che mi si potrà concedere qualche riflessione personale su di lui. Roberto è famoso per la sua simpatia. Chiunque lo conosca sa che è simpatico, ironico e allegro. A me ha sempre colpito più di tutto la sua leggerezza, che è capacità di dare il giusto peso alle cose, di relativizzare i problemi – non per ignorarli, ma per tentare di risolverli senza drammatizzazione – di essere indulgenti verso gli altri.

Forse per aver viaggiato molto, forse per aver vissuto a lungo a Roma – dove o si è un po' scanzonati, o si vive male – forse per aver conosciuto la sofferenza, oppure per tutte queste cose assieme, Roberto sa che i problemi non vanno enfaticizzati, che l'altro non va mai umiliato, che nella vita bisogna sempre cercare di stare allegri. Per me in questo è stato un esempio. Gliene sono profondamente grato.

Quando si va in pensione, è naturale tracciare un bilancio del proprio lavoro. Non so se Roberto abbia tentato di fare un bilancio del genere. Nel caso, mi permetto di suggerirgli di mettere, sul piatto buono della bilancia, l'eredità di umanità che ha lasciato all'Università per Stranieri di Perugia, in me e in altri colleghi, con il suo essere sempre affabile, rispettoso di tutti, capace di allegria nonostante le difficoltà e i guai che la vita ci fa incontrare.

Con signorilità, per usare un'espressione molto sua, Roberto ha vissuto tanti anni di lavoro, di amicizia con i colleghi, di insegnamento e consiglio agli studenti, all'Università per Stranieri di Perugia, che è e resterà sempre la sua università.

Valerio De Cesaris

PREFAZIONE

Alessandro Bonavita, Sara Fattorini, Maura Marchegiani

Gli ultimi due anni sono stati caratterizzati da una repentina trasformazione della nostra società, che ha portato a profondi cambiamenti sia nei codici comportamentali tra consociati, sia nelle aspettative di protezione da parte dello Stato. Tra le tante conseguenze della pandemia da Covid-19, la normalizzazione del ricorso a strumenti emergenziali rappresenta uno dei fenomeni giuridici più significativi sia a livello quantitativo che qualitativo e, per questa ragione, di indubbio interesse scientifico. Sul piano teorico, il ricorso a strumenti normativi di stampo emergenziale è giustificabile se e nella misura in cui permanga il rischio per la salute pubblica; da un punto di vista pratico, tuttavia, il carattere limitato e temporaneo delle misure adottate si scontra con il perdurante e progressivo avanzamento del virus e le sue continue mutazioni. La durata e la persistenza dell'attuale emergenza sanitaria hanno finito per incidere in particolare sul rapporto tra le nozioni di *ordinario* e *straordinario*, determinando il rischio di un ribaltamento semantico e concettuale con riguardo alle categorie giuridiche ispirate al paradigma dell'*eccezione* e alle soluzioni normative dettate da circostanze di *eccezionalità*; tale situazione determina una serie di conseguenze non irrilevanti, sia sul piano della compressione dei diritti individuali, sia nell'ottica dell'assetto e degli equilibri istituzionali.

La pandemia rappresenta d'altro canto solo una delle *situazioni emergenziali* con cui l'ordinamento giuridico contemporaneo è tenuto a confrontarsi. Sempre più frequente e consistente risulta infatti la tendenza, che si evince tanto a livello nazionale che sul piano sovranazionale ed internazionale, a far ricorso al *paradigma dell'emergenza* nel tentativo di fronteggiare fenomeni, quali le migrazioni, il terrorismo, i cambiamenti climatici che, pur profondamente diversi sotto i profili della gravità, frequenza, prevedibilità, implicazioni e fattori di rischio, appaiono strutturalmente radicati nella società at-

tuale ma che tuttavia vengono qualificati come *situazioni di emergenza* e, di conseguenza, gestiti attraverso il ricorso a strumenti normativi e a categorie giuridiche dettate dall'urgenza e dall'eccezionalità, con consistenti compressioni, restrizioni e ripercussioni sul piano dell'assetto e del funzionamento ordinario del sistema.

La presente opera collettanea, finanziata con i fondi d'Ateneo dell'Università per Stranieri di Perugia, nasce dalla volontà di raccogliere alcune riflessioni che, pur partendo inevitabilmente dalla situazione contingente, si propongono di verificare lo stato dell'arte del diritto applicabile ai contesti *latu sensu* emergenziali. L'intento è quello di esplorare le caratteristiche, le potenzialità e i limiti degli strumenti di cui il diritto dispone per la gestione di emergenze, intese nella loro accezione più ampia, nei diversi ambiti materiali del diritto interno, europeo e internazionale. La scelta di non limitare l'analisi a un determinato contesto fattuale, né ad un'unica branca del diritto, è stata condivisa ed accolta con entusiasmo dagli Autori, ognuno dei quali ha contribuito ad arricchire il contenuto del volume, attraverso le proprie ed individuali prospettive di analisi, i propri interessi scientifici e le peculiari inclinazioni di ricerca. Gli scritti che compongono il volume sono stati elaborati sia da teorici che da operatori del diritto: la finalità è quella di offrire al lettore spunti provenienti tanto dallo studio quanto dall'applicazione pratica degli strumenti giuridici analizzati. Grazie al lavoro e all'entusiasmo manifestato dagli Autori coinvolti – che sono tutti, in qualche modo, legati ai poli universitari perugini – speriamo di essere riusciti nel nostro intento di raccogliere spunti di riflessione utili ad interpretare le scelte normative e applicative che caratterizzano la gestione delle situazioni emergenziali, ma anche a valutare con spirito critico l'eventuale influenza che queste hanno avuto su strumenti e categorie giuridici propri del nostro ordinamento.

In ultima istanza, la prospettiva particolarmente ampia che abbiamo voluto conferire a questo volume consente di interrogarsi su come le situazioni emergenziali possano incidere sul ruolo delle istituzioni e sul rapporto tra queste e i destinatari delle norme. In questa prospettiva, ci è sembrato interessante dedicare un approfondimento al principio che più di ogni altro dovrebbe ispirare la funzione legislativa nelle situazioni caratterizzate da una qualche forma di rischio *latu sensu*, vale a dire il principio di precauzione. È proprio con un focus sul ruolo, potenzialità e limiti del principio di precauzione che si conclude questo volume, focus a cura di uno studioso che ci sta

particolarmente a cuore e che ha dedicato una parte ampia e preziosa del suo lavoro di ricerca a questo ambito, il Prof. Roberto Giuffrida. Uno dei principali motori che ha invero ispirato il nostro lavoro risiede in effetti nella volontà di ringraziare e rendere omaggio al Professor Roberto Giuffrida: l'impegno e le energie profuse per realizzare questo progetto vogliono rappresentare un sentito ringraziamento per l'entusiasmo, la serietà, l'altruismo e la dedizione con cui il Professor Roberto Giuffrida ci ha guidati nel corso del suo brillante percorso di ricerca e di insegnamento, consentendo la crescita di professionalità diverse ma di un'unica comunità di studiosi.

Come già anticipato, la presente collettanea raccoglie contributi afferenti a diversi ambiti del diritto, ordinati sulla base di un criterio di specificità crescente delle materie trattate. Alessandra Lanciotti riflette sulle molteplici interazioni tra la gestione della pandemia e l'applicazione del diritto internazionale umanitario, analizzando le differenze e le analogie rispetto alla gestione dei conflitti armati durante le precedenti emergenze sanitarie. Maura Marchegiani analizza le conseguenze che le situazioni emergenziali, in particolare la diffusione del Covid-19, producono sulla portata della nozione di "vulnerabilità" e sull'effettività dei diritti delle c.d. categorie vulnerabili. Simone Vezzani si interroga sul bilanciamento tra le esigenze di gestione dei fenomeni emergenziali da parte degli Stati e i sistemi di protezione dei diritti fondamentali, studiando in particolare i meccanismi di deroga alla luce della Carta europea dei diritti fondamentali. Sara Fattorini esamina la gestione della pandemia da parte dell'Unione e dei suoi Stati membri alla luce del frequente ricorso agli strumenti emergenziali nella recente prassi europea, con particolare riferimento alla libera circolazione delle persone. Sabrina Brizioli indugia sulla portata del diritto di accesso all'informazione scientifica nei contesti emergenziali, partendo dall'esigenza di bilanciare l'interesse pubblico alla conoscenza con quella di tutelare il processo di avanzamento scientifico. Alessandro Bonavita propone una riflessione sul bilanciamento dei diritti fondamentali nelle situazioni di emergenza, e si sofferma sulla compressione del diritto alla privacy nell'esperienza dell'emergenza sanitaria Covid-19. Giuseppe Francesco Gioffré e Greta Daddabbo approfondiscono la tematica dei contesti emergenziali in relazione alla normativa penale, soffermandosi in particolare sulla disamina della normativa di urgenza e sulle sue giustificazioni. Pietro Cuomo presenta il diritto di informazione come corollario agli obblighi di prevenzione e cooperazione degli Stati, in particolare nei contesti di emergenza ambientale. Infine, Roberto Giuffrida

illustra il principio di precauzione nelle situazioni di emergenza ambientale, richiamando sapientemente i doveri di collaborazione tra gli Stati e gli individui per consentire a quest'ultimi, in un reciproco rapporto dinamico, di svolgere un ruolo attivo in nome della democrazia ambientale.

EMERGENZA SANITARIA E DIRITTO INTERNAZIONALE UMANITARIO

Alessandra Lanciotti

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L’obbligo di adottare misure per combattere il propagarsi di malattie contagiose ed epidemie nel contesto bellico. – 3. L’applicazione dei principi fondanti del diritto internazionale umanitario alla situazione pandemica. – 4. Assistenza ai civili, intervento umanitario e pandemia. – 5. L’attacco deliberato ai centri di cura dei malati nei conflitti armati attualmente in corso. – 6. Una possibile soluzione: il coordinamento fra regole del diritto internazionale umanitario e del diritto internazionale dei disastri.

1. Introduzione

Poco dopo l’inizio della pandemia da Covid-19, in Europa e Nord America, giornalisti, politici e persino accademici, parlando delle misure per bloccare il propagarsi del contagio, hanno generalmente adottato la terminologia e i toni tipici dei conflitti armati, definendo le azioni da attuare per far fronte all’emergenza sanitaria con l’espressione “guerra” al virus, come se di un vero e proprio conflitto armato si trattasse, sia pure contro un nemico invisibile e ben diverso da quello rappresentato dall’esercito avversario.

In ogni caso, nonostante il diffondersi inesorabile della pandemia, la guerra, quella vera, non si è fermata, così il Covid-19 è diventato un’ulteriore minaccia e fonte di sofferenza per le popolazioni e i contingenti coinvolti nei conflitti armati che insanguinano varie regioni della Terra¹. Il propagarsi del nuovo virus non ha causato solo una crisi sanitaria, ma anche e soprattutto un’emergenza umanitaria nei paesi in cui il servizio sanitario era già in-

¹ Senato della Repubblica, Servizio affari internazionali, *Covid 19 e conflitti*, nota n. 18 del 15 aprile 2020; STABILE, *La guerra più forte del coronavirus, in Medio Oriente i conflitti non si fermano*, *La Stampa*, 11 aprile 2020.

debolito, perché messo a dura prova dal perdurare di un conflitto armato e dalla scarsità delle risorse economiche disponibili, per non parlare della situazione dei campi profughi e degli altri luoghi in cui si radunano gli sfollati, nonché dei centri di prigionia, spesso strapieni e carenti di adeguati servizi igienico-sanitari.

In considerazione del fatto che le persone che vivono nei territori interessati dai conflitti sono particolarmente vulnerabili alla diffusione del Covid-19 e che la sopravvivenza di molte di loro dipende dagli aiuti umanitari, già all'inizio della pandemia, il 23 marzo 2020, il Segretario generale dell'ONU Antonio Guterres aveva lanciato un appello per sollecitare le parti impegnate nei conflitti ad abbassare le armi e cessare le ostilità, specificando che il cessate-il-fuoco può "aiutare a creare le condizioni per l'arrivo di aiuti vitali"². Successivamente, lo stesso Segretario, nel suo rapporto al Consiglio di sicurezza, aveva ribadito che "the pandemic is a global health crisis with the potential to devastate conflict-affected States and overwhelm already weak health-care systems"³, rinnovando l'invito agli Stati membri a sviluppare una rete nazionale per rafforzare la protezione dei civili nei conflitti armati⁴. L'appello al cessate il fuoco è stato sottoscritto da 171 Stati, supportato da varie organizzazioni internazionali fra cui l'UE e anche dal Papa⁵.

Invece il Consiglio di sicurezza, nonostante la dichiarazione di pandemia globale da parte dell'OMS risalga all'11 marzo 2020⁶, è riuscito a pronun-

² United Nations, *Secretary-General Calls for Global Ceasefire, Citing War-Ravaged Health Systems, Populations most Vulnerable to Coronavirus*, press release, SG/SM/20018, 23 marzo 2020, disponibile online su: <https://www.un.org/press/en/2020/sgsm20018.doc.htm>.

³ United Nations, Report of the Secretary-General, *Protection of civilians in armed conflict*, S/2020/366, 6 maggio 2020; par. 1: "COVID-19 also poses a major threat to refugees and internally displaced persons in camps and settlements, which are often overcrowded and lack adequate sanitation and health services. Pre-existing and new access restrictions on humanitarian actors could further undermine response efforts".

⁴ United Nations, *Covid 19 Pandemic Amplifying, Exploiting World's Fragilities, Secretary-General Tells Security Council Debate on Protecting Civilians in Armed Conflicts*, press release, SC/14196, 27 maggio 2020.

⁵ Statement of support by 171 UN Member States, Non-Member Observer States and Observers, *To the UN Secretary-General's: Appeal for a global ceasefire amid the COVID-19 pandemic*, 22 giugno 2020, disponibile online su: <https://www.kln.gov.my/documents/8390448/8392184/Statement+of+Support+to+UNSG+Appeal+for+a+Global+Ceasefire+Amid+the+COVI...pdf/a6c002a4-b930-467c-9ac5-b9cee29604e0>.

⁶ L'11 marzo 2020, quando la diffusione del Covid-19 aveva ormai raggiunto il livello di una pandemia, il Direttore generale dell'OMS ha raccomandato il rafforzamento della coopera-

ciarsi sulla crisi sanitaria globale solo il 1° luglio, con la risoluzione 2532(2020)⁷. Questa risoluzione, che a causa dei veti incrociati di USA e Cina non poteva contenere riferimenti all'OMS, fu approvata ben tre mesi dopo la richiesta di cessate-il-fuoco globale del Segretario generale e dopo l'intervento dell'Assemblea generale con le risoluzioni 74/270 del 2 aprile e 74/274 del 20 aprile dello stesso anno, con cui la stessa Assemblea chiedeva, rispettivamente, solidarietà per la lotta contro il Covid-19 e la cooperazione internazionale per assicurare l'accesso a medicinali, vaccini ed equipaggiamento medico per affrontare la pandemia⁸.

Invero non è stata questa la prima volta che il Consiglio di sicurezza si è occupato di una crisi causata da un virus, ritenendo una situazione non provocata dall'uomo un pericolo per la pace e la sicurezza internazionale. Già il 17 luglio 2000, con la risoluzione 1308(2000), approvata all'unanimità, aveva riconosciuto l'infezione da HIV/AIDS come una minaccia per la stabilità e la sicurezza internazionale⁹. Quindi, con la risoluzione 2177(2014), adottata anch'essa all'unanimità, valutata la portata "senza precedenti" dell'epidemia virale di Ebola in Africa Occidentale, l'aveva qualificata come una vera e propria "minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale", espandendo così il concetto stesso di minaccia a pace e sicurezza e, implicitamente, anche i propri poteri ai sensi del capo VII della Carta ONU¹⁰.

zione per il contenimento del contagio, v. *WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on Covid-19*, 11 marzo 2020, disponibile online su: <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19--11-march-2020>. Cfr. ACCONCI, *Responses of International Organizations to the Health Emergency Due to the Covid-19. A First Impression*, *Rivista di diritto internazionale*, 2020, p. 415 ss., p. 434.

⁷ BALMOND, *Le Conseil de Sécurité des Nations Unies face à la pandémie de Covid-19: pourquoi ce silence?*, *Paix et sécurité européenne et internationale*, université Côte d'Azur 2020, disponibile online su: <https://epi-revel.univ-cotedazur.fr/publication/item/1176?id=2219>, p. 201 ss.

⁸ Assemblea Generale, *Global solidarity to fight the coronavirus disease 2019 (COVID-19) pandemic*, Res. A/74/270, 3 aprile 2020, disponibile online su: <https://undocs.org/en/A/RES/74/270>; e *International cooperation to ensure global access to medicines, vaccines and medical equipment to face COVID-19*, Res. A/74/274, 20 aprile 2020, disponibile online su: <https://undocs.org/en/A/RES/74/274>.

⁹ Nella parte preambolare della ris. 1308 (2000) (Security Council, S/Res/1308 (2000), 17 luglio 2000, disponibile online su: <https://digitallibrary.un.org/record/418823>), il Consiglio sottolinea "that the HIV/AIDS pandemic, if unchecked, may pose a risk to stability and security".

¹⁰ Security Council, S/Res/2177 (2014), 18 settembre 2014, disponibile online su: [https://undocs.org/en/S/RES/2177\(2014\)](https://undocs.org/en/S/RES/2177(2014)). BURCI, *The Security Council as a global 'health-keeper?*

La risoluzione 2532(2020) a differenza della risoluzione 2177(2014) sull'Ebola, benché definisca la pandemia da Covid-19 "senza precedenti", non fa riferimento alla "minaccia alla pace", ma più genericamente al rischio "di mettere in pericolo il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale"¹¹, forse per evitare il consolidarsi della prassi di considerare le emergenze sanitarie alla stregua di una minaccia alla pace¹². I termini esortativi utilizzati per richiedere la cessazione delle ostilità e l'assenza nel testo di un esplicito richiamo al capo VII della Carta, dimostrano che il Consiglio di sicurezza abbia preferito far ricorso ai suoi poteri raccomandatori per unirsi all'appello degli altri organi ONU e chiedere una pausa umanitaria dalle ostilità per combattere il Covid¹³.

Con questa risoluzione il Consiglio chiede la cessazione generale e immediata delle ostilità in tutte le situazioni all'ordine del giorno, sostenendo gli sforzi del Segretario generale e dei suoi rappresentanti e inviati speciali¹⁴, quindi "invita tutte le parti in conflitto armato ad impegnarsi immediatamente in una pausa umanitaria durevole per almeno 90 giorni consecutivi, al fine di consentire la fornitura sicura, senza ostacoli e sostenuta di *assistenza umanitaria*, la fornitura di servizi correlati da parte di attori umanitari imparziali, *in conformità con i principi umanitari di umanità, neutralità, imparzialità e indipendenza*, e le evacuazioni mediche, in conformità con il diritto internazionale, compreso il diritto internazionale umanitario e il diritto dei rifugiati, come applicabile"¹⁵.

Resolution 2177(2014) and Ebola as a threat to peace, in *QIL*, 23 dicembre 2014: "This is an unprecedented step in expanding the concept of threat to international peace and security and implicitly the scope of the powers of the Council under the UN Charter. It remains to be seen whether resolution 2177 (2014) will remain an isolated incident or whether it is a further step in a trend that has characterized the practice of the Council since the early 1990s".

¹¹ Cfr. il preambolo della ris. 2532(2020) (cit.), considerando n. 11, laddove il Consiglio specifica che: "considerando che la portata senza precedenti della pandemia Covid-19 può mettere in pericolo il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale".

¹² Neanche la successiva risoluzione sull'Ebola nella Repubblica Democratica del Congo, ris. 2439(2018) del 30 ottobre 2018 contiene il riferimento al capo VII.

¹³ ARCARI, *Some thoughts in the aftermath of Security Council Resolution 2532 (2020) on Covid-19*, in *QIL Zoom out* 70, 2020, p. 59 ss., pp. 64 e 65: "when a threat to international peace and security comes in the form of the health impacts of a global disease, recourse to Chapter VII of the Charter, with its underlying logic of obligation and coercion, may have little sense".

¹⁴ Security Council, Res. 2532(2020), cit., par. 1.

¹⁵ Security Council, Res. 2532(2020), cit., par. 2 (traduz. dell'a. e corsivi aggiunti): "[The

Anche se l'appello per un cessate il fuoco globale, ripetuto dall'Assemblea generale con la risoluzione 74/306 dell'11 settembre 2020 e supportato da 171 Stati e da alcune organizzazioni internazionali, fra cui l'UE e l'Unione africana, è stato inizialmente ascoltato dai governi e belligeranti in diversi teatri di guerra, il virus non si è fermato¹⁶.

La circostanza che la pandemia si stia diffondendo *pendente bello* induce a domandarsi se le regole consuetudinarie e pattizie del diritto internazionale umanitario applicabili ai conflitti armati siano strutturate in modo tale da consentire di far fronte all'emergenza e se le eventuali lacune si possano colmare facendo ricorso ai principi fondanti del diritto umanitario, principi evocati anche nella risoluzione 2532(2020), come sopra riportato.

2. L'obbligo di adottare misure per combattere il propagarsi di malattie contagiose ed epidemie nel contesto bellico

Il cessate il fuoco non termina le ostilità, dunque il diritto bellico continua ad applicarsi. Occorre allora verificare quali sono gli obblighi di protezione nei confronti delle vittime dei conflitti armati, in particolare delle popolazioni coinvolte, ma anche dei combattenti in potere dell'avversario e del personale sanitario nell'attuale situazione di pandemia.

Nelle situazioni di occupazione bellica, l'art. 56 della quarta Convenzione di Ginevra del 1949 codifica l'obbligo in capo alla Potenza occupante "di assicurare, nella piena misura dei suoi mezzi, e di mantenere, con il concorso

Security Council] Calls upon all parties to armed conflicts to engage immediately in a durable humanitarian pause for at least 90 consecutive days, in order to enable the safe, unhindered and sustained delivery of humanitarian assistance, provisions of related services by impartial humanitarian actors, in accordance with the humanitarian principles of humanity, neutrality, impartiality and independence, and medical evacuations, in accordance with international law, including international humanitarian law and refugee law as applicable". Salvo specificare che l'immediata cessazione delle ostilità e la pausa umanitaria non si applicano alle operazioni militari contro le organizzazioni terroristiche designate dallo stesso Consiglio nel successivo par. 3.

¹⁶ Cfr. *supra*, note 4 e 5. Per una panoramica sui governi e insorti che hanno accettato il cessate-il-fuoco, ancorché per periodi limitati, cfr. ALLISON, BADANJAK *et al.*, *An Interactive Tracker for Ceasefires in the Time of COVID-19*, *The Lancet Infectious Diseases*, Vol. 21, Issue 6, 2020; vedi anche *Ceasefires in a time of covid-19*, disponibile online su: <https://pax.peaceagreements.org/static/covid19ceasefires/>.

delle autorità nazionali e locali, gli stabilimenti e i servizi sanitari e ospedalieri, come pure la salute e l'igiene pubbliche nel territorio occupato, specie adottando e applicando le *misure profilattiche e preventive necessarie per combattere il propagarsi di malattie contagiose e di epidemie*¹⁷. Inoltre, gli artt. 69 ss. del I Protocollo del 1977 aggiuntivo alle quattro convenzioni di Ginevra consentono di intraprendere azioni di soccorso umanitario e imparziale “allorché la popolazione civile di un territorio che, senza essere territorio occupato, si trova sotto il controllo di una Parte in conflitto, sia insufficientemente approvvigionata” per quanto riguarda viveri e medicinali “essenziali per la sopravvivenza”, specificando che le offerte di soccorso, purché di carattere umanitario ed imparziale, “non saranno considerate né come ingerenza nel conflitto armato, né come atti ostili”¹⁸. Fermo restando che, dato che spetta alle parti in conflitto autorizzare il passaggio di soccorsi umanitari¹⁹, queste ultime avranno comunque “il diritto di prescrivere le regole tecniche, compresi i controlli alle quali detto passaggio dev'essere subordinato” (art. 70, par. 3, lett. a), I Prot.), dunque anche controlli legati al contagio da Covid. Le parti in conflitto sono tenute a riconsiderare le eventuali restrizioni all'ingresso e al transito sul territorio sotto il proprio controllo, imposte per contrastare la pandemia, onde consentire il passaggio di beni e servizi umanitari essenziali. Pertanto eventuali dinieghi motivati da esigenze sanitarie di contenimento del virus potranno essere solo temporanei.

3. L'applicazione dei principi fondanti del diritto internazionale umanitario alla situazione pandemica

In termini generali occorre chiedersi se alcuni principi dello *jus in bello*, quali quelli di proporzionalità e precauzione, della necessità militare, dell'imparzialità nell'assistenza e lo stesso principio di umanità incorporato

¹⁷ Art. 56, par. 1, IV Convenzione di Ginevra del 12 agosto 1949 relativa alla protezione della popolazione civile in tempo di guerra (corsivo aggiunto).

¹⁸ Art. 70 par. 1, I Protocollo sulla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali aggiuntivo alle Convenzioni del 12 agosto 1949, firmato a Ginevra l'8 giugno 1977.

¹⁹ Cfr. la Risoluzione 46/182/1991 del 19 dicembre 1991 dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite che ha adottato *The Guiding Principles of Humanitarian Assistance*, dove si precisa che l'assistenza umanitaria deve essere fornita «in principio» con il consenso dello Stato che la richiede, e si concepisce così tale consenso come obbligatorio.

nella Clausola Martens²⁰, possano essere evocati ed applicati per adattare le regole del diritto bellico alla luce della diffusione senza precedenti della pandemia che non rispetta né tregue, né confini geografici e tanto meno opera distinzioni fra combattenti e civili²¹.

Il diritto internazionale umanitario (DIU) contemporaneo ruota intorno all'esigenza di proteggere i civili dalla violenza bellica e, a tal fine, vincola i belligeranti al rispetto dei tre principi fondamentali relativi alla condotta delle ostilità: distinzione, proporzionalità e precauzione. Detti principi richiedono a chi pianifica o esegue un attacco un giudizio prognostico circa la natura dell'obiettivo e gli effetti dell'attacco, il vantaggio militare derivante dall'attacco, e le possibili alternative a disposizione dell'attaccante. L'art. 50 del I Protocollo aggiuntivo vieta gli attacchi indiscriminati contro la popolazione civile e impone ai belligeranti di prendere tutte le precauzioni praticamente possibili, in modo che "le operazioni militari siano condotte curando costantemente di risparmiare la popolazione civile"²²; inoltre impone a "coloro che preparano o decidono un attacco" di "astenersi dal lanciare un at-

²⁰ La Clausola Martens, dal nome del diplomatico che ne propose l'inserimento nel preambolo della II Convenzione dell'Aja del 1899 sulla guerra terrestre, prevede che: "fino a che non sarà adottato un più completo codice delle regole applicabili ai conflitti armati, le popolazioni e i belligeranti restano sotto la salvaguardia e sotto l'imperio dei principi del diritto delle genti, quali risultano dagli usi stabiliti fra le nazioni civili, dalle leggi d'umanità e dalle esigenze della coscienza pubblica". La formula è stata poi ripetuta nella IV Convenzione dell'Aja del 1907 relativa alle leggi e gli usi della guerra terrestre e nelle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 e, nella versione più recente, senza riferimento alle 'nazioni civili', nell'art. 1, par. 2 del I Protocollo aggiuntivo del 1977, oltreché nel preambolo della Convenzione sulle armi inumane del 1981. La natura consuetudinaria della clausola è stata riconosciuta dalla Corte internazionale di giustizia nel parere sulla *liceità delle armi nucleari* (ICJ Reports 1996, par. 78 ss.). Per una ricostruzione del suo significato BENVENUTI, *La Clausola Martens e la tradizione classica del diritto naturale sulla codificazione del diritto dei conflitti armati*, in *Scritti degli allievi in memoria di Giuseppe Barile*, a cura di Badiali, Padova, 1995, p. 173 ss.

²¹ Il rispetto dei principi di necessità, proporzionalità e temporaneità è ormai pacificamente accettato dalla prassi degli Stati e delle Organizzazioni internazionali per legittimare qualsiasi forma di assistenza umanitaria, cfr. GIUFFRIDA, *La legittima difesa, l'intervento umanitario*, cit., p. 190.

²² Art. 57, par. 2, lett. ii), I Protocollo sulla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali aggiuntivo alle Convenzioni del 12 agosto 1949, firmato a Ginevra l'8 giugno 1977, impone di "prendere tutte le precauzioni praticamente possibili nella scelta dei mezzi e metodi di attacco, allo scopo di evitare o, almeno, 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".

tacco da cui ci si può attendere che provochi incidentalmente morti e feriti fra la popolazione civile, danni ai beni civili, o una combinazione di perdite umane e danni, che risulterebbero eccessivi rispetto al vantaggio militare concreto e diretto previsto”²³.

La violazione deliberata di queste regole costituisce un crimine di guerra. In particolare, lo Statuto della Corte penale internazionale annovera fra i crimini di guerra il fatto di “sferrare deliberatamente attacchi nella consapevolezza che gli stessi avranno come conseguenza la perdita di vite umane tra la popolazione civile, o lesioni a civili o danni a proprietà civili ovvero danni diffusi, durevoli e gravi all’ambiente naturale che siano manifestamente eccessivi rispetto all’insieme dei concreti e diretti vantaggi militari previsti” (art. 8, par. 2, lett. b (iv)). Lo stesso Statuto qualifica come violazione delle leggi e usi di guerra nei conflitti armati non di carattere internazionale, fra le altre, la condotta consistente nel “dirigere deliberatamente attacchi contro personale, installazioni, materiale, unità o veicoli utilizzati nell’ambito di una missione di assistenza umanitaria o di mantenimento della pace in conformità alla Carta delle Nazioni Unite” (art. 8, par. 2, lett. e (iii)).

Il principio di proporzionalità è parte del diritto consuetudinario ed è applicabile in tutti i conflitti armati, a carattere internazionale e non²⁴. Esso è per sua stessa natura flessibile, in modo da potersi applicare, di volta in volta, alla situazione concreta, per consentire di fare un bilanciamento di valori – tipico di molte regole del diritto internazionale umanitario – fra il “vantaggio militare concreto e diretto previsto”, da un lato, e le perdite umane e i danni che “ci si può attendere che l’attacco provochi incidentalmente fra la popolazione civile”, dall’altro. Le perdite non devono risultare “eccessive” ad un giudizio prognostico²⁵. In realtà, stante la relativa scarsità di prassi in materia, è estremamente complesso stabilire con precisione cosa rientri in ciascuno dei due valori, e come i due debbano essere bilanciati²⁶. I limiti del

²³ Art. 57, par. 2, lett. a) (iii); art. 51, par. 5, lett. b, del I Protocollo del 1977.

²⁴ *International Commentary of the Red Cross, Customary International Humanitarian Law, Vol. 1: Rules*, (a cura di Henckaerts, Doswald-Beck), Cambridge, 2005, in particolare la *Rule 14*, p.46.

²⁵ Si veda oltre che l’art. 51, par. 5, lett. b) e l’art. 57, par. 2, lett. b), del I Protocollo, anche le *Rules 11-13*, in *International Commentary of the Red Cross* cit., p. 37 ss.

²⁶ GILLARD, *Proportionality in the Conduct of Hostilities: The Incidental Harm Side of the Assessment*, Research Paper, Londra, 2018; a p. 4 osserva: “determining precisely what

presente lavoro non ci consentono di approfondire ulteriormente questo tema, ci limitiamo a rilevare che, per compiere questa valutazione, va ponderato bene il rischio che l'attacco possa incrementare la diffusione della pandemia fra la popolazione civile. Ad esempio, se l'attacco distruggerà numerose abitazioni civili, portando un alto numero di persone sfollate ad ammassarsi nello stesso luogo, oppure se l'attacco provocherà l'interruzione delle forniture sanitarie o della distribuzione dei vaccini fra la popolazione²⁷, il criterio della proporzionalità fra vantaggio militare e perdite andrà riparametrato, nella misura in cui il danno 'incidentale' derivante dalla trasmissione della malattia sia una conseguenza prevista dell'attacco, rendendo il vantaggio militare "sproporzionato"²⁸. Anche il principio di precauzione nell'attacco, declinato all'art. 57, par. 2, lett. a (ii) I Protocollo, dovrà essere ricalibrato alla luce del fatto che il virus si diffonde con maggiore velocità fra i gruppi di persone più vulnerabili, quali sono le vittime dell'attacco che, in ragione dell'attacco, si troveranno esposte al contagio. La violazione dell'obbligo di precauzione può comportare un'infrazione grave del sistema di Ginevra (art. 85 par. 3, lett. b) del I Protocollo) quando viene lanciato un attacco indiscriminato nella consapevolezza che esso provocherà morti e distruzione di beni civili eccessivi rispetto al vantaggio militare che sarebbe stato possibile attendere dall'operazione²⁹.

4. Assistenza ai civili, intervento umanitario e pandemia

Come ha sottolineato il Segretario generale nel suo appello al cessate il fuoco globale del 23 marzo 2020, nei Paesi in guerra i sistemi sanitari hanno

falls within the two sides of the assessment, and how the two are to be balanced, is extremely complex as a matter of law and practice".

²⁷ L'esempio riportato nel testo è evidentemente generico, non potendo approfondire oltre in questa sede, ma si veda LEISURE, *The Martens Clause, Global Pandemics, and the Law of Armed Conflict*, in *Harvard International Law Journal*, Vol. 62, 2021, p. 469 ss., pp. 488-9.

²⁸ LEISURE, *The Martens Clause*, cit., p. 490.

²⁹ In argomento v. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 7^a ediz., 2021, p. 277 ss.; LONGOBARDO, *L'obbligo di verificare l'obiettivo e le conseguenze di un attacco ai sensi del diritto internazionale umanitario e nuove forme di intelligence: profili di responsabilità internazionale*, in *La responsabilità degli Stati e delle organizzazioni internazionali: nuove fattispecie e problemi di attribuzione e di accertamento*, a cura di Spagnuolo e Saluzzo, Milano, 2017, p. 37 ss. anche per ulteriori riferimenti.