



Università
Ca' Foscari
Venezia

Corso di Laurea magistrale (*ordinamento ex
D.M. 270/2004*)
in Relazioni Internazionali Comparete

Tesi di Laurea

—

Ca' Foscari
Dorsoduro 3246
30123 Venezia

Private Military/Security Companies:
la regolamentazione italiana nel contesto
internazionale

Relatore

Ch. Prof. Fabrizio Marrella

Correlatore:

Ch. Prof. Antonio Trampus

Laureanda

Carolina Marchetti

Matricola 829517

Anno Accademico

2014 / 2015

Abstract

The aim of this study is to analyze the Italian and the International regulation of Private Military and Security Companies. Private Military and Security Companies are private corporate entities, which provide a wide range of services related to security. They carry out several activities related to military and security services such as strategic planning, technical support to armed forces, intelligence, static protection, maintenance of weapons and other related activities.

Starting from the end of the Cold War, public actors have relied on external private corporations to support their armed forces during military operations and the practice of contracting out functions related to military and security services is now increasingly common in conflict and post-conflict situations. The emergence of private military/security firms in the mentioned scenario raises numerous questions from the international law point of view. The tendency to outsource public functions to private entities in complex environment imposes a reflection on the applicable international legal framework.

As a starting point, the work presents an overview of the industry, useful in order to comprehend the main problems that this kind of company poses at the international law level. In the first section, the supply and the demand of the market for security will be analyzed. Beginning from the description of the mainstream features of the industry, it is possible to ascertain the reason why and the period during which the use of PMSCs boomed in the international market. Then the analysis goes further on the different public actors' tendencies towards the privatization of security, taking into account mainly the European states, the United States, the UN and the European Union.

The second section will be focused on the international law applicable to Private Military and Security Companies and to their employees. Firstly, the chapter presents some causes for reflection, in order to define the *status* of private contractors under international humanitarian law: are they combatants or civilians? Secondly, the analysis will be focused on positive human rights obligations of states laid down in the main international Human Rights treaties.

In the third section, the numerous initiatives of *soft law* specifically involving PMSCs and their employees will be taken into account. Among the relevant initiatives, the elaboration of a legally binding Convention on Private Military and Security Companies will be examined. The Draft

Convention, proposed by the UN Working Group on mercenaries, offers an international standard for an effective regulation of the industry.

The last part of the work will be focused on the analysis of the Italian regulation on the matter. While the majority of the Western states increasingly relies on such companies, Italy runs counter to this trend. For this reason, the Italian case will be an example of how differently states can address the question.

Sommario

| | |
|---|----|
| Introduzione | V |
| CAPITOLO 1. PRIVATE MILITARY/SECURITY COMPANIES: DESCRIZIONE DEL FENOMENO | 1 |
| 1.1 L'evoluzione del mercato della sicurezza..... | 1 |
| 1.2 Proposte di classificazione e definizione | 4 |
| 1.3 Caratteristiche dell'offerta | 12 |
| 1.4 Caratteristiche della domanda | 14 |
| 1.5 Unione Europea e PMSCs | 18 |
| 1.6 Nazioni Unite e PMSCs..... | 25 |
| 1.7 Regolamentazione delle società: norme costitutive e contratti di ingaggio..... | 29 |
| CAPITOLO 2. ANALISI RICOSTRUTTIVA DEGLI STRUMENTI GIURIDICI APPLICABILI | 32 |
| Premessa | 32 |
| 2.1 Disciplina internazionale in materia di mercenari | 33 |
| 2.1.1 Possibile applicazione delle Convenzioni ai membri delle PMSCs..... | 41 |
| 2.2 Diritto Internazionale Umanitario..... | 44 |
| 2.2.1 Partecipazione diretta alle ostilità..... | 45 |
| 2.2.2 Membri delle PMCs come combattenti | 47 |
| 2.2.3 Contractors come "civili che seguono le forze armate" | 53 |
| 2.2.4 Contractors come civili..... | 55 |
| 2.3 Il rapporto tra Diritto Internazionale Umanitario e Diritti Umani..... | 57 |
| 2.3.1 Ambito di applicazione delle Convenzioni sui diritti dell'uomo | 61 |
| 2.4 Obblighi pendenti sugli Stati derivati dal diritto internazionale dei diritti umani | 64 |
| 2.4.1 Obbligo di prevenire | 66 |
| 2.4.2 Obbligo di investigare, perseguire e punire | 67 |
| 2.4.3 Ruolo degli Stati interessati dalle operazioni delle PMSCs..... | 69 |

| | | |
|---|--|-----|
| 2.4.4 | Accesso alla giustizia delle vittime: possibile estensione extraterritoriale della giurisdizione..... | 70 |
| 2.4.5 | Il caso della prigione di Abu Ghraib..... | 71 |
| CAPITOLO 3. INIZIATIVE DI <i>SOFT LAW</i> | | 74 |
| | Premessa | 74 |
| 3.1 | Il lavoro del Rappresentante Speciale del Segretario Generale ONU su business e diritti umani | 75 |
| 3.2 | Linee Guida OCSE destinate alle imprese multinazionali..... | 79 |
| 3.3 | Il Documento di Montreux | 84 |
| 3.4 | Codici di Condotta | 87 |
| 3.5 | Working Group ONU sull'uso dei mercenari..... | 90 |
| CAPITOLO 4. LA REGOLAMENTAZIONE ITALIANA | | 95 |
| 4.1 | Approccio italiano alla regolamentazione | 95 |
| 4.2 | Apertura all'alternativa privata: l' <i>outsourcing</i> italiano della sicurezza in ambito internazionale..... | 98 |
| 4.3 | Art. 288 del Codice Penale Italiano: mercenari nella giurisprudenza italiana..... | 100 |
| 4.4 | Operazioni di contrasto alla pirateria: il ricorso alle <i>Maritime Security Companies</i> e ai Nuclei di Protezione Armati..... | 104 |
| 4.4.1 | La soluzione italiana | 108 |
| | Conclusioni | 119 |
| | Bibliografia | 124 |
| | Sitografia..... | 128 |

Introduzione

Il presente lavoro offre una analisi giuridica della regolamentazione internazionale delle imprese private che offrono servizi di tipo militare e relativi alla sicurezza, le *Private Military and Security Companies* (PMSCs). Tali imprese si sono imposte nello scenario internazionale solo di recente come nuovi attori garanti della sicurezza a vari livelli.

Con il termine *Private Military and Security Companies* si intende entità legali specializzate nel commercio di servizi di sicurezza e/o di tipo militare. Hanno usufruito nel tempo di tali servizi gli Stati, le Organizzazioni Internazionali, le imprese (transnazionali perlopiù) ed anche privati individui. Le destinazioni primarie di utilizzo sono aree di conflitto o zone instabili, che sperimentano crisi di governo o ricostruzione post-conflitto. L'attenzione richiamata da queste imprese a livello internazionale è avvenuta in seguito al loro massiccio impiego soprattutto durante gli anni della Seconda Guerra del Golfo, durante i quali il contingente privato dispiegato in Iraq era secondo per portata solamente a quello americano. Tali società sono state impiegate nel tempo per fornire una molteplicità di servizi: dalla scorta al personale diplomatico all'approvvigionamento di viveri, dalla protezione di basi ai servizi di intelligence, dal mantenimento di particolare strumentazione militare allo sminamento, dall'addestramento delle forze militari degli Stati fino anche (raramente) al combattimento attivo a supporto degli eserciti.

Il fenomeno solleva numerose questioni di carattere sia politologico che giuridico.

La prima considerazione che balza agli occhi è la peculiarità del servizio che queste imprese propongono, in quanto l'offerta di servizi relativi alla sicurezza, spesso in situazioni di conflitto o ad alto rischio è stata, sin dalla nascita dello Stato moderno, una funzione appannaggio degli Stati. La prima criticità si pone quindi dall'intersezione tra una funzione tipicamente pubblica ed un attore privato, l'impresa. Il sempre maggiore coinvolgimento di entità private che svolgono funzioni di carattere pubblicistico è un fenomeno che comprende moltissimi aspetti che coinvolgono la c.d. *governance* internazionale.

Il centro della problematicità dell'argomento è proprio questo.

La natura transnazionale dell'impresa e la destinazione d'uso del servizio ha imposto una riflessione giuridica sull'argomento. Gli operatori delle PMSCs portano armi, sono attivi in scenari di conflitto, eppure non sono esplicitamente menzionati in nessuna delle norme internazionali attualmente vigenti, in tempo di guerra o di pace. Il problema si è posto in relazione agli abusi commessi dai membri delle PMSCs e dagli incidenti che, per natura e collocazione, possono

sorgere dalle condotte dello *staff* delle imprese di sicurezza e che sono rimasti perlopiù impuniti. La delega di delicate funzioni legate alla sicurezza rischia di rappresentare un problema per la tutela dei soggetti coinvolti negativamente dall'azione delle imprese.

Si è ritenuto dunque di dover trovare uno spazio alle PMSCs ed al loro *staff* all'interno del quadro normativo internazionale attualmente vigente. Lo scopo del lavoro è appurare le problematiche che rendono poco efficaci le norme giuridiche che si possono applicare alle PMSCs ed al personale da loro impiegato. Nel fare questo, sono state prese in considerazione le norme valevoli per gli individui che compongono le imprese quando essi operano in scenari di conflitto (*ius in bello*) e i doveri positivi che gli Stati hanno rispetto alle imprese in quanto entità giuridiche.

Nel primo capitolo si darà una descrizione del fenomeno. Si cercherà di tenere sempre a mente che le PMSCs sono imprese, ed in quanto tali soggiacciono alle regole del mercato ed hanno una logica di azione orientata al profitto. Iniziando dalla ricerca delle radici che storicamente hanno portato alla nascita del settore ed all'aumento esponenziale della domanda dei servizi offerti, si analizzeranno le caratteristiche dell'industria. Verrà chiarito che anche la definizione del fenomeno non è semplice, e il tentativo di classificare l'industria non è un mero esercizio tecnico. Nel nostro caso infatti la scelta di una definizione ha delle ripercussioni sulla regolamentazione del settore:

«Classifying the actors operating in the market for force is far from being a merely taxonomic issue: on the contrary, breaking down such a huge and fragmented sector is essential for any attempt to regulate the industry. The very choice of a definition often reflects a precise regulatory position: while referring to military contractors as new mercenaries implies the need for a ban on their activities, talking about private security or a peace and stability industry suggests a more nuanced approach⁽¹⁾»

Dopo le doverose precisazioni si è proceduto all'analisi dell'offerta e della domanda. Si è deciso di prendere in considerazione solamente gli attori pubblici che compongono la domanda, poiché maggiormente attinenti al tema del lavoro. Saranno dunque descritte le tendenze che gli Stati hanno avuto nel tempo nei confronti dell'esternalizzazione. Tale analisi è stata condotta sulla base di uno studio condotto all'interno dell'Università di Berlino, nel quale sono raccolte le informazioni sull'utilizzo che attori pubblici hanno fatto di PMSCs all'interno di Stati che hanno

⁽¹⁾ E. CUSUMANO, *Policy Prospects for Regulating PMSCs* in F. FRANCONI, N. RONZITTI (A CURA DI), *War by Contract: Human Rights, Humanitarian Law and Private Contractors*, New York, Oxford University Press, 2011, p. 14.

fatto esperienza di crisi di governo tra l'anno 1990 ed il 2007. In seguito verranno analizzate tendenze e politiche sull'utilizzo di imprese private di sicurezza da parte delle Nazioni Unite e dell'Unione Europea ed infine sarà fatto un accenno alle norme necessarie per la costituzione dell'impresa ed al contratto che lega le PMSCs al cliente. L'analisi offerta in merito sarà condotta in termini generali, e con lo scopo di sottolineare l'importanza del momento di creazione dell'impresa e della relazione tra attore pubblico e privato (il contratto) come strumenti utili alla regolamentazione delle imprese.

Questo tipo di società tuttavia non può, dal punto di vista del diritto, essere trattato al pari di altre imprese attive in settori più "tradizionali" del mercato, che pure sollevano problemi sul piano del diritto internazionale.

Nel secondo capitolo sono state analizzate dunque le norme di diritto internazionale vigenti sul personale delle PMSCs e sugli Stati coinvolti (in vario modo) nelle loro attività. È stato deciso di partire dall'analisi delle Convenzioni internazionali sui mercenari, in virtù dell'analogia spesso invocata tra queste due figure. Si passerà poi alla disamina dello *status* loro applicabile nel diritto internazionale umanitario. Quindi saranno analizzate le definizioni di combattente, di civile che accompagna le forze armate e di civile. Il fatto di dover prendere in considerazione tutti e tre i possibili *status* rivela un'altra criticità del fenomeno, giacché non è possibile stabilire uno *status* applicabile a tutti i membri delle PMSCs qualora essi siano attivi in conflitti internazionali o interni. Questo a causa della enorme gamma di servizi, che determina una diversa collocazione, da appurare caso per caso rispetto al contesto.

Si cercherà di dimostrare che uno *status* ai sensi del diritto internazionale umanitario è applicabile ai membri delle PMSCs, ma che la grande difficoltà che emerge riguarda l'applicazione delle norme vigenti.

Si prenderanno dunque in considerazione gli obblighi positivi pendenti sugli Stati e derivati dal diritto internazionale sui diritti dell'uomo. Il procedimento utilizzato nell'analisi parte dalla considerazione delle norme contenute nelle Convenzioni sui diritti umani, per procedere poi all'analisi delle precisazioni che gli organi di monitoraggio delle Convenzioni e le loro Corti hanno fatto su di essi e la ricerca degli oneri che hanno gli Stati coinvolti nell'attività delle PMSC. Si cercherà di dare spazio alla prassi, in particolare rispetto alla difficoltà di applicare il dovere degli Stati di garantire un effettivo accesso alla giustizia. La natura transnazionale dell'industria pone infatti non pochi problemi che si ripercuotono nella capacità degli Stati di procedere a giudizio a causa di conflitti di giurisdizione.

Nel terzo capitolo si è deciso di analizzare le iniziative di *soft law* che specificatamente esaminano e tentano di regolare l'industria. L'approccio normativo sul piano internazionale rispetto alle imprese di sicurezza si risolve nell'impossibilità di attribuire diritti e doveri direttamente alle imprese su un piano giuridicamente vincolante. Tuttavia si è cercato di trovare soluzioni alternative ai *gap* esistenti proponendo modelli di controllo democratico (*accountability*) tramite l'inclusione di tutte le parti interessate dal fenomeno, nel c.d. *multi-stakeholder approach*: Stati, organizzazioni intergovernative, ONG e società civile. All'interno del capitolo si analizzerà anche il Progetto di Convenzione sulla regolamentazione delle PMSCs elaborato da un *Working Group* creato in seno all'ONU sull'uso dei mercenari. Tale progetto è attualmente sottoposto all'attenzione di un gruppo intergovernativo preposto al fine di valutare la possibilità di rendere il Progetto di Convenzione giuridicamente vincolante.

Infine sarà analizzato un caso di studio: la regolamentazione italiana del settore privato della sicurezza. Rispetto al vivace dibattito sorto sul tema, lo Stato italiano si pone in controtendenza. L'esercizio delle funzioni relative al mantenimento della sicurezza è prerogativa dello Stato (soprattutto al di fuori del proprio territorio e nell'ambito di operazioni militari). Questa idea sta alla base della regolamentazione dell'industria del settore, che è molto stringente. Verranno analizzate le modalità con cui l'Italia rende possibile il ricorso ad entità private entro e fuori la propria giurisdizione e la giurisprudenza in materia di *contractors*. Infine si darà spazio all'unico ambito in cui l'Italia permette l'utilizzo di forme private di sicurezza assimilabili a quelle che si possono dire *Private Military and Security Companies*, le operazioni di contrasto alla pirateria.

Il contributo bibliografico di analisi delle *Private Military/Security Companies* non è molto esteso: il grande impiego di imprese di sicurezza è recente e le fonti dirette a riguardo sono di difficile consultazione. Il primo lavoro sul tema è il volume del politologo americano Peter Singer «Corporate Warriors: the Rise of the Privatized Military Industry» del 2003, che rimane il lavoro più esteso in cui si offre una prima trattazione scientifica sul tema: nel volume l'autore descrive l'industria ed analizza le implicazioni sul piano della sicurezza internazionale dell'appalto a privati di funzioni statali. Di fondamentale importanza è stata la consultazione del volume a cura di Francesco Francioni e Natalino Ronzitti, «War by Contract: Human Rights, Humanitarian Law and Private Contractors» (2011), che offre una panoramica esaustiva delle questioni che sorgono dal punto di vista giuridico dall'utilizzo delle società private di sicurezza. Il contributo italiano sul tema è ancor più ristretto, riflesso della posizione piuttosto conservatrice italiana sull'utilizzo di forme private di sicurezza e dell'interesse scarso che ha suscitato il dibattito sul tema in Italia; il lavoro

di Stefano Ruzza «Guerre conto Terzi, aziende di sicurezza e privatizzazione della funzione militare»(2011) parte dall'analisi delle PMSCs tracciandone analogie e differenze rispetto alle forme di mercenariato susseguitesesi nel tempo ed è il contributo di maggiore interesse sul tema.

È stata preziosissima la consultazione di materiale in rete aggiornato e curato grazie ai molti progetti di approfondimento sul tema.

Grazie al finanziamento dell'Unione Europea è stato condotto uno studio all'interno della *European University Institute* (una collaborazione tra la *Academy of European Law*, LUISS "Guido Carli" di Roma ed altri istituti universitari europei): il risultato del progetto sono state numerose pubblicazioni che raccolgono le normative nazionali di tutti i Paesi UE ed alcuni Paesi extra UE sulle società private di sicurezza e approfondimenti legati agli aspetti giuridici più controversi che sorgono dalla questione.

All'interno delle iniziative del Comitato Internazionale della Croce Rossa (CICR) sono stati condotti diversi *Expert Meeting* sull'uso di *contractors* in scenari di conflitto, sulle questioni di responsabilità che sorgono dalla commissione di illeciti e sulle tematiche più scottanti inerenti al ricorso a privati per la gestione della sicurezza, i cui risultati sono pubblicamente consultabili *online*.

Infine una preziosa fonte in continuo aggiornamento sul complesso rapporto tra *business* e diritti umani è la piattaforma *Business & Human Rights Resource Centre*.

CAPITOLO 1. PRIVATE MILITARY/SECURITY COMPANIES:

DESCRIZIONE DEL FENOMENO

SOMMARIO: 1.1 L'evoluzione del mercato della sicurezza. - 1.2 Proposte di classificazione e definizione. - 1.3 Caratteristiche dell'offerta. - 1.4 Caratteristiche della domanda. - 1.5 Unione Europea e PMSCs. - 1.6 Nazioni Unite e PMSCs. 1.7 - Regolamentazione delle società: procedure costitutive e contratti di ingaggio.

1.1 L'evoluzione del mercato della sicurezza

La presenza di attori privati nel settore dei servizi di sicurezza non è un fenomeno nuovo. Ciò che è nuovo è la nascita di un settore del mercato dedicato ai servizi relativi alla sfera militare e della sicurezza. Le trasformazioni derivanti dalla fine della Guerra Fredda hanno in gran parte determinato l'evoluzione di questo settore del mercato: le nuove necessità hanno trovato il mercato pronto a recepire tali esigenze.

È possibile determinare tre fattori derivanti dalla fine della Guerra Fredda che hanno portato ad un aumento esponenziale della domanda di servizi di sicurezza: la smilitarizzazione di molte aree del mondo, la trasformazione della natura della guerra ed infine il consolidamento del modello di Stato neo-liberalista e relative ripercussioni nella pratica di esternalizzazione o privatizzazione di alcune funzioni tradizionalmente pubbliche.⁽²⁾

La notevole diminuzione della domanda di personale militare e delle forniture destinate alle forze armate dopo la Guerra Fredda ha influito sullo sviluppo dell'impresa militare privata. Il ridimensionamento del contingente armato degli Stati ha provocato un esubero soprattutto in termini di personale militare altamente specializzato e non più impiegato: negli anni '90 si stima una riduzione nel personale militare statale del 22% (più di 6 milioni di uomini), personale disoccupato, non adeguato o riluttante ad impieghi civili⁽³⁾. Al contempo la fine della Guerra Fredda ha segnato l'esaurirsi della visione del mondo in cui i conflitti potevano essere letti in termini di contrapposizione tra superpoteri. La conseguenza fu una riduzione dell'interesse delle grandi potenze alla protezione delle rispettive zone di influenza, riduzione della volontà di supporto e finanziamento. Ciò ha permesso a molte crisi, per anni soffocate dalla contrapposizione tra blocchi, di riemergere in quegli Stati nei quali i governi vantavano una

⁽²⁾ P.W. SINGER, *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry*, New York, Cornell University Press, 2003, p. 49.

⁽³⁾ *Ibidem*, p. 30.

sovranità solo nominale e mancavano delle reali capacità politiche e gestionali. La caduta di molti di questi governi ha trovato i rispettivi Paesi impreparati, senza istituzioni statali funzionanti e soprattutto in *deficit* di un adeguato apparato di sicurezza.⁽⁴⁾ Tutto ciò ha provocato un'apertura ad alternative private da parte di quei governi che necessitavano di protezione, generando un cospicuo aumento della domanda di sicurezza esterna.

Questi processi trovano riscontro nell'analisi delle spese militari affrontate dagli Stati: dopo la «corsa agli armamenti» che ha visto nell'anno 1987 il picco massimo in termini di impegno governativo nel settore militare, si è riscontrata una grande diminuzione delle spese dedicate alla sfera militare su scala mondiale (si calcola il 4,5% in meno tra il 1989 e il 1997)⁽⁵⁾ che ha interessato maggiormente i paesi del blocco sovietico, Africa ed Europa occidentale. Nel contempo si è registrata anche la tendenza opposta, Paesi cioè che hanno continuato ad aumentare le spese militari, costretti a far fronte alle proprie instabilità, in particolare sud-est asiatico e Medio Oriente, che ha sperimentato una crescita notevole nelle spese in ambito militare nel 1991 in conseguenza alla Prima Guerra del Golfo⁽⁶⁾.

Il secondo fattore da considerare è la trasformazione della natura degli affari militari. Da un lato nei conflitti ad alta intensità (*high-intensity level*) l'uso di strumentazione altamente tecnologica ha costretto le grandi potenze a dipendere sempre più spesso da esperti civili, in grado di manovrare e sviluppare sofisticati sistemi, diversamente dal personale militare. Con l'utilizzo di tale strumentazione si è avviata una trasformazione delle modalità di conduzione della guerra: si riduce il bisogno di contingente militare sul campo e aumenta la necessità di sistemi di appoggio lontani dal campo di battaglia e che consentano di manovrare la tecnologia utilizzata (servizi per le unità di supporto aereo, per le unità di trasporto dei mezzi pesanti e molti altri).

A ciò è corrisposto, soprattutto nei conflitti c. d. «a bassa intensità», un preoccupante ampliamento nello spettro di attori coinvolti nei conflitti, che con maggiore facilità hanno avuto accesso al mercato delle armi, queste ultime presenti in gran numero nel mercato data la smobilitazione di ingenti quantità di mezzi: la simultanea disponibilità di uomini e materiale bellico ha permesso una significativa percentuale di queste risorse di raggiungere il mercato ampliando l'offerta di servizi di sicurezza privata.

⁽⁴⁾ A. LEANDER, *Eroding State Authority? Private Military Companies and the Legitimate Use of Force*, Roma, Rubettino Editore, 2006, p.43.

⁽⁵⁾ E. SKÖNS ET AL., *Military expenditures and Arms Production*, in *SIPRI Yearbook 1998: Armament and Disarmament*, Stockholm International Peace research Institute, Taylor&Francis, 1998, pp. 185-213.

⁽⁶⁾ *Ivi*.

Infine il terzo fattore da considerare è quello dell'affermarsi di politiche di *outsourcing* (esternalizzazione) di servizi tipicamente pubblici, *in primis* quello della sicurezza. Con il termine *outsourcing* si indica:

«[Il] sistema organizzativo di un'azienda che, nel definire le caratteristiche strutturali del proprio processo produttivo, decide di affidare all'esterno, in maniera non episodica, lo svolgimento di un'intera funzione o di singole fasi di essa. Con il processo di o. l'azienda tende a concentrare le risorse su una serie di 'competenze di base' nelle quali è in grado di raggiungere una posizione di preminenza, e ad affidare all'esterno tutte le attività per le quali l'organizzazione non ha una vocazione imprenditoriale o specifiche esigenze strategiche e non dispone di particolari capacità. I benefici che l'azienda tende a conseguire tramite l'o. sono la riduzione del rischio, la diminuzione dei costi diretti, il contenimento degli investimenti e il conseguimento di una maggiore flessibilità gestionale⁽⁷⁾.»

Quindi il termine ha come primo riferimento la realtà aziendale. Il fatto tale comportamento si riferisca ad una pratica condotta dagli Stati è degno di nota.

La nascita dello Stato moderno ha segnato una forte tendenza alla centralizzazione dei poteri nelle mani dello Stato. In termini di sicurezza ciò ha significato un notevole cambiamento nell'organizzazione militare. Si ebbero a partire del XV secolo i primi tentativi di costituire eserciti stabili posti sotto il controllo dei sovrani. Con la conclusione della guerra dei trent'anni e la pace di Westfalia si afferma il concetto di Stato in Europa e si rende imperativa l'organizzazione degli eserciti come corollario diretto della sovranità⁽⁸⁾. Si chiariscono in questo periodo concetti fondamentali relativi all'idea di conflitto: la separazione tra pubblico e privato (tra sfera statale e attività non statale), la distinzione tra interno ed esterno (la percezione cioè dei confini territoriali e dell'ambito di pertinenza degli Stati), la distinzione tra economia e politica (idea alla base del capitalismo), la separazione tra civile e militare, infine la distinzione tra guerra e pace⁽⁹⁾. Queste idee stanno alla base della logica con cui le norme fondamentali di diritto internazionale sono state elaborate. Lo stretto legame tra Stato e sicurezza è efficacemente sintetizzato nella formula "la guerra fece lo Stato, lo Stato fece la guerra"⁽¹⁰⁾

⁽⁷⁾ Voce "*outsourcing*", in Vocabolario della lingua italiana, Istituto dell'Enciclopedia italiana Treccani, vol. Addenda, Roma, 1997.

⁽⁸⁾ P.W. SINGER, *Corporate Warriors...*, v. *supra*, alla nota 2, p. 52.

⁽⁹⁾ S. RUZZA, *Guerre conto terzi. Aziende di sicurezza e privatizzazione della funzione militare*. Bologna, Il Mulino, 2011, p. 45.

⁽¹⁰⁾ C TILLY, cit. in S. RUZZA, *Guerre conto terzi...* v. *supra*, alla nota 9, p. 45.

Tuttavia con la fine della Guerra Fredda è necessario segnalare una spinta alla decentralizzazione proveniente proprio dagli Stati: è lo Stato che delega (esternalizza) determinate funzioni, tra cui quelle concernenti la sicurezza. La rivalutazione delle due alternative, il pubblico ed il privato, nel settore militare ha portato alla celebrazione delle virtù della privatizzazione: società private si prospettano soluzioni più efficaci, rispetto al complesso e burocratizzato Stato. La struttura corporativa offre vantaggi in termini di efficienza: imprese private in grado di offrire servizi militari divengono la soluzione preferibile sia dalle istituzioni pubbliche che dai privati. Il ricorso ad imprese private, più flessibili ed ingaggiate per un determinato periodo di tempo, ha permesso un taglio dei costi rispetto al mantenimento di un esercito permanente in un periodo nel quale era diminuita l'apprensione nei confronti di possibili conflitti, e l'opinione pubblica si dimostrava riluttante all'accettazione dei costi delle guerre in termini di perdite umane. Se tuttavia il vantaggio in termini economici derivato dall'ingaggio di operatori privati non può essere ben quantificato, i vantaggi politici non destano dubbi: gli Stati sperimentano una notevole riduzione del rischio: l'azione degli Stati per procura permette di mantenere una distanza politica utile sia a livello internazionale (in caso di comportamenti poco chiari permette un occultamento in termini di responsabilità) sia interni (l'opinione pubblica è estromessa, o comunque distanziata dal controllo delle condotte degli Stati). Pratiche di esternalizzazione si sono così affermate anche nelle aree che in precedenza erano di dominio esclusivo degli Stati.

1.2 Proposte di classificazione e definizione

Private Military and Security Companies (PMSCs) sono imprese private con una convenzionale struttura corporativa e strutture gerarchiche (dal manager al personale impiegato) operanti come entità legali registrate e offerenti vari servizi in ambito militare e di sicurezza. Sono in primo luogo imprese commerciali, quindi devono soddisfare i seguenti requisiti:

- Logica di azione orientata al profitto dell'impresa
- Alto livello di professionalizzazione
- Agire entro il diritto privato (tramite contratto)
- Essere entità giuridiche legalmente registrate

Le PMCs forniscono servizi che coinvolgono l'affidamento di funzioni tradizionalmente pubbliche a privati, quindi sono coinvolte in attività che implicano:

- Implementazione di politiche di sicurezza interna e/o esterna da parte di Stati, organizzazioni internazionali, entità private
- Attività equivalenti a quelle svolte da forze militari o di polizia
- L'uso di "capitale umano" privato (questo le distingue dalle società che forniscono beni militari –armi, strumentazione militare, veicoli-)⁽¹¹⁾

Cercando di proporre un elenco quanto più esaustivo, le attività svolte da *Private Military e/o Security Companies* sono le seguenti: addestramento delle forze armate e di polizia, sviluppo ed addestramento a strategie militari, programmazione e manutenzione di armi, rimozione di mine e altri ordigni esplosivi, servizi di *intelligence* (compresi servizi di traduzione ed informazione), logistica (approvvigionamento di scorte di viveri, servizi di costruzione), trasporto di truppe e beni, servizi di sicurezza (a proprietà o individui). Benché piuttosto raramente, alcune PMCs hanno fornito servizi di combattimento⁽¹²⁾.

Il fatto che i servizi offerti da queste società coprano un'ampissima gamma di attività rende necessaria una sistematizzazione dell'industria. Classificare con precisione questi attori è essenziale per ogni tentativo di regolamentazione dell'industria.

La classificazione più ampiamente utilizzata distingue *private military companies* (PMCs) e *private security companies* (PSCs). Si intendono con PMCs imprese che offrono servizi che implicano l'uso di strumenti militari o paramilitari, i cui impiegati svolgono attività normalmente portate avanti dalle forze armate degli Stati, con PSCs invece compagnie specializzate in servizi difensivi⁽¹³⁾. Questa definizione è specchio della distinzione in termini statali tra servizi di sicurezza svolti da militari o dalla polizia ed implica il concetto di servizio attivo e passivo. Tuttavia tale classificazione appare controversa e poco efficace. In primo luogo gran parte delle compagnie offre una vasta gamma di servizi: molte sono specializzate sia in servizi di sicurezza, sia in servizi più attivi. I termini *military* e *security* coprono una ampissima serie di attività, inoltre la distinzione tra servizi di sicurezza e servizi di combattimento è molto labile considerando che nella maggior parte dei casi le PMSCs sono attive in zone di conflitto o ad alto rischio; offrire servizi di sicurezza in tali scenari ha spesso implicazioni o conseguenze "offensive" e ciò che in sé è un servizio di sicurezza

⁽¹¹⁾ Z. BRANOVIC, *Private Security Database for Areas of Limited Statehood*, Freie Universität Berlin, 2011, consultabile al sito: http://psm.du.edu/articles_reports/Statistics/data_and_Statistics.html, visitato il 26/11/2015.

⁽¹²⁾ L. CAMERON, V. CHETAIL, *Privatizing War: Private Military Companies under Public International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p.3.

⁽¹³⁾ C. HOLMQUIST, *Private Security Companies: The Case for Regulation*, SIPRI Policy Paper No.9, Stoccolma, Stockholm International Peace Research Institute, 2005, p.5.

può avere implicazioni che comportano una partecipazione attiva. Quindi la natura dell'impresa non dipende tanto dai servizi offerti, ma dallo scenario nel quale tali servizi vengono svolti. È stato inoltre rilevato che questo tipo di distinzione nasce dalle industrie stesse: l'impiego di imprese con funzioni di combattimento (*Executive Outcomes, Sandline International* tra tutte) nei primi anni '90 ha provocato avversione nella comunità internazionale tanto da spingere le imprese attive nella fornitura di servizi meno controversi a definirsi per contrasto *Private Security Companies*⁽¹⁴⁾. Inoltre nella pratica concreta di regolamentazione dell'industria nel diritto interno dei singoli Stati è possibile notare una difformità nella considerazione dei servizi: in USA per esempio le società che offrono servizi logistici alle forze armate sono definite *Private Military Companies*, mentre in Francia *Private Security Companies*. In ogni caso i termini *military* e *security* sono talmente ampi che non permettono una distinzione assoluta tra l'uno e l'altro, sono dunque categorie scomode.

Una seconda definizione suddivide l'industria in tre categorie, sempre in base ai servizi offerti, ma segue la logica della vicinanza al terreno di scontro del personale impiegato. Tale modello è chiamato dal suo autore P. Singer «a punta di lancia» (*tip of the spear typology*)⁽¹⁵⁾:

1. Compagnie offerenti servizi militari (*military providers firms*): le più attivamente coinvolte sul campo, forniscono servizi tattici che comprendono anche la diretta partecipazione al conflitto, spesso in sostegno alle forze armate di chi assume la compagnia.
2. Compagnie di consulenza militare (*military consultancy firms*): offrono servizi di addestramento e consulenza militare, strategica ed operativa. Cioè lavorano come compagnie di consulenza, allo scopo di rendere più efficaci le competenze di chi richiede il servizio.
3. Compagnie di supporto militare (*military support firms*): offrono servizi di logistica, supporto tecnico, trasporto, non partecipano alla pianificazione di conflitti e non vi entrano direttamente a far parte. Sono le più numerose ed i servizi offerti nel concreto coprono una vasta gamma di attività come mantenimento di armi, gestione dei servizi di *intelligence* e servizi di sicurezza.

⁽¹⁴⁾ S. PERCY, *Regulating Private Security*, in *International Review of the Red Cross*, vol. 94 n. 887, 2012, p. 943.

⁽¹⁵⁾ P.W. SINGER, *Corporate Warriors...*, v. *supra*, alla nota 2, p. 18.

Questa definizione è piuttosto complessa e può dipingere un quadro falsato della potenziale influenza di attività lontane dal terreno di scontro, inoltre non tiene conto della possibilità che un'azienda possa offrire vari tipi di servizi classificati distintamente.⁽¹⁶⁾

Offriamo di seguito tre esempi di attività svolte da tre imprese che ricadono nelle tre diverse categorie elaborate da Peter Singer, per una comprensione nella pratica del tipo di servizi offerti.

Appartiene al primo tipo di impresa, *Military Provider Firms*, la società sudafricana *Executive Outcomes* (EO), fondata nel 1989 a Pretoria da Eeben Barlow, esponente di spicco della *South African Defence Force*, il principale corpo di difesa del Sudafrica dell'*apartheid*. Uno dei primi successi di EO fu in Angola (1993-1996), dove la società venne ingaggiata dal governo per far fronte allo stallo economico in cui versava il paese⁽¹⁷⁾. Grazie alle azioni condotte da EO (addestramento delle forze armate angolane, impiego di tecnologie nettamente superiori a quelle reperibili *in loco*) il governo angolano si riappropriò delle risorse minerarie del Paese il cui sfruttamento era nelle mani del gruppo ribelle Unita. L'attività della PMSC in Angola ebbe la funzione di trampolino di lancio della compagnia che pochi anni dopo firmò un contratto con il governo della Sierra Leone, per ragioni sostanzialmente identiche a quelle che avevano spinto l'Angola a ricorrere alla società.

Le operazioni di EO in Sierra Leone durarono 21 mesi e comportarono una spesa complessiva per il governo di 35 milioni di dollari, ai quali si devono aggiungere i ricavi ottenuti dalla compagnia estrattiva *Branch International*, di cui EO era parte, che si garantì dal 1995 (data in cui EO firmò il contratto con la Sierra Leone) i diritti di sfruttamento delle risorse energetiche situate nel distretto di Kono⁽¹⁸⁾. Le condizioni del Paese all'arrivo nel maggio 1995 di EO erano particolarmente critiche. Il gruppo ribelle RUF (*Revolutionary United Front*) si era garantito il controllo delle risorse dei centri minerari del paese e tanto il giovane e poco stabile governo, quanto l'intervento di contingenti Ecomog (la forza di stabilizzazione della comunità economica degli Stati dell'Africa occidentale) non riuscirono a risolvere i problemi di sicurezza. Gli obiettivi di EO erano la riconquista della capitale, dei principali giacimenti minerari, cioè delle uniche aree economicamente vitali del paese, e l'eliminazione della resistenza per giungere ad elezioni democratiche. La compagnia decise operativamente di: creare *ex novo* forze militari alternative

⁽¹⁶⁾ F. FRANCONI, N. RONZITTI (A CURA DI), *War by Contract: Human Rights, Humanitarian Law and Private Contractors*, New York, Oxford University Press, 2011, p.14.

⁽¹⁷⁾ G. PAGLIANI, *Il mestiere della guerra. Dai mercenari ai manager della sicurezza*, Milano, Franco Angeli, 2004, pp.151-175.

⁽¹⁸⁾ S. RUZZA, *Guerre conto terzi...*, v. *supra*, alla nota 9, p. 118.

all' esercito nazionale, addestrando la milizia civile *Kamajors*, etnia locale di cacciatori e quindi conoscitori del territorio; addestrare l'inefficiente esercito nazionale; introdurre nel Paese due elicotteri da combattimento per trasportare le truppe vicino agli appostamenti dei ribelli; utilizzare tecnologie quali radar per gli attacchi notturni⁽¹⁹⁾. Nel picco del dispiegamento delle forze della società si raggiunse l'esiguo numero di circa trecento operatori privati⁽²⁰⁾. Tra il maggio del 1995 e il gennaio del '96 la capitale e i giacimenti minerari furono riconquistati e nell'ottobre del '96 (nel frattempo il paese andò al voto dopo 23 anni ed il governo stipulò un cessate il fuoco con il RUF) il centro di organizzazione del gruppo ribelle venne attaccato e demolito da EO.

In questo caso di studio l'impresa sta «alla punta della lancia», ed è attiva direttamente nel combattimento, nell'addestramento e nella fase di pianificazione strategica di una intera operazione. Il contratto di ingaggio prevede oltre la liquidazione del compenso, la cessione dei diritti di sfruttamento delle risorse naturali del Paese. L'attività della compagnia ha nell'immediato avuto successo, creando la stabilizzazione necessaria ad un processo di normalizzazione politica, che tuttavia non si è concretizzato. Ha provocato anche la nascita di una nuova formazione militare tutt'ora esistente e l'introduzione di forze esterne al paese nella gestione delle risorse, nelle parole di S. Ruzza:

«la forma neo-imperialista dell'attività militare privata può considerarsi l'anello di congiunzione fra il mercenariato dei mastini della guerra e l'operare a tutto tondo delle PSF, ed è uno dei *modus operandi* apparsi per primi⁽²¹⁾»

Nel 1999 dopo l'inasprirsi dell'ordinamento giuridico nel Sudafrica di Mandela in merito ai servizi di sicurezza, EO si sciolse e le sue attività furono portate avanti dalla PMSC *Sandline International* (con sede legale nel Regno Unito), già parte del complesso *Eritage Oil&Gas Inc.*, del quale EO e *Branch International* facevano parte. Anche *Sandline International* in seguito è stata chiusa e sostituita nel 2004 da *Aegis Defence Service*, il cui fondatore è Stato Tim Spicer, già a capo di *Sandline International*.

Un caso di studio relativo alla seconda categoria individuata da Singer è quello dell'impresa statunitense MPRI (*Military Professional Resource Inc.*), oggi parte di *L-3 Communications*, fondata in Virginia nel 1987 da otto *ex* ufficiali dell'esercito americano. Anche se i vertici dell'azienda sono ad oggi cambiati, il *background* rimane immutato. Il fatto che sia a capo

⁽¹⁹⁾ G. PAGLIANI, *Il mestiere della guerra...*, v. *supra*, alla nota 17, pp.184-185.

⁽²⁰⁾ S. RUZZA, *Guerre conto terzi...*, v. *supra*, alla nota 9, p. 113.

⁽²¹⁾ *Ibidem*, p 124.

dell'impresa sia gran parte del personale impiegato provenga dai ranghi militari statunitensi ha implicato un rapporto di fiducia e collaborazione con il governo USA.⁽²²⁾

Uno dei più importanti e noti contratti stretti da MPRI è stato quello con il governo croato. La neo-indipendente Croazia del 1991 stava sperimentando un periodo di transizione molto complicato: anche con la formazione di un esercito regolare essa non riusciva a contenere l'avanzata serba nella regione. La prospettiva di un miglioramento del proprio apparato di difesa era inoltre ostacolata dall'embargo dichiarato tramite risoluzione 713 del Consiglio di Sicurezza ONU sull'importazione di armi e sul divieto di assistenza o addestramento militare⁽²³⁾. Il governo croato si rivolse quindi a MPRI su pressione statunitense (che a causa dell'embargo non poteva esercitare direttamente la propria influenza sulla zona al fine di contrastare la forza serba e costituire una federazione croato-musulmana in Bosnia)⁽²⁴⁾. Si scelse dunque l'impresa statunitense per stipulare due contratti, uno a lungo termine per la modernizzazione dei reparti militari croati (*Long-Range Management Program*) che partì nel gennaio 1995, il secondo che iniziò nell'aprile dello stesso anno per la assistenza alla transizione democratica delle forze armate del paese –desovietizzazione– (*Democracy Transition Assistance Program* DTAP) essenzialmente per favorire l'ingresso croato nel programma NATO, per un totale di 75 milioni di dollari⁽²⁵⁾. MPRI ottenute le licenze necessarie all'esportazione dei servizi dal Dipartimento di Stato USA iniziò le attività in Croazia. Anche se, secondo i termini dei contratti, MPRI non aveva il compito di addestrare le forze croate, il risultato fu un incremento delle capacità tecnico-strategiche notevole dell'esercito croato, che portarono la Serbia al tavolo delle trattative. In particolare due scontri detti "Lampo" e "Tempesta" portarono al riequilibrarsi dei poteri nella regione. Sono state sollevate moltissime critiche in merito a tali operazioni: secondo vari osservatori il modello strategico ed operativo non poteva essere di matrice croata⁽²⁶⁾, il che indurrebbe a pensare che la compagnia abbia oltrepassato il limite dei termini del contratto che nello specifico prevedeva che i *contractors* svolgessero servizi di addestramento alle relazioni tra civili e militari ed educazione a principi democratici dei reparti militari croati. Tuttavia è chiaro dagli sviluppi della vicenda che i termini del contratto non bastino ad accertare il tipo di funzioni svolte («none of the members of this PMC really thought they were hired by Croatia to make PowerPoint

⁽²²⁾ P.W. SINGER, *Corporate Warriors...*, v. *supra*, alla nota 2, p. 120.

⁽²³⁾ UNSC Res. 713/1991, 21 Settembre 1991, consultabile al sito: <http://www.un.org/Docs/scres/1991/scres91.htm>, visitato il 29/12/2015.

⁽²⁴⁾ S. RUZZA, *Guerre conto terzi...*, v. *supra*, alla nota 9, p. 135

⁽²⁵⁾ G. PAGLIANI, *Il mestiere della guerra...*, v. *supra*, alla nota 17, p. 99.

⁽²⁶⁾ S. RUZZA, *Guerre conto terzi...*, v. *supra*, alla nota 9, p. 138.

presentations»⁽²⁷⁾), in particolar modo poiché i servizi offerti dalla MPRI hanno considerevolmente influito sulla capacità militare dei combattenti croati.

Il terzo caso di studio che qui riportiamo è relativo ad un'azienda del terzo tipo, *military support firms*, le più lontane alla linea di fronte e responsabili di supporto logistico. Il caso che qui riportiamo è quello del c.d. «incidente di Falluja» e riguarda la compagnia americana *Blackwater* in Iraq. Questo caso è emblematico in due sensi: è un esempio delle catene di sub-appalti che molto spesso si vengono a creare tra il cliente e l'azienda fornitrice e rende l'idea delle conseguenze che possono nascere dalla fornitura di servizi passivi e marginali, come la scorta a trasporti di viveri, in zone ad alto rischio.

Il dipartimento della difesa americano richiede nel 2004 a *Kellog Brown&Root* (KBR), impresa americana con sede a Houston, la fornitura di viveri in Iraq. KBR subappalta il compito ad *Eurest Support Services* (ESS) azienda di catering cipriota leader in medio oriente. Quest'ultima apre alle proposte di sub-appalto e ne risulta vincitore il consorzio *Blackwater- Regency Hotel & Hospital Company*. La proposta del consorzio prevedeva la ripartizione dei compiti in base alle funzioni da svolgere: *Blackwater*, PMSC americana tra le più note, che ha rivelato di stipulare con il governo federale USA nel solo 2006 contratti per 600 milioni di dollari⁽²⁸⁾, aveva il compito di scortare i convogli carichi delle forniture di viveri cui si sarebbe occupata *Regency*. Secondo le ricostruzioni delle cronache, l'azienda, a causa di ritardi accumulatisi che avevano rallentato l'operazione, avrebbe deciso di non attendere tutto il personale e l'equipaggiamento necessario per il trasporto dei viveri e di compiere il tragitto più breve, attraversando Falluja, epicentro di molti scontri e punto tra i più critici della zona. Questo ha provocato l'uccisione di quattro *contractors* di *Blackwater* il 31 marzo 2004, i cui cadaveri furono poi pubblicamente esposti.⁽²⁹⁾ L'accaduto ha provocato una offensiva il 1 Aprile 2004 lanciata a Falluja dal governo americano.

I tre casi sopra esposti hanno dimostrato in primo luogo la grande varietà dei servizi che le aziende militari e di sicurezza possono offrire.

L'ultimo modello di classificazione che occorre citare è quello elaborato da Deborah Avant, che a fronte del problema principale di tutte le classificazioni esistenti (il fatto che le aziende siano in grado di offrire una molteplicità di servizi molto differenti tra loro) propone che il discriminante sia

⁽²⁷⁾ UCHL, *Expert Meeting on Private Military Contractors: Status and State Responsibility for Their Actions*, Ginevra, UCHL, 29-30 Agosto 2005, p. 26.

⁽²⁸⁾ S. RUZZA, *Guerre conto terzi...*, v. *supra*, alla nota 9, p. 73.

⁽²⁹⁾ *Ibidem*, pp. 176-178.

spostato dall'azienda al contratto. Riprendendo il modello ipotizzato da P. Singer, ammette che un'azienda può, anche contemporaneamente, fornire un servizio del primo tipo e del terzo tipo. Quindi elabora uno schema in cui l'unità di analisi è il contratto⁽³⁰⁾.

Le due recenti definizioni del Documento di Montreux e del progetto di Convenzione per la regolamentazione e monitoraggio delle PMSCs superano le classificazioni rigide ed offrono un approccio funzionale alla definizione. Il *Documento di Montreux* del 17 Settembre 2008⁽³¹⁾ è il primo documento internazionale che raccomanda agli Stati di adottare misure particolari riguardo alle PMC ed al loro utilizzo durante i conflitti armati e definisce le imprese in questi termini:

« ...private military/security companies are business entities that provide military and/or security services, irrespective of how they describe themselves. Military and security services include, in particular, armed guarding and protection of persons and objects, such as convoys, buildings and other places; maintenance and operation of weapon systems; prisoner detention; and advice to or training of local forces and security personnel». ⁽³²⁾

Simile è anche la definizione del Progetto di Convenzione elaborato dal Working Group ONU sui mercenari:

« Private Military and/or Security Company (PMSC): refers to a corporate entity which provides on a compensatory basis military and/or security services by physical persons and/or legal entities⁽³³⁾»

A questa definizione segue l'elenco di attività che possono essere considerate militari e quelle che possono essere dette servizi di sicurezza.

Una definizione che copra l'intero spettro delle imprese e che poi distingua i servizi che possono essere offerti a noi appare più convincente, poiché suggerisce una prima definizione generica e una caratterizzazione precisa da effettuare caso per caso a seconda della funzione svolta. In questo senso nel nostro lavoro abbiamo scelto di utilizzare il termine *Private Military /Security Company* (PMSC).

⁽³⁰⁾ D. AVANT, *The Market for force: the consequences of privatizing security*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 17.

⁽³¹⁾ *The Montreux Document on pertinent international legal obligations and good practices for States related to operations of private military and security companies during armed conflict*, Ginevra, ICRC, 2009.

⁽³²⁾ *Ibidem*, §9 (a).

⁽³³⁾ A/HRC/15/25, *Annex : Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council, art 2 (a)*, 5 Luglio 2010, consultabile al sito: <http://ap.ohchr.org/documents/>, visitato il 11/12/2015.

1.3 Caratteristiche dell'offerta

L'aspetto più interessante delle *Private Military/Security Companies* risiede nella forma organizzativa che hanno assunto: società di servizi specializzate in prestazioni militari o/e di sicurezza che spesso agiscono in contesti ad alto rischio. Sono imprese gerarchicamente organizzate che competono apertamente nel mercato internazionale e benché offrano uno specifico servizio sono integrate nel mercato globale. Stefano Ruzza nella sua analisi delle PMSCs sintetizza le caratteristiche che rendono vincenti il tipo di organizzazione e caratteristiche delle imprese⁽³⁴⁾:

- Integrazione (orizzontale e verticale)
- Flessibilità
- Scala (dimensione e multitasking)
- Ampliamento della gamma di servizi
- Apparenza legittima
- Ampliamento della gamma dei potenziali clienti

Con integrazione si intende la caratteristica, tipica delle imprese commerciali, che permette di associarsi ad altre aziende. Nel caso di integrazione orizzontale si intende l'affiliazione con un'azienda dello stesso settore (un'altra PMSCs, magari specializzata in uno specifico sotto-settore), con integrazione verticale si intende invece l'unione con società di tipo diverso ed appartenente ad altri settori. Molte PMSCs *leader* di settore sono parte di più ampie società per azioni: queste ultime decidono di aggiungere servizi militari e di sicurezza alla loro offerta. L'integrazione offre il vantaggio di costituire una serie di servizi differenziati tra loro che siano immediatamente disponibili. Si pensi ad una azienda che fornisce servizi di sicurezza che decide di affidarsi ad un'impresa specializzata in trasporto, il risultato sarà l'ottenimento di una autonomia gestionale paragonabile a quella di un esercito dotato di specifici reparti. L'integrazione permette anche la diversificazione del servizio/bene offerto, che permette di mantenere i profitti finanziari (presumibilmente) in positivo.

La flessibilità è la caratteristica tipica delle entità giuridiche che permette di modificare forma e aspetto dell'industria. Ciò nella pratica si traduce nella possibilità di spostare sedi legali o cambiare ragione sociale. Ciò è particolarmente vero per le PMSCs, che in quanto società di servizi, non hanno costi fissi di mantenimento di impianti per esempio e quindi possono

⁽³⁴⁾ S. RUZZA, *Guerre conto terzi...*, v. *supra*, alla nota 9, pp. 82-90.

permettersi mobilità immediata senza particolari costi. L'industria militare privata non richiede il notevole capitale di investimento che serve alla struttura militare pubblica (mantenimento di basi, erogazione di stipendi e pensioni e molto altro). Mentre gli eserciti statali richiedono spese regolari che incidono nei budget statali, le PMCs richiedono un investimento modico in termini di capitale finanziario ed "umano". La maggior parte delle aziende di questo tipo non mantiene costantemente personale, ma attinge da database di professionisti altamente specializzati a seconda dei contratti che stringe con i propri clienti, guadagnando così in efficienza tramite un minor esubero operativo.

Un altro aspetto cruciale è quello della portata quantitativa dei servizi: l'organizzazione societaria permette un maggiore potenziale di mobilitazione di uomini e mezzi, che aumenta all'aumentare dell'ampiezza dell'azienda. Un'azienda più ampia sarà in grado di aumentare i propri profitti gestendo più personale attivo contemporaneamente in più contratti diversi (*multitasking*). Conseguentemente la gamma dei servizi offerti è vastissima e quindi in grado di convergere con le esigenze di un maggior numero di committenti.

Naturalmente le imprese, essendo entità giuridiche registrate, sono soggetti legittimi che agiscono secondo i termini di un contratto ed il fatto che anche gli Stati vi ricorrano ne conferma la legittimità.

Storicamente, i primi esempi di industrie di questo tipo trovano fondazione negli anni '60, cui segue un boom di popolarità negli anni '90, con la fondazione di 96 PMCs.⁽³⁵⁾ Si registra un nuovo picco di crescita dell'industria negli anni 2000, coincidente alle politiche di *Global War on Terror* (GWT): il 2003 è stato l'anno che ha visto la nascita di 19 PMCs (il maggiore in assoluto).

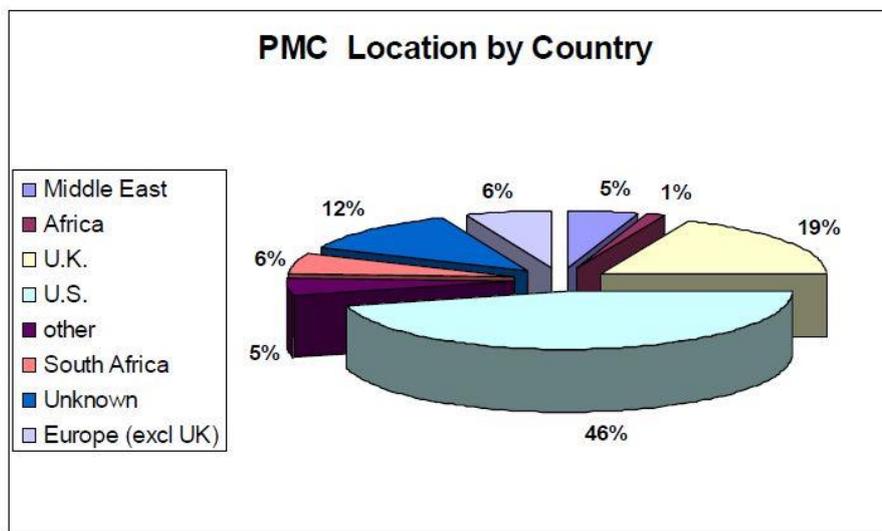
Nella maggior parte dei casi i fondatori delle società provengono da una formazione di tipo militare o governativa (CIA, FBI, servizi segreti, forze speciali⁽³⁶⁾), questa specificità rende l'inserimento delle aziende nel mercato più agevole: si è fatta esperienza delle necessità governative del settore e si sfruttano i contatti ed i legami derivanti dalle precedenti esperienze. Si prenda il caso di una delle prime strutturate società di sicurezza, la *Executive Outcomes*, fondata come già detto da alti funzionari dell'apparto militare del Sudafrica dell'*apartheid*; della società inglese *Defence Systems Limited* (DSL), poi acquisita dalla *Armor Holdings*, oggi parte di G4S il cui

⁽³⁵⁾ C. J. DUNAR III, J. L. MITCHELL, D. L. ROBBINS III, *Private Military Industry Analysis: Private and Public Companies*, Monterey, U.S. Naval Postgraduate School, (MBA Professional Report), 2007, p. 12, consultabile al sito: <http://www.dtic.mil/cgi-bin/GetTRDoc?AD=ADA476026>, visitato il 17/10/2015.

⁽³⁶⁾ *Ibidem*, p. 13.

fondatore fu Alistar Morrison, ex ufficiale delle *British Special Air Services* ed al cui interno si vantano collaborazioni d'élite, tra cui consulenti della Casa Bianca ed un ufficiale dell'unità *Halpha* del KGB; di *Watchguard Ltd* fondata negli anni '70 dal colonnello inglese ideatore anche dello stesso *Special Air Service* britannico; *Blackwater Worldwide* (poi *Xe Services*, oggi *Academi*), fondata anch'essa da un ex membro delle forze speciali della marina USA; e molte altre imprese.

Altro aspetto interessante è la collocazione geografica delle PMCs. Secondo i dati raccolti fino all'anno 2007 la maggior parte delle imprese ha la propria sede negli USA (46%) e Inghilterra (19%). Il 6% ha sede nel resto dell'Europa (esclusa l'Inghilterra), un altro 6% in Sudafrica, il 5% in Medio Oriente e l'1% in Africa, come sintetizzato dal grafico sottostante⁽³⁷⁾.



C.J. DUNAR, J.L. MITCHELL, D.L.ROBBINS, *Private Military Industry Analysis: Private and Public Companies*, MBA Professional Report, 2007

1.4 Caratteristiche della domanda

Dopo avere descritto le caratteristiche dell'offerta nel mercato della sicurezza, passiamo ad analizzarne la domanda.

Fruiscono dei servizi offerti da queste società attori sia pubblici che privati. Imprese, individui e organizzazioni non governative ricorrono a queste aziende al fine di proteggere i propri investimenti, proprietà o missioni umanitarie. Attori pubblici quali Stati, organizzazioni internazionali, agenzie governative impiegano PMCs sulla base di una relazione privato-pubblico. L'esternalizzazione della sicurezza in questo caso si verifica essenzialmente in due varianti:

⁽³⁷⁾ C.J. DUNAR, J.L. MITCHELL, D.L.ROBBINS, *Private Military Industry Analysis...*, v. *supra*, alla nota 35, p. 17.

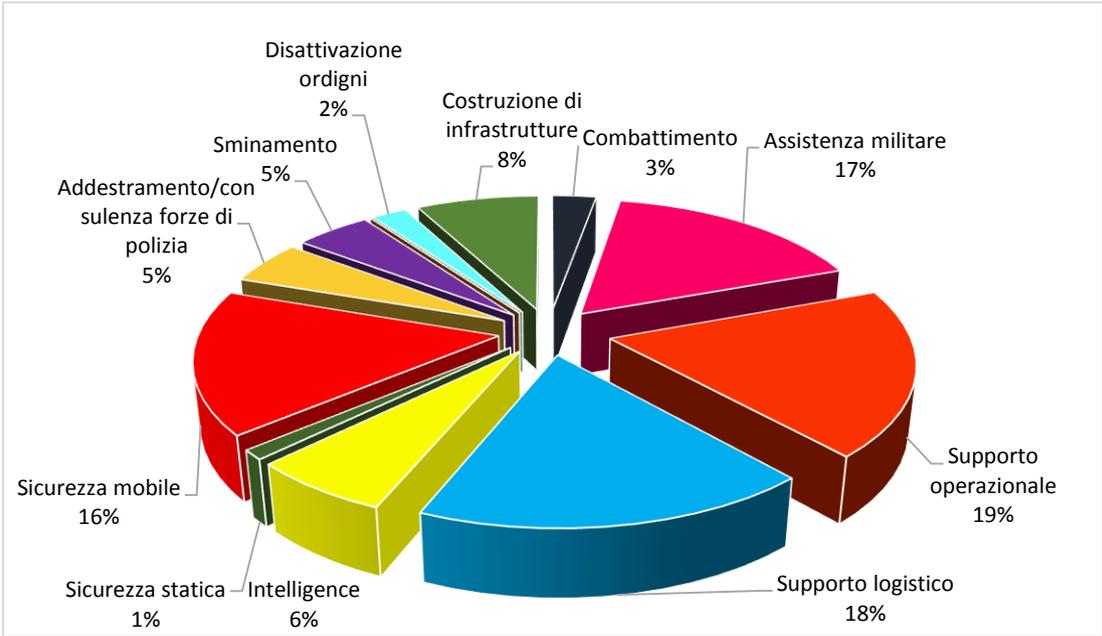
1. Un attore pubblico (di solito Stato debole) delega funzioni a PMCs entro il proprio territorio
2. Un attore pubblico delega funzioni a PMCs al di fuori del proprio territorio (di norma in zone di conflitto o *failed states*)

Un'analisi completa ed esaustiva sul ricorso a queste società nel tempo purtroppo non è possibile, a causa della difficoltà di reperimento di informazioni a riguardo. Tuttavia, nell'Agosto 2011 è stato pubblicato uno studio sull'utilizzo di PMC da attori pubblici (organizzazioni internazionali e Stati) in aree dalla limitata sovranità statale⁽³⁸⁾. I dati raccolti permettono un'analisi dei maggiori Stati coinvolti nella richiesta di determinati servizi in specifiche aree. Stati deboli sono definiti come quegli Stati che mancano di effettivo controllo sul territorio, capacità coercitive e capacità politiche/gestionali. In tali Stati l'affidamento della sicurezza a società private avviene sotto due spinte: lo Stato stesso delega per mancanza di strutture governative capaci; uno Stato esterno o organizzazione internazionale delega per proteggere i propri interessi o proprietà o contingenti in ambienti a rischio. Sono proprio gli Stati che sperimentano conflitti o situazioni di destabilizzazione o ricostruzione post-conflitto che vedono un maggiore dispiegamento dell'industria militare e di sicurezza privata.

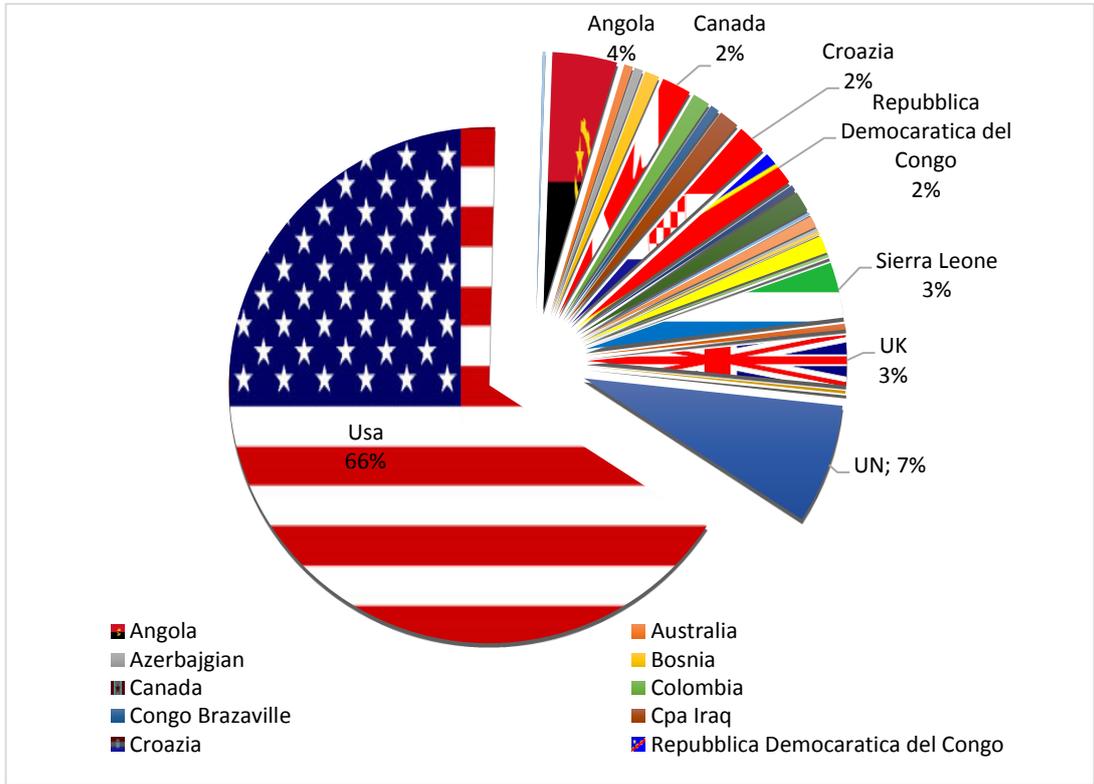
Dai dati raccolti possiamo dunque capire quali entità pubbliche maggiormente ricorrono a PMC per quali servizi e in quali zone, sempre tenendo conto che lo spettro di analisi non è completo, ma si riferisce alla presenza di PMC in Stati che tra il 1990 e il 2007 hanno fatto esperienza di crisi di governo.

I servizi maggiormente contratti sono relativi al supporto operativo, quindi mantenimento o utilizzo di strumentazione utile al combattimento (19%), seguono servizi di supporto logistico (trasporto di soldati o strumentazione militare) nel 18% dei casi, assistenza militare (17%) nello specifico consulenza o addestramento a soldati, servizi di protezione mobile a individui o beni (16%), costruzione di infrastrutture militari, basi e simili (8%), consulenza e addestramento delle forze di polizia (5%), sminamento (5%), combattimento attivo (3%), disattivazione di ordigni militari (2%) e infine servizi di protezione statica a luoghi (1%).

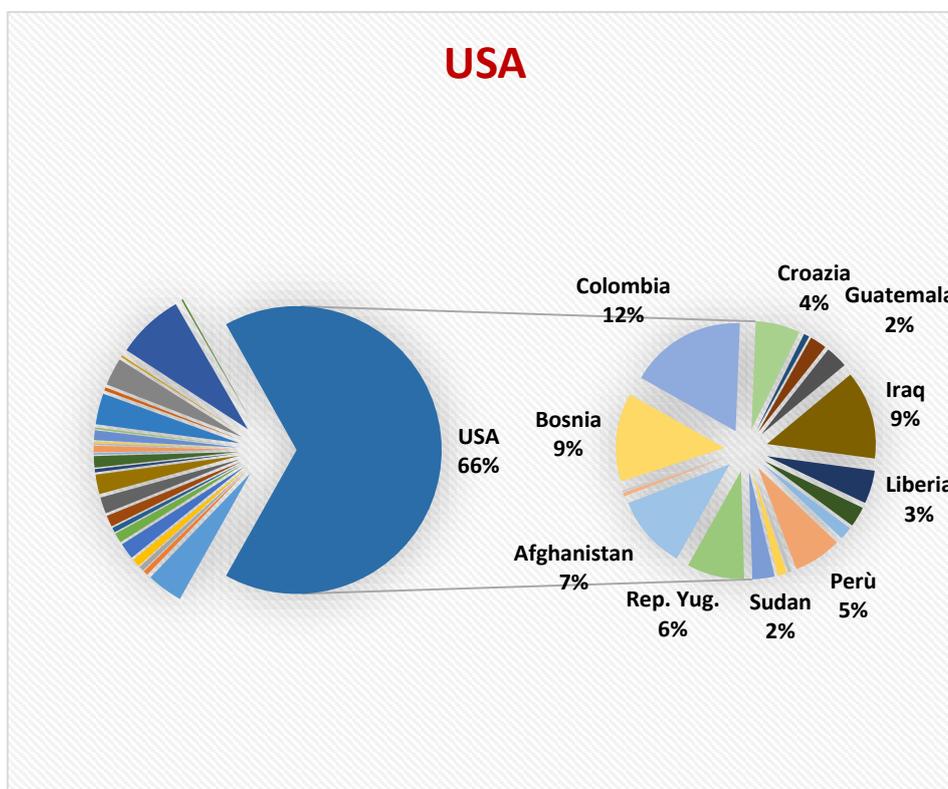
⁽³⁸⁾ Z. BRANOVIC, *Private Security Database for Areas of Limited Statehood...*, v. *supra*, alla nota 11.



Per quanto riguarda gli attori pubblici che hanno fruito nell'arco di tempo considerato dei servizi delle società private di sicurezza, emerge in modo preponderante l'utilizzo da parte di USA, Gran Bretagna e Nazioni Unite come utenti "esterni", che contraggono cioè i servizi da svolgersi in zone a rischio. Tra gli Stati deboli che contraggono i servizi da svolgere entro i propri territori Croazia, Angola e Sierra Leone sono i principali.



Di seguito i paesi che in hanno accolto in maggiore misura contingente privato inviato dagli USA:



Il grande ricorso americano a società private per la fornitura di servizi di sicurezza non stupisce in un'ottica storica. Il ricorso a privati ha conosciuto negli Stati Uniti grande fortuna a partire dagli anni '80, momento nel quale a prescindere dalle amministrazioni susseguitesi nel tempo, il ricorso a privati si è esteso nel settore non solo alla fornitura di beni (armi, cibo, uniformi, veicoli) ma anche alla fornitura di servizi. Questo *trend* ha conosciuto un crescendo senza soluzione di continuità; tra il 1994 e il 2002 si stima che il Dipartimento della Difesa abbia stretto contratti con PMSCs statunitensi per il valore di circa 300 miliardi di dollari⁽³⁹⁾. Testimonia questa tendenza la creazione del programma LOGCAP (*Logistic Civil Augmentation Program*) che prese avvio nel 1992 ed è oggi alla sua quarta edizione (LOGCAP IV dal 2007). Tale programma prevede l'inserimento di risorse civili (private) a supporto dei dispiegamenti militari statunitensi. Un contratto stipulato all'interno del LOGCAP stabilisce le linee generali d'azione dell'impresa ingaggiata da implementarsi poi secondo necessità. L'esternalizzazione di servizi è una pratica che gli USA utilizzano non solo al di fuori dei propri confini territoriali: il programma *Reserve*

⁽³⁹⁾ S. RUZZA, *Guerre conto terzi...*, v. *supra*, alla nota 9, p. 149.

Officers' Training Corps ha come scopo quello di reclutare e formare i futuri ufficiali dell'esercito americano durante gli anni di studio, MPRI è stata la prima PMSCs a gestire il programma in *outsourcing*, dopo di lei *Communication Technology Inc.* Le urgenze all'indomani dell'uragano Katrina hanno visto un grande dispiegamento di forze private, accanto a quelle pubbliche nella gestione dell'emergenza⁽⁴⁰⁾.

1.5 Unione Europea e PMSCs

Un accenno va fatto anche alle organizzazioni internazionali che in modo sempre più massiccio fanno ricorso alle PMSCs.

A partire dagli anni 2000 è possibile registrare un crescente utilizzo di società private di sicurezza da parte dell'Unione Europea. In particolare si segnala l'uso di queste società in supporto ai contingenti statali inviati dagli Stati membri dell'Unione nelle operazioni e missioni civili e militari comunitarie portate avanti all'interno della Politica di Sicurezza e Difesa Comune (PSDC). La PSDC ha come obiettivo la progressiva creazione di una politica di difesa comune dell'Unione Europea; essa costituisce il primo strumento di attuazione della Politica Estera e Sicurezza Comune dell'Unione (PESC). Dalla sua creazione ha autorizzato il dispiegamento di numerose missioni civili e militari fuori dal Unione ed attualmente sono attive 17 missioni: 11 missioni civili e 6 missioni/operazioni militari⁽⁴¹⁾. Un'interessante studio condotto dalla Direzione Generale per la Politica Estera dell'Unione, ha raccolto i dati pubblicamente disponibili sull'utilizzo di imprese private all'interno di tali missioni sino al 2011⁽⁴²⁾.

I dati riportati mostrano l'utilizzo di PMSCs in 5 missioni civili. Nella missione EUPOL Afghanistan tra il 2007 ed il 2008 è stata ingaggiata la PMSC britannica *Armor Group* per l'addestramento delle forze di sicurezza afgane e dello *staff* civile della missione. Il contratto ha comportato una spesa annuale di circa 256.000 euro. Sempre all'interno della stessa missione è stata ingaggiata *Hart Security Ltd*, succursale britannica dell'impresa *Hart Integrated Solutions*, con sede a Dubai, per la protezione della sede EUPOL a Kabul.

Nella missione EUPM in Bosnia Erzegovina inizialmente sono stati affidati i servizi di protezione statica e scorta ad alcuni agenti europei attivi nella missione ad imprese private. In seguito il

⁽⁴⁰⁾ *Ibidem*, p.150 e ss.

⁽⁴¹⁾ Si veda il sito: http://www.eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/index_en.htm, visitato il 22/01/2016.

⁽⁴²⁾ E. KRAHMAN, C. FRIESENDORF, *The Role of Private Security Companies (PSCs) in CSDP Missions and Operations*, PE 433.829, European Parliament, Bruxelles, 2011.

contratto è stato sciolto, grazie al miglioramento delle condizioni del paese a livello di sicurezza⁽⁴³⁾.

Servizi di protezione al personale, alle sedi delle missioni e di guardia statica alle frontiere sono state oggetto di esternalizzazione anche nelle missioni civili EULEX (Kosovo), EUPOL COPPS (Territori Palestinesi) ed EUPOL Congo.

Tre missioni militari PSDC hanno visto il coinvolgimento di PMSCs: EUFOR Chad, EUFOR ALTHEA Bosnia ed ARTEMIS Congo⁽⁴⁴⁾. Nella missione EUFOR in Chad i servizi contratti sono stati relativi ai trasporti aerei, gestione degli accampamenti e supporto logistico. In Bosnia sono state utilizzate imprese private per la sorveglianza aerea della base e nella Repubblica Democratica del Congo per servizi di logistica e costruzione delle basi.

Emerge dunque un ricorso non troppo cospicuo ad imprese private nelle missioni PSDC a livello centrale dell'Unione.

Diverso è il comportamento dei singoli Stati, che spesso ricorrono individualmente ad imprese private per supportare i propri contingenti nelle operazioni PSDC. Le ragioni che portano gli Stati a ricorrere all'esternalizzazione sono innanzitutto da ricercarsi nel sempre maggiore impegno degli eserciti in operazioni multilaterali (sia a livello europeo, che NATO, che ONU, che all'interno di diverse coalizioni). Questo ha sicuramente comportato un "sovraccarico" per le forze armate nazionali, a cui non è corrisposto un impegno in termini di investimento da parte degli Stati. Molti Paesi si sono dunque dimostrati riluttanti all'idea di utilizzare i soldati dei propri eserciti per svolgere funzioni di sicurezza «ausiliaria».⁽⁴⁵⁾ Inoltre la formazione degli eserciti tradizionali spesso male si confà alle situazioni di gestione delle crisi, emergenze umanitarie e missioni di pace, mancando delle capacità professionali altamente specializzate spesso richieste in questo tipo di missioni.

Naturalmente gli Stati adottano diverse politiche in merito a ciò che può essere esternalizzato: Germania, Regno Unito, Svezia, Paesi Bassi, Irlanda, Belgio Portogallo e Spagna, hanno fatto maggiormente ricorso ad imprese per il supporto logistico, per la protezione delle proprie sedi diplomatiche, per servizi di guardia alle frontiere e scorta al personale, per il mantenimento e rifornimento di veicoli aerei. In particolare segnaliamo l'apertura all'opzione privata da parte del

⁽⁴³⁾ E. KRAHMAN, C. FRIESENDORF, *The Role of Private Security Companies...*, v. supra, alla nota 42.

⁽⁴⁴⁾ *Ivi*.

⁽⁴⁵⁾ *Ivi*.

governo britannico, che è Paese sede di numerose PMSCs attivissime nel contesto internazionale. Sino al 2009 il Regno Unito ha stretto contratti per circa 200 milioni di sterline per l'ingaggio di PMSCs attive in Iraq e circa 60 milioni per le missioni in Afghanistan, in genere per lo svolgimento di un ampio spettro di attività di supporto (logistica e mantenimento di strumentazione)⁽⁴⁶⁾. Italia, Francia e Grecia non fanno uso di PMSCs in operazioni internazionali, questo perché considerano tutti i servizi relativi alla sicurezza, compresi i servizi più marginali, soprattutto se forniti in situazioni di conflitto, o stabilizzazione post-conflitto, o comunque in contesti non stabili, come prerogativa dello Stato, e qualsiasi intrusione in tali attività da parte di privati, come minaccia al monopolio statale sull'uso della forza. Tuttavia è da segnalare una recente apertura all'alternativa privata da parte della Grecia, che nel 2014 ha affidato la gestione dei propri centri di accoglienza per i rifugiati a PMSCs⁽⁴⁷⁾.

L'Unione inoltre si è di recente dotata di una guida in cui prende in considerazione la pratica di affidare sulla base di contratti funzioni di supporto logistico alle missioni militari EU ad imprese private, il *EU Concept for Contractor Support to EU-led military operations*, proposto dal Servizio Europeo per l'Azione Esterna (SEAE) ed approvato dal Comitato Militare dell'Unione Europea il 4 Aprile 2014⁽⁴⁸⁾. Esso trae spunto dal NATO *Logistics Handbook* del 2007, nel quale è inserito il concetto di *Contract Support to Operations*, che regola l'utilizzo di forze civili nell'ambito delle missioni NATO.

Lo scopo del documento è di fornire una politica comune per la cessione di alcune funzioni di supporto logistico ad entità private all'interno delle operazioni militari EU. Si distinguono due possibilità per l'affidamento di dette funzioni ai privati: è possibile stipulare un contratto in seguito al processo di pianificazione dell'operazione, processo nel quale si valutano quali attività necessitano di essere svolte da privati (*planned contract*), quindi prima dello svolgimento della missione. L'alternativa è stipulare contratti sul momento ed in risposta ad esigenze impreviste nate nel corso dell'operazione (*ad hoc contract*).

Si sottolinea infatti che la fornitura dei servizi logistici adeguati utili al buon funzionamento delle operazioni può essere rinforzata con l'impiego di risorse e capacità civili che sono essenziali per

⁽⁴⁶⁾ E. KRAHMAN, *States, Citizens and the Privatization of Security*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 205.210.

⁽⁴⁷⁾ EUOBSERVER, *Private Security Firms bid on Greek Asylum Centres*, 2 Aprile 2014, consultabile al sito: <https://euobserver.com/justice/123711>, visitato il 22/01/2016.

⁽⁴⁸⁾ SEAE, 00754/14, *EU Concept for Contractors Support to eu-led Military operations*, 14 Aprile 2014, consultabile al sito, <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%208628%202014%20INIT>, visitato il 23/01/2016.

raggiungere in modo efficiente l'ampio spettro di attività operazionali richieste durante le operazioni militari PSDC.

Il documento definisce l'attività di appalto a privati di servizi di supporto all'interno delle operazioni militari in questi termini:

«Contractor Support to Operations (CSO) enables competent commercial entities to provide a part of the support to the military, so that such support meets the Operation Commander's operational support requirements and optimizes the most efficient and effective use of the resources. The basis for the delivery of CSO is a contract⁽⁴⁹⁾».

Tale pratica deve essere inquadrata in un regime di politiche chiaro e definito, la valutazione delle implicazioni finanziarie e organizzative deve essere parte integrante del processo di pianificazione delle operazioni militari.

Il documento non prende direttamente e primariamente in considerazione le PMSCs, ma accenna alla possibilità che esse siano tra le *commercial entities* che stipulano un contratto con gli enti EU oppure che siano scelte come *sub-contractors* (quindi il caso in cui l'entità commerciale che vince l'appalto affida i servizi a tali imprese).

È inoltre chiarito che l'UE in nessun caso farà uso di *Private Military Companies*⁽⁵⁰⁾, intese come imprese che forniscono servizi volti a rimpiazzare o supportare o migliorare l'efficienza di eserciti o gruppi armati⁽⁵¹⁾. L'uso di *Private Security Companies* è invece ammesso, sia come primi contraenti, che come sub-contraenti. Nel primo caso il contratto tra PSCs e EU deve essere implementato con tutte le rilevanti direttive contenute nel Documento di Montreux e l'impresa valutata secondo i parametri contenuti nell'*International Code of Conduct (ICoC)*⁽⁵²⁾. Nel caso sia invece l'impresa vincitrice l'appalto ad ingaggiare una PSCs, la prima è responsabile per essa, quindi deve assicurarsi che l'impresa sia sul mercato dei servizi della sicurezza da almeno 5 anni, che abbia una valida licenza per l'esportazione dei servizi (rilasciata dallo stato sede dell'impresa) e per l'importazione dei servizi nello stato in cui andrà ad operare (rilasciata quindi dallo stato territoriale), l'impresa dovrà essere a conoscenza dei provvedimenti previsti dal Documento di Montreux⁽⁵³⁾.

⁽⁴⁹⁾ *Ibidem*, §23.

⁽⁵⁰⁾ *Ibidem*, §83.

⁽⁵¹⁾ *Ibidem*, §37.

⁽⁵²⁾ *Ibidem*, §84.

⁽⁵³⁾ *Ibidem*, §59.

L'EU concept anche se non è indirizzato specificatamente alle PMSCs, comprende questi attori, certo non ne approfondisce le specificità, però offre un quadro delle procedure utili a livello centrale europeo per affidare servizi di logistica a terzi. Il meccanismo chiarito nel documento è valevole per le sole operazioni militari EU all'interno della PSDC.

Il supporto logistico può essere appaltato se esso non può essere fornito direttamente dai comparti militari degli Stati (membri EU o stato territoriale), se esso è veramente conveniente in termini di costi ed efficienza e se si ritiene di dover ridurre l'impronta militare sul posto⁽⁵⁴⁾. Le attività considerate "supporto logistico" sono: attività che permettono il mantenimento di condizioni di vita adeguate per il personale militare, supporto medico; rifornimento di tutto ciò che è essenziale al personale militare (vestiti, cibo, carburante, munizione e materiale medico e farmaceutico); mantenimento degli strumenti militari; movimenti e trasporti; supporto alle infrastrutture; servizi ICT; servizi di traduzione; servizi di guardia. Per questa ultima attività si specifica che, per la protezione del personale militare potranno essere utilizzate PSCs solo per le attività di identificazione, sorveglianza e pattugliamento⁽⁵⁵⁾.

Si pone l'accento sull'importanza del contratto: esso è la base legale grazie alla quale si attiva la relazione tra l'entità EU ed il contraente. Deve specificare i termini e le condizioni dell'utilizzo dell'impresa, quindi innanzitutto deve contenere le attività date in gestione. Esse non possono essere in nessun caso *inherently governmental functions*. Deve includere gli standard minimi entro i quali è necessario che l'impresa agisca (diritto nazionale, dello stato territoriale ed internazionale). Deve chiarire che le eventuali catene di sub-appalti sono possibili, ma devono essere trasparenti e garantire il rispetto del contratto primario⁽⁵⁶⁾.

Il contratto deve quindi assicurare un dispiegamento efficiente, una catena di responsabilità, assicurare visibilità, protezione (per gli impiegati e per gli abitanti del territorio in cui le imprese agiranno) e trasparenza. A livello di pianificazione devono essere considerate le variabili di: rischio, costo e tempo che comportano il dispiegamento di personale privato per la fornitura di supporto logistico⁽⁵⁷⁾.

L'adozione del EU concept è da apprezzare in quanto primo tentativo di chiarimento delle politiche dell'UE sull'esternalizzazione di alcuni servizi di sicurezza.

⁽⁵⁴⁾ *Ibidem*, § 48.

⁽⁵⁵⁾ *Ibidem*, § 49.

⁽⁵⁶⁾ *Ibidem*, § 47-71.

⁽⁵⁷⁾ *Ibidem*, § 90.

Manca del tutto però a livello centrale europeo una normativa sulla regolamentazione delle imprese di sicurezza private che esistono in grande numero negli Stati dell'Unione.

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE) ha stabilito tramite la sua giurisprudenza la competenza della Commissione Europea nella gestione della normativa sulle PMSCs, indentificando il settore dei servizi relativi alla sicurezza come un settore economico incluso nel mercato comunitario. Ha ribadito questa posizione in quattro sentenze: Commissione delle Comunità Europee c. Spagna⁽⁵⁸⁾, c. Belgio⁽⁵⁹⁾, c. Italia⁽⁶⁰⁾ e c. Olanda⁽⁶¹⁾.

In tutti questi casi la Corte ha stabilito il pagamento di somme da parte dei Paesi, in quanto contravenenti alle disposizioni del Trattato UE in materia di libera prestazione di servizi (art.49)⁽⁶²⁾, libertà di stabilimento (art. 43)⁽⁶³⁾, libertà di circolazione dei lavoratori (art. 39)⁽⁶⁴⁾: tali Stati imponevano il vincolo di cittadinanza e residenza dei rispettivi Paesi per poter esercitare servizi di sicurezza e sorveglianza privati.

Tuttavia il Consiglio UE ha deciso di escludere i servizi privati relativi alla sicurezza dalle disposizioni della Direttiva UE in materia di servizi all'interno del mercato unico⁽⁶⁵⁾. L'urgenza di una regolamentazione comune emerge chiaramente se si analizzano le regolamentazioni degli stati membri, che sono ampiamente difformi.

L'associazione di categoria CoESS (Confederation of European Security Services), che raccoglie e rappresenta gli interessi degli Stati dell'Unione e quindi delle imprese private di sicurezza che hanno sede nei territori UE, ha raccolto informazioni sull'industria in 34 stati (i 28 Stati membri più sei stati, Bosnia Erzegovina, Macedonia, Norvegia, Serbia, Svizzera e Turchia). I dati raccolti prendono in considerazione sia gli aspetti economici (ampiezza dell'industria, ricavi annuali) che

⁽⁵⁸⁾ Corte UE, C-114/97, *Commissione delle Comunità Europee c. Spagna*, 29 Ottobre 1998, consultabile al sito: <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=it>, visitato il 23/01/16.

⁽⁵⁹⁾ Corte UE, C-355/98, *Commissione delle Comunità Europee c. Belgio*, 16 Settembre 1999, consultabile al sito: curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=it, visitato il 23/01/16.

⁽⁶⁰⁾ Corte UE, C-355/98, *Commissione delle Comunità Europee c. Italia*, 16 Settembre 1999, consultabile al sito: <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=it>, visitato il 23/01/16

⁽⁶¹⁾ Corte UE, C-189/03, *Commissione delle Comunità Europee c. Olanda*, 7 Ottobre 2004, consultabile al sito: <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=it>, visitato il 23/01/16.

⁽⁶²⁾ TRATT. UE, art. 49.

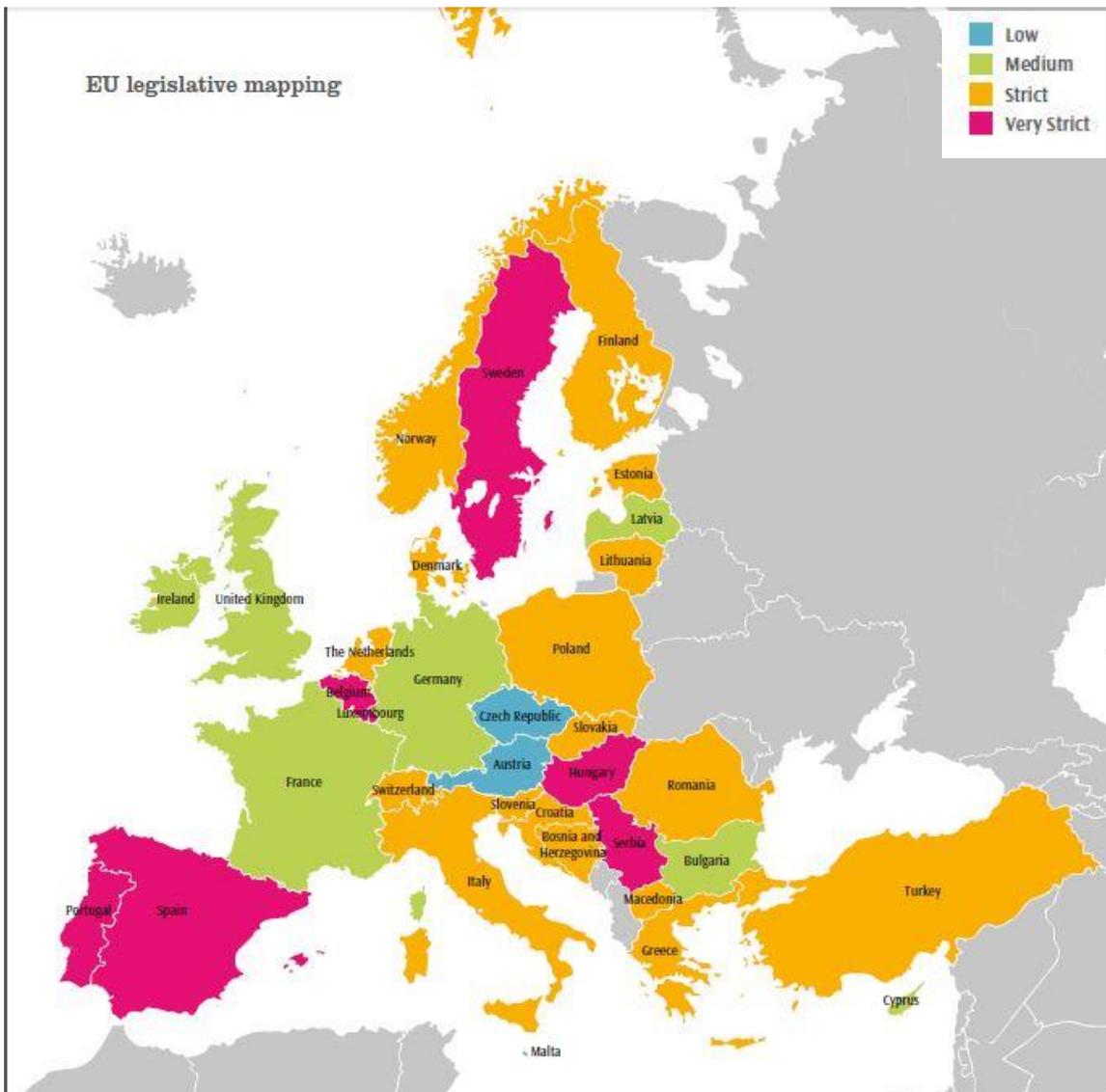
⁽⁶³⁾ TRATT. UE, art. 43.

⁽⁶⁴⁾ TRATT. UE, art. 39.

⁽⁶⁵⁾ G.U.U.E., Dir. UE, 2006/123/CE, art. 2, c.2 (k), 12 Dicembre 2006, consultabile al sito: http://www.camera.it/temiap/temi17/Dir_2006_123_UE.pdf, visitato il 23/01/16.

giuridici (legislazioni, criteri specifici ed altri) che riguardano l'industria della sicurezza privata sino al 2011⁽⁶⁶⁾.

Basandosi sulla disponibilità delle istituzioni a fornire i dati e sui dati raccolti, ha analizzato i *trend* legislativi dei paesi, e categorizzato gli Stati sulla base della "severità" delle legislazioni, distinguendole in ordine crescente e distinguendole in quattro categorie di severità (*very strict*, *strict*, *medium*, *low*). Ne è risultato quanto segue:



CoESS, *Private Security Services in Europe: CoESS Facts and Figures*, 2011

⁽⁶⁶⁾ CoESS, *Private Security Services in Europe: CoESS Facts and Figures*, 2011, consultabile al sito: <http://www.coess.org/>, visitato il 24/01/2016.

1.6 Nazioni Unite e PMSCs

Le Nazioni Unite hanno fatto uso di queste società a partire dagli anni novanta, inizialmente impiegando *contractors* disponibili localmente e non armati. Di recente società private di sicurezza sono state ingaggiate molto più frequentemente dall'Organizzazione. È necessario distinguere tra un uso indiretto di tali società (in questo caso i singoli paesi che fanno parte di operazioni ONU ricorrono a *contractors* per svolgere delle mansioni) ed un loro uso diretto (le agenzie, i fondi, i programmi ONU ingaggiano direttamente i privati).

Il principio guida ONU per l'organizzazione della sicurezza durante le operazioni prevede che la responsabilità di garantire la sicurezza per personale, sedi e beni, gravi sul paese territoriale (*Host-state Responsibility*). Un secondo principio si è in seguito aggiunto a causa delle diverse esigenze del personale sul campo e del Segretariato a New York; esso prevede che l'organizzazione della sicurezza sia unificata ma decentralizzata a livello dei singoli Paesi. La domanda ONU di sicurezza privata sembra derivare dalla debolezza nell'applicare entrambi questi principi⁽⁶⁷⁾.

A partire dal 2001 è stato istituito l'UNSECOORD (*United Nations Security Coordinator*), al fine di garantire a livello centrale i servizi di sicurezza per il personale delle Nazioni Unite. Il dipartimento delle operazioni di *peacekeeping* (DPKO) era inoltre dotato di strutture autonome atte a garantire la sicurezza *in loco* del proprio personale. In aggiunta a questi due sistemi, le agenzie ONU locali erano dotate di propri dipartimenti per la sicurezza (*Security and Safety Services – SSS*). Tuttavia, dopo una serie di attacchi al personale sin dai primi anni 2000, l'ONU tramite risoluzione 59/276, ha stabilito la creazione un nuovo Dipartimento per la sicurezza (*UN Department of Security and Safety – UNDSS*), al fine di professionalizzare gli apparati della sicurezza e renderli più efficaci attraverso il coordinamento delle strutture⁽⁶⁸⁾.

A partire dal 2005 il DSS è responsabile per il coordinamento delle strutture di sicurezza ONU (UNSECOORD, agenzie del DPKO e dipartimenti della sicurezza degli uffici locali ONU). Questo sistema riformato non ha portato ai successi sperati: in ambito di sicurezza del personale ONU la situazione soffre ancora di scarsa professionalizzazione del personale, incapacità da parte di alcuni Paesi di garantire i servizi di sicurezza richiesti e carenza di personale, visto l'aumento che

⁽⁶⁷⁾ Å. G. ØSTENSEN, *UN Use of Private Military and Security Companies: Practices and Policies*, SSR Papers n. 3, Ginevra, DCAF, 2001, p. 20.

⁽⁶⁸⁾ A/RES 59/276, XI, 17 Gennaio 2005, consultabile al sito: www.un.org/docs/journal/asp/res, visitato il 31/12/2015.

si è sperimentato nell'ultimo ventennio di emergenze umanitarie. La proliferazione dei conflitti infatti ha portato ad un aumento delle richieste di intervento ONU in ambienti ad alto rischio. Questa tendenza ha portato inoltre ad un cambio di approccio nella politica di gestione della sicurezza delle Nazioni Unite. Nel 2009 infatti il Consiglio Esecutivo del Sistema delle Nazioni Unite per il Coordinamento (CEB) ha elaborato una nuova strategia che prevede un maggiore supporto per le autorizzazioni al dispiegamento di programmi ed attività ONU anche in zone ad alto rischio (*from a when-to-leave to a how-to-stay approach*⁽⁶⁹⁾).

Come abbiamo già detto la protezione del personale, sedi e beni delle Nazioni Unite è primariamente in capo al governo ospitante, agli Stati membri (tramite l'invio di contingenti a supporto del personale ONU) oppure alle strutture interne alle agenzie ONU adibite appositamente alla sicurezza. Quando tali forze non sono disponibili, o il loro dispiegamento non è consigliabile, l'Organizzazione può assumere società private di sicurezza.

Le Nazioni Unite hanno dunque fatto ricorso nel tempo a privati per garantire la sicurezza in vari ambiti: nelle operazioni umanitarie, nelle operazioni di peacekeeping e nelle missioni politiche.

I servizi maggiormente contratti sono: analisi del rischio, *security training* per lo staff, e guardia statica a protezione di uffici. Nell'ambito delle operazioni umanitarie nel 2008 l'Alto Commissariato ONU per i rifugiati (UNHCR) ha ingaggiato la PMSC *Armor Group* per la protezione dei propri uffici in Kenya, il Programma Alimentare Mondiale (WFP) ha fatto largo uso di PMSC soprattutto nell'ambito di analisi del rischio e scorta ad uffici e mezzi di trasporto in varie missioni⁽⁷⁰⁾.

Particolarmente controverso è l'uso da parte delle Nazioni Unite di servizi di sicurezza privati nelle operazioni di *peacekeeping*, attitudine che ha portato a parlare di "privatizzazione della pace". Lo stesso ex Segretario Generale ONU, riflettendo sugli eventi avvenuti in Ruanda nel 1994 ed auspicando che gli Stati avessero a disposizione forze da disporre in modo repentino, ha valutato l'opzione di ricorrere a PMSCs, concludendo con la celebre considerazione:

⁽⁶⁹⁾ A/69/338, *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination*, 21 Agosto 2014, consultabile al sito: <http://www.ohchr.org/EN/newyork/Pages/HRreportstothe69thsessionGA.aspx>, visitato il 19/01/2016.

⁽⁷⁰⁾ Å. G. ØSTENSEN, *UN Use of Private Military and Security Companies...*, v. *supra*, alla nota 67, p. 15.

«I even considered the possibility of engaging a private firm. But the world may not be ready to privatize peace⁽⁷¹⁾».

Di norma durante le operazioni di *peacekeeping* i servizi svolti dalle PMSC sono quelli di supporto (sicurezza Statica, supporto logistico e sminamento). *DynCorp* ha fornito il trasporto di materiali e comunicazione tramite reti satellitari nell'operazione in Timor Est (UNMIT), PAE ha fornito servizi di sicurezza e supporto logistico nell'operazione MONUC nella Repubblica Democratica del Congo. Nella missione UNPROFOR in Bosnia le Nazioni Unite hanno ingaggiato quattro PMSC (tra cui *DynCorp* e *Defence Security Limited*) per quattro anni fornendo servizi quali prevenzione del crimine, protezione statica e dinamica, rifornimento e mantenimento di veicoli, costruzione di basi e loro coordinamento⁽⁷²⁾. Nel Maggio 2014 sono state divulgate informazioni circa l'impiego di società private di sicurezza utilizzate dalle Nazioni Unite nell'anno 2013/2014⁽⁷³⁾. I dati rivelano che sono state utilizzate 30 PMSCs in 13 missioni di *peacekeeping*: UNMISS (Sudan), UNISFA (regione di Abyei, Sudan), MONUSCO (Repubblica Democratica del Congo), UNMIL (Liberia), UNOCI (Costa d'Avorio), MINUSMA (Mali), UNIFIL (Libano), MINURSO (Sahara Occidentale), UNMIK (Kosovo), UNMOGIP (India e Pakistan) e infine UNSOA (Somalia), UNAMA (Afghanistan) e MINUSTAH (Haiti) che hanno previsto il dispiegamento di contingente privato armato. In totale, sono state ingaggiate 4.412 guardie private, di cui 574 armate (300 delle quali in Somalia) per una spesa complessiva di 42.125.297 dollari⁽⁷⁴⁾.

Il Dipartimento per gli Affari Politici (PDA) ha condotto numerose missioni politiche al fine di portare avanti attività specifiche in concerto con le attività diplomatiche o di *peace building* per prevenire o risolvere situazioni di conflitto. Anche in queste missioni non mancano casi in cui le PMSC hanno fornito supporto alle agenzie ONU predisposte: Global Strategies Group ha svolto nella missione di monitoraggio alle elezioni in Afghanistan (nel periodo compreso tra il 2002 ed il 2004) l'attività di valutazione dei potenziali luoghi ottimali per le elezioni, diffusione delle informazioni, addestramento delle forze di sicurezza ed assistenza logistica⁽⁷⁵⁾.

⁽⁷¹⁾ *Secretary General Kofi Annan reflects on intervention in 35 annual Ditchley Foundation lecture*, Press Release SG/SM/6613, 16 Giugno 1998, consultabile al sito: <http://www.un.org/press/en/1998/19980626.sqsm6613.html>, visitato il 07/08/2015.

⁽⁷²⁾ Å. G. ØSTENSEN, *UN Use of Private Military and Security Companies...*, v. *supra*, alla nota 67, p. 16.

⁽⁷³⁾ A/69/338, *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination*, 21 Agosto 2014, consultabile al sito: <http://www.ohchr.org/EN/newyork/Pages/HRreportstothe69thsessionGA.aspx>, visitato il 19/01/2016.

⁽⁷⁴⁾ *Ibidem*.

⁽⁷⁵⁾ Å. G. ØSTENSEN, *UN Use of Private Military and Security Companies...*, v. *supra*, alla nota 67, p. 18.

Solo di recente l'utilizzo delle Nazioni Unite di contingente privato adibito alla sicurezza è stato sottoposto ad analisi. Sino al 2012 infatti l'Organizzazione non divulgava informazioni sulle proprie politiche di gestione della sicurezza. Nel Gennaio del 2012 il Segretario Generale ONU Ban Ki Moon ha presentato un resoconto all'Assemblea Generale sull'utilizzo da parte dell'Organizzazione di PMSCs⁽⁷⁶⁾. Da quel momento si è avviato un dibattito sul tema che ha portato alla chiarificazione delle *policy* ONU sulla gestione della sicurezza. Dal 8 Novembre 2012 è in vigore lo *United Nations Security Management System* (UNSMS) nel quale si chiariscono le politiche generali sulla sicurezza dell'Organizzazione. Parallelamente l'ONU si è dotato sempre nel Novembre dello stesso anno di Linee Guida per l'uso di PMSCS (*Guidelines on the Use of Armed Security Services from Private Security Companies*) che forniscono delucidazioni sulla pratica di utilizzo di servizi privati armati (si tace sui servizi non armati).

Le Linee Guida forniscono spiegazione sul procedimento di ingaggio.

Lo UNDSS nomina in ciascuna area in cui l'Organizzazione è presente un Ufficiale Designato (*Designated Official, DO*), un esperto responsabile della sicurezza degli agenti ONU. È affidato a tale esperto la compilazione di una analisi del rischio (*Security Risk Assessment, SRA*) per determinare le minacce ed il livello di rischio al quale sono esposti il personale, le sedi e i beni ONU *in loco*, ha inoltre il compito di elaborare soluzioni per minimizzare tale rischio. Fatte le proprie valutazioni, il DO con il supporto di un *Security Management Team* (SMT) analizza la disponibilità dei servizi di sicurezza necessari nel paese ospitante, tramite i Paese Membri, o a livello interno delle agenzie ONU.

Se si conviene sull'indisponibilità di tali mezzi si passa ad analizzare il potenziale rischio che il dispiegamento di personale privato può apportare. Nel caso in cui si ammetta la possibilità di utilizzare dei privati il DO invia una richiesta di accettazione della propria proposta al Sottosegretario dello UNDSS, da trasmettere in copia anche alle agenzie, fondi o programmi ONU interessati al dispiegamento di personale privato. In tale richiesta deve essere inclusa l'analisi

⁽⁷⁶⁾ A/67/539, *Report of the Secretary General on the UN use of Private Military Security Companies*, consultabile al sito: http://www.un.org/qa/acabq/documents/all/530?type%5Breport%5D=report&type%5Bdocument%5D=document&keys=&order=field_post_date&sort=desc, visitato il 19/01/2016.

della valutazione del rischio. Se il Sottosegretario dà il via libera alla richiesta, si procede con la scelta della società⁽⁷⁷⁾.

È previsto un meccanismo di controllo delle attività delle PMSCs armate giornaliero, di cui è responsabile il DO. Nelle Linee Guida sono indicati anche i requisiti che il personale deve soddisfare e le attività che possono essere svolte.

1.7 Regolamentazione delle società: norme costitutive e contratti di ingaggio

La regolamentazione delle società varia da Paese a Paese a seconda degli ordinamenti giuridici, tuttavia si possono tracciare delle linee comuni generali. Saranno prese in analisi le norme relative alle procedure costitutive, cioè i requisiti da soddisfare affinché l'impresa ed i suoi dipendenti possano agire ed il tipo di relazione giuridica che intercorre tra impresa e cliente.

Dal punto di vista costitutivo, le imprese che vogliono svolgere attività di sicurezza ed in qualche modo legate alla sfera militare devono soddisfare dei requisiti, tali requisiti dovranno poi essere appurati tramite una procedura che porterà al rilascio di una licenza o certificato professionale, di norma temporaneo (in media valevole 5 anni)⁽⁷⁸⁾. I requisiti da soddisfare a livello individuale (del personale impiegato) di norma sono: alto grado di specializzazione e addestramento e buona condotta (non aver compiuto atti contrari alla morale e sicurezza del paese e non avere a carico condanne penali).

Naturalmente le procedure utili per l'ottenimento di licenze da parte delle aziende variano di Paese in Paese e dipendono dagli ordinamenti giuridici e dalla percezione sociale delle PMSC, le diverse attitudini degli Stati alla regolamentazione delle PMSCs spiegano la collocazione geografica delle società: gli Stati la cui regolamentazione è più permissiva attraggono un maggior numero di aziende.

La problematica maggiore a livello del diritto interno degli Stati è che molti Stati si sono dotati di normative che regolano l'offerta di servizi di sicurezza e/o militari a livello interno (PMSC

⁽⁷⁷⁾ UNSMS, *Security Policy Manual, Cap. IV, Security Management*, pp.1-7, consultabile al sito: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Mercenaries/WG/StudyPMSC/UNSecurityPolicyManual.pdf>, visitato il 19/01/16.

⁽⁷⁸⁾ O. QUIRICO, *National Regulatory Model for PMSCs and Implication for Future Regulation*, EUI Working Paper MWP 2009/25, European University Institute, Badia Fiesolana, 2009, p. 10.

nazionale che opera all'interno della giurisdizione dello Stato in cui è registrata) ma mancano del tutto o sono privi di una efficace regolamentazione sull'esportazione di tali servizi⁽⁷⁹⁾.

Alcuni Stati sono dotati di una legislazione specifica per il settore: è questo il caso del Regno Unito con il suo *Private Security Industry Act* del 2001⁽⁸⁰⁾ (normativa interna relativa ai servizi di sicurezza). Per quanto riguarda l'esportazione dei servizi delle PMSCs, la Gran Bretagna si è dotata nel 2002 di un *Green Paper*, un documento che contiene indicazioni su una possibile regolamentazione dell'industria operante all'estero, proposto considerando che il mercato britannico è uno dei più attivi al livello mondiale nel settore⁽⁸¹⁾. È un documento non giuridicamente vincolante che contiene spunti utili ad una regolamentazione del settore. Negli Stati Uniti le norme che regolano lo scambio di equipaggiamenti e servizi militari sono contenute nell'*Arms Export Control Act* del 1976, che prevede che le imprese debbano essere registrate e ottenere le licenze dal Dipartimento di Stato per poter svolgere attività militari e di sicurezza sia entro la propria giurisdizione che al di fuori di essa⁽⁸²⁾. Il sistema statunitense è particolarmente strutturato e facilita le pratiche di esportazione di questi servizi; è necessario considerare che in USA è ormai accettata la pratica di utilizzare imprese private per fornire servizi altrimenti e precedentemente offerti dalle istituzioni statali. L'opzione statunitense è stata quella di estendere la normativa relativa all'esportazione di beni militari all'esportazione di servizi appartenenti alla stessa sfera.

Gli *standard* possono però variare considerevolmente: in particolare sono gli Stati territorio di conflitto o in fase di ricostruzione che sono carenti nella regolamentazione. Esistono delle eccezioni, la Sierra Leone si è dotata del *National Security and Central Intelligence Act* del 4 Luglio 2002⁽⁸³⁾, che prevede il rilascio da parte dell'Ufficio della sicurezza nazionale di specifiche licenze alle PMSCs che operano nel territorio, da ricordare è anche il Memorandum n. 17 della *Coalition Provisional Authority* (CPA) in Iraq che prevedeva il rilascio di licenze per l'esercizio di funzioni

⁽⁷⁹⁾ *Ibidem*, p. 11.

⁽⁸⁰⁾ Consultabile al sito: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/12/crossheading/licence-requirement>, visitato il 12/01/2016.

⁽⁸¹⁾ FCO, *Green Paper HC 577, Private Military Companies: Options for Regulation*, Londra, 12 Febbraio 2002, consultabile al sito: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200102/cmselect/cmfaff/922/922.pdf>, visitato il 12/01/2015.

⁽⁸²⁾ 22 U.S.C.: FOREIGN RELATIONS AND INTERCOURSE, *The Arms Export Control Act*, 30 Giugno 1976, consultabile al sito: https://www.pmdtc.state.gov/regulations_laws/aeca.html, visitato il 02/01/2016.

⁽⁸³⁾ Consultabile al sito: <http://ogi.gov.sl/content/national-security-and-central-intelligence-act-2002-no-10-2002>, visitato il 12/08/2015.

militari e di sicurezza quale elemento necessario sia per le PMSCs locali che per quelle straniere⁽⁸⁴⁾.

Le imprese una volta ottenute le licenze necessarie, svolgono le proprie attività sulla base di un contratto. Dal punto di vista giuridico le PMCs si impegnano in un duplice vincolo: sono legate al cliente da uno specifico contratto, nel quale vengono stabiliti i termini di operatività e le condizioni di ingaggio delle compagnie (contratto primario). Le compagnie poi affidano i servizi richiesti ai singoli impiegati tramite contratto (sub-contratto o contratto secondario)⁽⁸⁵⁾.

A questo proposito occorre fare un chiarimento dal punto di vista linguistico-giuridico: il termine che molto spesso viene utilizzato per indicare il personale delle PMSC è «contractor(s)». Il termine inglese tuttavia indica la persona naturale o giuridica che stipula un contratto con un ente appaltante/committente (*contractee*). I veri *contractors* da un punto di vista giuridico sono le imprese, non i loro dipendenti, quindi a meno che non siano i singoli individui ad essere impiegati direttamente dal cliente, è errato (seppur comune) riferirsi al personale delle PMSCs come *contractors*⁽⁸⁶⁾.

Gli operatori delle società possono essere assunti su base permanente, si crea in questo caso un vincolo contrattuale interno tra azienda ed impiegato, che quindi soggiace alle norme relative all'impiego. Gli operatori possono inoltre essere assunti *una tantum*, su base temporanea, dando vita ad una relazione legale esterna tra società e individuo (al pari della relazione che si crea tra PMSC e cliente) che è regolata dalle norme relative all'incarico da svolgere. In questo ultimo e molto frequente caso si crea un'ulteriore distanza giuridica tra gli impiegati delle aziende ed il cliente primario.

Come già detto i soggetti coinvolti nel contratto primario possono essere: Stati, organizzazioni internazionali, organizzazioni non governative, imprese transnazionali o altre entità private. Tale contratto è il momento in cui si crea e regola la relazione tra impresa e cliente. I contratti sono il primo e più diretto strumento nelle mani del cliente per assicurarsi che l'impresa ed il relativo personale rispetti determinati *standard*. È il tramite che unisce il privato ed il pubblico (sia la funzione o il richiedente), come osserva L.A. Dickinson:

⁽⁸⁴⁾ Consultabile al sito: <http://www.iraqcoalition.org/regulations/>, visitato il 12/07/2015.

⁽⁸⁵⁾ ICRC, *Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities under IHL: Individual Contractors and Civilian Employees*, Ginevra, ICRC, 23-25 Ottobre, p. 2.

⁽⁸⁶⁾ CORTE D'ASSISE DI BARI, *Sentenza n. 7*, Luglio-12 Ottobre 2010, nota 25, consultabile al sito: [http://www.penalecontemporaneo.it/upload/Corte%20di%20Assise%20di%20Bari,%2016.7.2010%20\(sen.t.\),%20Pres.%20Galantino,%20Est.%20Liuni.pdf](http://www.penalecontemporaneo.it/upload/Corte%20di%20Assise%20di%20Bari,%2016.7.2010%20(sen.t.),%20Pres.%20Galantino,%20Est.%20Liuni.pdf), visitato il 08/08/2015.

«Contracts are, however the vehicle of military privatization, and as such they could carry what we might call the norms and values of public international law into the private sphere⁽⁸⁷⁾.»

Nei *forum* in cui si è discusso del problematico inquadramento delle PMSCs da un punto di vista giuridico è stato più e più volte enfatizzato il ruolo del contratto come strumento di regolamentazione. In particolare tramite l'inclusione di clausole che vincolino al rispetto delle norme fondamentali di diritto internazionale si potrebbero superare eventuali vuoti normativi emergenti dalle condotte del personale delle PMSCs.

CAPITOLO 2. ANALISI RICOSTRUTTIVA DEGLI STRUMENTI GIURIDICI APPLICABILI.

SOMMARIO: 2.1. Disciplina internazionale in materia di mercenari. - 2.1.1 Possibile applicazione delle Convenzioni ai membri delle PMSCs. - 2.2 Diritto internazionale umanitario. - 2.2.1 Partecipazione diretta alle ostilità. - 2.2.2 Membri delle PMSCs come combattenti. - 2.2.3 Contractors come "civili che accompagnano le forze armate". - 2.2.4 Contractors come civili. - 2.3 La tutela dei diritti umani nel Diritto Internazionale Umanitario. - 2.3.1 Ambito di applicazione delle Convenzioni sui diritti dell'uomo. - 2.4. Obblighi pendenti sugli Stati derivati dal diritto internazionale dei diritti umani. - 2.4.1 Obbligo di prevenire. - 2.4.2 Obbligo di investigare, perseguire e punire. - 2.4.3 Ruolo degli Stati interessati. - 2.4.4 Accesso alla giustizia: possibile estensione extraterritoriale della giurisdizione. - 2.4.5 Il caso della prigione di Abu Ghraib.

Premessa

In questo capitolo saranno prese in analisi le norme vigenti nel diritto internazionale pubblico pertinenti alle PMSCs ed al loro *staff*. Il punto di partenza che ci si è posti è verificare l'esattezza della comune affermazione che questi attori agiscano in un vuoto giuridico.

Si è partiti dall'analisi delle Convenzioni sui mercenari, per valutare se gli individui che lavorano per le PMSCs possano essere considerati mercenari sensi delle Convenzioni vigenti. Ci è sembrato pertinente svolgere quest'analisi a considerazione del fatto che gli unici altri attori sino ad oggi esistiti che hanno fornito servizi di carattere militare e relativi alla sicurezza diversi dagli Stati siano stati i mercenari. Quindi ci si è posti il problema di provare a tracciare una linea che distingua i due fenomeni dal punto di vista giuridico.

⁽⁸⁷⁾ L.A. DICKINSON, *Contract as a Tool for regulating private military companies*, in S. CHESTERMAN, C. LENHARDT (A CURA DI), *From Mercenaries to Market: The Rise and Regulation of Private Military Companies*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 1-2.

In secondo luogo si analizzerà il diritto internazionale umanitario: come abbiamo potuto osservare accade infatti che le PMSCs siano ingaggiate dagli Stati in teatri di conflitto. Si valuterà quale sia lo *status* applicabile ai membri delle PMSCs in questa sfera del diritto, sono essi combattenti o civili? La determinazione dello *status* non ci sembra essere un mero esercizio tecnico, al contrario identificare una collocazione al personale delle società di sicurezza serve a tracciare da una parte dei limiti alle attività che possono svolgere e dall'altra serve a garantire protezione per lo svolgimento delle attività per le quali sono ingaggiati.

Infine saranno considerate le norme del diritto internazionale sui diritti umani. In particolare verrà dato spazio al ruolo che gli Stati hanno nella gestione delle imprese dal punto di vista giuridico. Essi sono depositari di obblighi che devono essere osservati e che si dimostrano utili nella gestione delle condotte di attori privati che agiscono nella delicata sfera della sicurezza. Si noterà come il fatto che le PMSCs siano attori non statuali non pregiudica la pendenza di determinati doveri sugli Stati, che rimangono i garanti principali della sicurezza.

Da un punto di vista analitico si è fatto lo sforzo di riassumere il quadro delle norme internazionali ai nostri occhi più rilevanti che trovano applicazione in riferimento alle PMSCs.

2.1 Disciplina internazionale in materia di mercenari

L'affidamento di servizi militari a privati ha origini molto lontane. Gli antichi eserciti greci erano in gran parte dipendenti da milizie di privati, così come gli eserciti delle signorie dell'Italia rinascimentale, il contingente armato di molti degli Stati europei durante la guerra dei trent'anni, le forze armate dell'Inghilterra dell'età vittoriana, le milizie impiegate durante le guerre di secessione americane e molte altre. Tuttavia con l'emergere della moderna concezione di Stato e sovranità statale, è venuto meno l'utilizzo esplicito di combattenti privati, al fine di impennare il controllo e la gestione dell'apparato militare sullo Stato: l'evoluzione dei concetti di guerra e sicurezza ha comportato uno spostamento delle attività ad esse connesse dalla sfera privata a quella pubblica, concomitante appunto con l'evolversi della nozione di Stato. La pratica di ingaggio da parte degli Stati di singoli mercenari diminuì quindi notevolmente nel XVII secolo, per riapparire con forza e destare l'attenzione della comunità internazionale tra gli anni 60 e 80 del 1900, in ambito post-coloniale africano. Le principali fonti internazionali regolanti i mercenari, il Protocollo Addizionale alle Convenzioni di Ginevra⁽⁸⁸⁾ riguardante la protezione delle vittime nei

⁽⁸⁸⁾ *Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra del 12 Agosto 1949 relativo alla protezione delle vittime di conflitti armati internazionali (Protocollo I)*, Ginevra, 8 Giugno 1977, consultabile al sito: <https://www.icrc.org/ihl/INTRO/470>, visitato il 30/07/2015.

conflitti armati internazionali, la Convenzione per l'Eliminazione del Mercenariato in Africa dell'Organizzazione per l'Unità Africana (OUA)⁽⁸⁹⁾ e la Convenzione ONU contro il reclutamento, l'utilizzo, il finanziamento ed addestramento di Mercenari⁽⁹⁰⁾ sono state elaborate in quel contesto e definiscono i mercenari e relative pratiche.

Ciò che ha spinto alla riconsiderazione della disciplina è una associazione tra mercenari e personale delle PMSCs, in virtù di alcune caratteristiche in comune, in particolare l'elemento del guadagno privato per prestazioni di tipo militare.

Il problema dei mercenari è stato sottoposto al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ed all'Organizzazione per l'Unità Africana per la prima volta nel 1961, in seguito alla secessione del Katanga dal Congo. Il governo congolese, insieme ad altri 21 Stati,⁽⁹¹⁾ si appellò al Consiglio di Sicurezza, con una lettera datata 1 Dicembre 1964, affinché intervenisse al fine di risolvere la situazione creatasi nel paese durante gli anni della secessione congolese.⁽⁹²⁾ Si affermava che le ex potenze imperiali europee (in particolare il Portogallo) tramite l'organizzazione, l'addestramento nei propri territori e l'invio di gruppi di mercenari, sostenessero il movimento secessionista del Katanga, provincia particolarmente ricca di giacimenti minerari. Con riferimento alla specifica situazione il Consiglio si espresse nella risoluzione 241 del 15 Novembre 1967 condannando ogni atto di interferenza con gli affari interni del Paese, condannando il Portogallo per aver permesso che l'organizzazione dei gruppi mercenari avvenisse nel territorio dell'Angola di sua amministrazione, richiamando il Portogallo ad interrompere l'assistenza o qualsiasi altra attività connessa al supporto di mercenari e richiamando l'attenzione di tutti gli Stati coinvolti nella ricezione di mercenari attivi in Congo al fine di prendere misure appropriate in grado di prevenire che tali fatti potessero ripetersi.⁽⁹³⁾ La questione mercenaria è stata in seguito sottoposta agli occhi dell'Assemblea Generale a varie riprese ed in seguito alla massiccia presenza

⁽⁸⁹⁾ *Convenzione per l'eliminazione del mercenariato in Africa dell'Organizzazione per l'Unità Africana (OUA)*, Libreville, 3 Luglio 1977, consultabile al sito: <http://www.icrc.org/ihl/INTRO/485?OpenDocument>, visitato il 30/07/15.

⁽⁹⁰⁾ *Convenzione Internazionale Contro il Reclutamento, Uso, Finanziamento ed Addestramento di Mercenari*, New York, 4 Dicembre 1989, consultabile al sito: <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsqno=XVIII-6&chapter=18lang=en>, visitato il 30/07/15.

⁽⁹¹⁾ Afghanistan, Algeria, Burundi, Cambogia, Repubblica Centrafricana, Dahomey, Etiopia, Ghana, Guinea, Indonesia, Kenya, Malawi, Mali, Mauritania, Somalia, Sudan, Tanzania, Uganda, Repubblica Araba Unita, Jugoslavia e Zambia.

⁽⁹²⁾ K.C. WELLENS, *Resolutions and statement of the United Nations Security Council (1946-1989): a Thematic Guide*, Dordrecht, Martinus Nijhof Publishers, 2002, p. 40.

⁽⁹³⁾ UN Doc, S/RES/241, consultabile al sito: [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/241\(1967\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/241(1967)), visitato il 29/07/15.

di mercenari in Nigeria (1967-1970), Rhodesia (1973-1980), Angola (1975) ed altri paesi del continente africano. Le attività dei mercenari furono viste come una forma di neo-colonialismo e in ogni caso di ostacolo ai processi di indipendenza delle ex colonie. Il graduale interesse della Comunità Internazionale alla questione ha portato alla codificazione delle due Convenzioni sul tema e all'inserimento dell'articolo che pertiene i mercenari all'interno del I Protocollo Addizionale.

É utile operare una distinzione tra i tre trattati in cui è affrontato il problema: il I Protocollo Addizionale alle Convenzioni di Ginevra affronta lo *status* dei mercenari all'interno del *corpus* delle norme internazionali sui conflitti armati, gli altri due trattati riguardano invece specificatamente il problema. Il fine di questi ultimi è di proibire l'utilizzo di mercenari e criminalizzare la partecipazione ad ostilità in qualità di mercenario. Il protocollo affronta il problema da un punto di vista di diritto umanitario, non criminalizza ne proibisce il loro uso, ma si focalizza sulla definizione di uno *status* applicabile secondo il diritto internazionale umanitario. Spesso si è sottolineato che le due Convenzioni specificatamente concernenti i mercenari siano nate dall'insoddisfazione verso le regole e definizioni stabilite dal protocollo, ritenute incomplete e di dubbio orientamento.⁽⁹⁴⁾

Il I Protocollo si applica nei soli conflitti armati internazionali, incluso il caso di occupazione bellica. Nel suo art. 47 definisce lo *status* di mercenario e determina chi può essere qualificato come tale. L'art. 47 fu adottato per *consensus* dai membri della Conferenza con numerosi problemi a raggiungere un compromesso condivisibile tra gli Stati, in particolare tra gli Stati vittime delle incursioni mercenari desiderosi di toni più decisi e criminalizzanti di attività legate al mercenariato e Stati desiderosi di concentrarsi più sullo *status* di tali individui.⁽⁹⁵⁾ Nel Commentario al Protocollo è stato sottolineato che:

«..qualsiasi conclusione si possa ricavare dall'analisi dell'Articolo 47, la concessione fatta da questo articolo non è senza importanza, in quanto non è compito del diritto umanitario compiere distinzioni

⁽⁹⁴⁾ C. PILLOUD, J. DE PREUX, J. PICTET, Y. SANDOZ, B. ZIMMERMANN, *Article 47*, in *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Ginevra, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 573.

⁽⁹⁵⁾ Per una trattazione del problema si vedano: C. PILLOUD, J. DE PREUX, J. PICTET, Y. SANDOZ, B. ZIMMERMANN, *Article 47*, in *Commentary on the Additional Protocols...* v. *supra*, alla nota 93. A. YUSUF, *Mercenaries in the Law of Armed Conflicts* in A. CASSESE (ed.) *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*, Napoli, Editoriale Scientifica, 1979, p. 113 ss. E.C. GILLARD *Business goes to war: private military/security companies and international humanitarian law*, in *International Review of the Red Cross*, vol. 88 n. 863, 2006, p. 562.

basate sulle motivazioni che inducono un particolare individuo a partecipare ad un conflitto armato».⁽⁹⁶⁾

Bisogna considerare che questo dell'articolo 47 è il primo tentativo con cui la Comunità Internazionale tenta di disciplinare il fenomeno in termini generali e le disposizioni in esso contenute rientrano nella disciplina del diritto internazionale umanitario, il cui fine principale è la tutela, nei limiti del possibile, dei soggetti coinvolti nei conflitti.

L'Art. 47 (1) stabilisce che un mercenario non gode dello *status* di combattente legittimo. Non gode quindi della protezione di prigioniero di guerra. Se catturato tuttavia non è del tutto escluso dalla protezione del diritto internazionale umanitario, ma rientra automaticamente nelle disposizioni dell'art. 75 del I Protocollo, che garantisce un trattamento rispettoso dei diritti fondamentali dell'essere umano (*fundamental guarantees*), in particolare il diritto ad equo processo.

Ciò che più ci preme analizzare è la definizione, contenuta nell'art. 47 (2):

« 2. Le terme "mercenaire" s'entend de toute personne :

- a) Qui est spécialement recrutée dans le pays ou à l'étranger pour combattre dans un conflit armé ;
- b) Qui en fait prend une part directe aux hostilités ;
- c) Qui prend part aux hostilités essentiellement en vue d'obtenir un avantage personnel et à laquelle est effectivement promise, par une Partie au conflit ou en son nom, une rémunération matérielle nettement supérieure à celle qui est promise ou payée à des combattants ayant un rang et une fonction analogues dans les forces armées de cette Partie ;
- d) Qui n'est ni ressortissant d'une Partie au conflit, ni résident du territoire contrôlé par une Partie au conflit ;
- e) Qui n'est pas membre des forces armées d'une Partie au conflit ; et
- f) Qui n'a pas été envoyée par un Etat autre qu'une Partie au conflit en mission officielle en tant que membre des forces armées dudit Etat.⁽⁹⁷⁾»

⁽⁹⁶⁾ C. PILLOUD, J. DE PREUX, J. PICTET, Y. SANDOZ, B. ZIMMERMANN, *Article 47*, in *Commentary...*, v. *supra*, alla nota 94, p. 574

⁽⁹⁷⁾ *I Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra...*, v. *supra* alla nota 88, art. 47 (2).

La prima condizione impone che il mercenario debba essere reclutato nel paese interessato od all'estero per combattere in un determinato conflitto armato. Con ciò sono esclusi i volontari che prestano servizio per un determinato paese per un lungo e non determinato periodo di tempo. La condizione posta alla lettera *b* impone che per considerarsi mercenario l'individuo debba prendere parte diretta alle ostilità, il che esclude il personale tecnico o di consulenza (su questo punto torneremo più specificatamente in seguito analizzando il concetto di partecipazione diretta alle ostilità). Il punto *c* è di fondamentale importanza, «for the protagonists of this article, this is the crux of the matter»⁽⁹⁸⁾. Può essere considerato mercenario non solo colui che partecipa alle ostilità mosso dal guadagno individuale, ma solo nel caso in cui la remunerazione per l'attività sia nettamente superiore a quella percepita da un membro delle milizie regolari di pari rango. La motivazione che ha spinto ad elaborare tale condizione è distinguere i mercenari dai volontari, agenti in virtù di un "nobile ideale"⁽⁹⁹⁾, e dai soldati regolari. Tuttavia tale condizione è piuttosto controversa, suscettibile ad abusi ed ha sollevato critiche: in primo luogo risulta complesso dimostrare la motivazione che spinge un combattente a prendere parte ad un conflitto (talvolta definito «elemento psicologico» ed estraneo alla logica del diritto internazionale umanitario⁽¹⁰⁰⁾), in secondo luogo complesso è anche dimostrare che tale remunerazione sia superiore a quella di un membro di equivalente rango delle milizie regolari, per la difficoltà di reperire informazioni circa la remunerazione dei mercenari e per la difficoltà di operare una comparazione tra mercenari ed un determinato rango militare in base alle funzioni svolte da ciascuno.

I punti *d*, *e* ed *f* impongono che il mercenario non sia né residente o cittadino di una parte del conflitto né che appartenga alle forze armate di una parte del conflitto o alle forze armate di un paese terzo non parte del conflitto, mandato in missione ufficiale da detto Stato.

L'ulteriore difficoltà di applicazione di questa definizione deriva dal fatto che le condizioni devono essere soddisfatte cumulativamente.

L'altra convenzione che è necessario esaminare in materia di mercenari è la Convenzione per l'Eliminazione del Mercenariato in Africa dell'OUA del 1977, entrata in vigore nel 1985. Ci preme sottolineare che sono plurime le spinte che hanno dato origine alla Convenzione che, oltre a definire i mercenari, introduce il nuovo ed essenziale elemento della criminalizzazione di tale

⁽⁹⁸⁾ C. PILLOUD, J. DE PREUX, J. PICTET, Y. SANDOZ, B. ZIMMERMANN, *Article 47*, in *Commentary...*, v. *supra* alla nota 94, p. 579.

⁽⁹⁹⁾ *Ivi*.

⁽¹⁰⁰⁾ A.CASSESE, *Mercenaries: Lawful Combatants or War Criminals?* In *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1980, p.25.

attività. Fin dalla questione congolese il problema fu sottoposto da un lato al Consiglio di Sicurezza ONU, al fine di sollevare la questione a livello internazionale, dall'altro internamente, all'Assemblea dei Capi di Stato e di Governo dell'OUA (a varie riprese, nel 1967 relativamente alla questione del Congo, nel 1970 in seguito all'invasione della Guinea da parte di truppe mercenarie ed infine nel 1976 in occasione della guerra civile in Angola). Un avvenimento che ha ulteriormente messo in evidenza l'urgenza della creazione di una convenzione specifica fu il processo di Luanda del 1976. In seguito alla fine della guerra civile in Angola furono processati 13 mercenari di nazionalità britannica e statunitense con l'accusa di aver commesso il crimine di mercenariato (secondo il diritto nazionale dell'Angola, Art.20 n. 4 Cod. Pen. Angolano e contenuto nelle sopracitate risoluzioni dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite n. 2465 e 3103) e crimini contro l'umanità. Il processo si concluse con la pena detentiva per nove imputati e capitale per quattro, con l'applicazione del diritto interno (le risoluzioni furono solamente nominate a supporto dell'accusa).⁽¹⁰¹⁾ Inoltre è necessario sottolineare che i lavori alla Convenzione furono immediatamente successivi all'adozione del testo del I Protocollo. Per quanto riguarda il crimine di mercenariato nella Convenzione si legge che:

« The crime of mercenarism is committed by the individual, group or association, representative of a State and the State itself who with the aim of opposing by armed violence a process of self-determination stability or the territorial integrity of another State, that practices any of the following acts:

- a) Shelters, organizes, finances, assists, equips, trains, promotes, supports or in any manner employs bands of mercenaries;
- b) Enlists, enrolls or tries to enroll in the said bands;
- c) Allows the activities mentioned in paragraph (a) to be carried out in any territory under its jurisdiction or in any place under its control or affords facilities for transit, transport or other operations of the above-mentioned forces.

Si aggiunge nell'art. 3 che qualsiasi persona fisica o giuridica che commette atti di cui sopra è colpevole di crimini contro la pace e la sicurezza in Africa e deve essere punita come tale. L'attività dei mercenari è quindi percepita come una minaccia alla pace ed alla stabilità dei paesi africani in virtù del fatto che mina il processo di autodeterminazione ed autonomia nazionale. Un elemento

⁽¹⁰¹⁾ A.CASSESE, *Mercenaries: Lawful Combatants or War Criminals?...*, v. *supra*, alla nota 100, p. 17.

di novità è che il crimine può essere commesso da individui, gruppi o Stati ed include non solo il loro utilizzo, ma tutta la serie di attività elencate ai punti (a), (b) e (c).

Per quanto riguarda la definizione di mercenario si riprende quasi pedissequamente la definizione dell'art. 47 del I Protocollo, con la sola differenza che l'elemento del guadagno privato è bastevole (non serve che tale guadagno sia nettamente superiore rispetto a quello di un membro di pari livello delle forze armate regolari).

Nonostante la volontà di imporre un regime chiaro e criminalizzante al fine di eliminare il fenomeno del mercenarismo in Africa, la Convenzione pecca di alcune lacune: in primo luogo è stato sottolineato che manca l'istituzione di un organo sovranazionale di monitoraggio o un meccanismo di applicazione delle norme. In secondo luogo tale regime proibisce l'uso di mercenari contro gli Stati OUA, ma non ne proibisce l'uso da parte dei membri OUA stessi.⁽¹⁰²⁾

L'altro strumento giuridico in vigore in tema di mercenari è la Convenzione ONU contro il Reclutamento, l'Uso, il Finanziamento e l'Addestramento di Mercenari, adottato nel 1989 ed entrato in vigore nel 2001. La Convenzione è nuovamente una risposta all'inadeguatezza del I Protocollo percepita da alcuni Stati africani, in particolare riguardo alla limitatezza dell'ambito di applicazione del Protocollo e al fatto che non criminalizzasse di per sé l'attività di mercenari. Entrambi gli aspetti sono infatti affrontati nella Convenzione, il cui tratto evidente è una duplice definizione di mercenario in base all'ambito di applicazione. La Convenzione è applicabile nel contesto di conflitti armati, internazionali ed interni, ed in contesti di pace. Si opera quindi una distinzione: nel art. 1(1) si definisce (ancora una volta riprendendo pressoché intatta la definizione dell'art. 47 del I Protocollo) il mercenario nell'ambito dei conflitti armati:

«1. A mercenary is any person who:

(a) Is specially recruited locally or abroad in order to fight in an armed conflict;

(b) Is motivated to take part in the hostilities essentially by the desire for private gain and, in fact, is promised, by or on behalf of a party to the conflict, material compensation substantially in excess of that promised or paid to combatants of similar rank and functions in the armed forces of that party;

⁽¹⁰²⁾ M. MANCINI, F. Z. NTOUBANDI, T. MARAUHN, *Old Concepts and New Challenges: Are Private Contractors the Mercenaries of the Twenty-first Century?* In F.FRANCIONI, N. RONZITTI, *War by Contract... v. supra*, alla nota 16, p.324.

(c) Is neither a national of a party to the conflict nor a resident of territory controlled by a party to the conflict;

(d) Is not a member of the armed forces of a party to the conflict; and

(e) Has not been sent by a State which is not a party to the conflict on official duty as a member of its armed forces. »⁽¹⁰³⁾

Nell'art.1(2) vengono forniti dei parametri da applicarsi in altre situazioni:

«2. A mercenary is any person who, in other situation:

- a) Is specially recruited locally or abroad for the purpose of participating in a concerted act of violence aimed at:
 - i. Overthrowing a Government or otherwise undermining the constitutional order of a State or
 - ii. Undermining the territorial integrity of a State
- b) Is motivated to take part therein essentially by the desire for significant private gain and is prompted by the promise or payment of material compensation;
- c) Is neither a national nor a resident of the State against which such an act is directed;
- d) Has not been sent by a State on official duty; and
- e) Is not a member of the armed force on whose territory the act is undertaken⁽¹⁰⁴⁾.»

Ciò che ci preme evidenziare delle condizioni del par.2 è l'omissione del verbo «fight» al quale è stata preferita la più generica locuzione «for the purpose of participating», che estende anche a coloro che non compiono l'azione, ma partecipano al compimento. Tali azioni devono essere comunque rivolte a minare la sovranità dello Stato (integrità territoriale, ordine costituzionale ed effettività di governo). Il requisito della remunerazione sostanzialmente in eccesso a quella di un soldato di pari livello è inserita solo al par.1 in quanto rilevante solo nelle situazioni di conflitto armato, al fine di operare una distinzione tra il mercenario ed il regolare soldato di un esercito nazionale.

⁽¹⁰³⁾ *Convenzione Internazionale Contro il Reclutamento, Uso, Finanziamento ed Addestramento di Mercenari*, art. 1, v. *supra*, alla nota 90.

⁽¹⁰⁴⁾ *Ivi*.

Negli artt. 2, 3 e 4 si criminalizzano una serie di attività legate ai mercenari: il loro utilizzo, finanziamento, addestramento e reclutamento, (art.2) da parte di qualsiasi persona, l'attività in sé del mercenario e di qualsiasi persona che tenta di commettere o si renda complice di chi commette una delle azioni stabilite dalla Convenzione.

2.1.1 Possibile applicazione delle Convenzioni ai membri delle PMSCs

L'analisi che segue è volta a valutare la possibilità che i singoli operatori privati della sicurezza rientrino nelle definizioni esistenti di mercenario. La principale difficoltà di applicazione sta nel carattere cumulativo delle condizioni da soddisfare. Anche ammesso che i *contractors* ricadano nella definizione per alcune caratteristiche è rarissimo che soddisfino tutti i requisiti.

Partiamo dai criteri che prevedono di essere reclutato per combattere in un conflitto armato e prendere parte diretta alle ostilità (*a* e *b*).

In alcuni casi il personale delle PMCs è reclutato esplicitamente per condurre azioni offensive, ciò è avvenuto in particolar modo nei primi anni del loro impiego. In questo caso si può dedurre che personale fosse stato impiegato per combattere.

Nella grande maggioranza dei casi tuttavia, il personale delle PMCs non è reclutato a tal fine, quanto per offrire servizi di sicurezza (sicurezza di edifici governativi, sicurezza di individui esposti al rischio, servizi di scorta a convogli militari, addestramento all'uso di strumentazioni ed altri). Tali servizi, benché possano influire in modo considerevole nelle vicende militari del conflitto, non possono essere definiti come servizi militari implicanti funzioni di combattimento, anche se il requisito risulta piuttosto complesso da dimostrare considerando l'evoluzione tecnica e tecnologica dei conflitti odierni. Come specificato nel *Green Paper* britannico:

«.. the distinction between combat and non-combat operations is often artificial. The people who fly soldiers and equipment to the battlefield are as much a part of military operation as those who do the shooting.»⁽¹⁰⁵⁾

Inoltre è necessario sottolineare che nei termini stabiliti dal diritto internazionale umanitario "combattere" non implica solamente atti di attacco offensivo. Anche l'attività di difesa di determinati obiettivi può ricadere in funzioni di combattimento nel momento in cui ciò che si difende è un obiettivo militare che può essere colpito dal nemico durante un conflitto. L'art. 49

⁽¹⁰⁵⁾ FCO, *Private Military Companies: Options for Regulation*, § 11, v. *supra*, alla nota 81.

del I Protocollo prevede che con il termine «attacco» si debba intendere qualsiasi atto di violenza contro il nemico a prescindere dalla sua natura offensiva o difensiva⁽¹⁰⁶⁾. Quindi nel caso in cui i *contractors* svolgano funzione di protezione di obiettivi militari ed agiscano contro l'avversario, ricadrebbero nella definizione secondo la disposizione del par. *a*, se altrimenti agissero contro civili criminali che minaccino la sicurezza dell'obiettivo in questione non si potrebbe dire che svolgano funzioni di combattimento. È chiaro che in contesti di conflitto armato o contesti di destabilizzazione non sia possibile, o sia decisamente arduo, distinguere da chi provenga la minaccia ad un determinato obiettivo militare, e che conseguentemente sia piuttosto macchinoso stabilire se il personale abbia o meno svolto funzioni di combattimento⁽¹⁰⁷⁾.

Anche il requisito del profitto personale (*c*) non è agevole da dimostrare, i membri delle PMSCs agiscono in qualità di esperti militari in virtù del contratto che li lega alla compagnia e secondo i termini previsti dal contratto stipulato con essa. Dunque svolgono una mansione che sono legalmente autorizzati a compiere. Risulta complesso dimostrare che l'elemento del guadagno sia la motivazione per partecipare ad un conflitto, ancor più complesso è valutare tale guadagno, compararlo alla remunerazione di un membro di pari grado dell'esercito (ammesso che esista) e verificare che essa sia nettamente superiore alla remunerazione dell'altro.

Il requisito della nazionalità (*d*) limita ulteriormente il caso in cui il personale delle PMSCs sia da considerarsi mercenario ed è da valutare di caso in caso. È stato criticato poiché porta ad ingiustificate distinzioni (il personale privato americano, inglese ed australiano utilizzato dagli Stati Uniti in Iraq per esempio non ricadrebbe per esempio nella definizione, ma vi ricadrebbe il personale peruviano, cileno e di altre terze parti al conflitto).

Ultimo requisito da soddisfare è quello di non far parte integrante degli eserciti degli Stati parte o di terze parti (mandati in missione ufficiale da tale Stato). Di norma tale requisito è riscontrabile.

In conclusione, le definizioni delle tre Convenzioni pertinenti differiscono in alcuni dettagli, ma non nella logica di fondo. L'accento è posto su:

- Motivazione pecuniaria
- Assenza di attaccamento diretto al conflitto (attraverso nazionalità, residenza o appartenenza all'esercito)
- Prestazione militare

⁽¹⁰⁶⁾ *I Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra...*, art. 49, v. *supra*, alla nota 88.

⁽¹⁰⁷⁾ F. FRANCONI, N. RONZITTI, *War by Contract...*, v. *supra*, alla nota 16, p.333.

Le Convenzioni analizzate offrono una definizione molto specifica, i cui criteri possono essere facilmente fugati, inoltre i requisiti da soddisfare nel caso delle PMSCs non appaiono verosimilmente riscontrabili a causa della diversità di contesto e di attività svolte rispetto a quelle del mercenario nei termini e secondo il contesti di stesura delle Convenzioni.

Il principale limite all'applicazione di tali norme risiede nel fatto che gli operatori delle PMSCs agiscono secondo diritto, nello specifico secondo il contratto che li vincola all'azienda. Sono individui inquadrati in una struttura organizzativa aziendale lecita alla quale spesso i governi si rivolgono per la fornitura di servizi, il che ne conferma la liceità.

L'ambito di applicazione limita ulteriormente i casi in cui la disciplina potrebbe essere pertinente: il I Protocollo alle Convenzioni di Ginevra si applica ai soli conflitti armati internazionali, è stato ratificato da 174 Stati (tra cui non figurano gli USA). Secondo uno studio del CICR sulle norme di diritto internazionale consuetudinario, la definizione di mercenario contenuta nel Protocollo è da considerarsi norma consuetudinaria⁽¹⁰⁸⁾ (tuttavia non ha ancora ricevuto l'adozione universale che hanno le Convenzioni di Ginevra, valedoli per 193 Stati).

La Convenzione OUA è a carattere regionale e si applica ai soli Stati membri dell'Organizzazione e ratificanti (solo 30)⁽¹⁰⁹⁾. Criminalizza le attività mercenarie, impone agli Stati di adottare misure punitive (compresa la pena capitale all'art. 7), ma non proibisce l'uso di mercenari nei conflitti interni, o da parte degli Stati membri dell'OUA.

La Convenzione ONU fornisce una definizione più ampia, poiché prevede due contesti in cui il mercenario opera: in conflitti armati sia internazionali che interni e in tempo di pace, nel caso di azioni volte a minare la sovranità di uno Stato. Anche questa Convenzione tuttavia non gode di una partecipazione convincente, in quanto ratificata da soli 33 Stati⁽¹¹⁰⁾ (tra cui non figurano i cinque membri permanenti del Consiglio di Sicurezza e molti degli Stati interessati dal fenomeno).

Ciò che ci sembra doveroso sottolineare è che al di là della difficoltà di soddisfare i requisiti cumulativamente e rientrare nell'ambito di applicazione della Convenzione la figura del mercenario e quella del membro di PMSCs non sono assimilabili.

⁽¹⁰⁸⁾ ICRC, *Study on Customary International Law*, Ginevra, consultabile al sito: <http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1>, visitato il 18/10/2015.

⁽¹⁰⁹⁾ Stato delle ratifiche consultabile al sito: <https://www.icrc.org/ihl/INTRO/485?OpenDocument>, visitato il 16/08/2015.

⁽¹¹⁰⁾ Stato delle ratifiche consultabile al sito: <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=D5EDD61038ECF47FC12563CD002D6E50&action=openDocument>, visitato il 16/08/15.

Tale è la conclusione tratta anche dal Working Group ONU sull'uso dei mercenari, che pone l'accento sul fatto che nella maggior parte dei casi gli impiegati delle PMCs non possono considerarsi mercenari ai sensi delle definizioni ad oggi esistenti nel diritto internazionale.

«[The] Working Group has made every effort to clearly distinguish mercenaries whose activities are prohibited under international law from private military and security actors who operate within a legal framework⁽¹¹¹⁾».

2.2 Diritto Internazionale Umanitario

Nel caso in cui le PMSCs siano ingaggiate per agire durante un conflitto, la condotta del personale deve soggiacere alle norme del diritto internazionale umanitario. Sebbene nel diritto internazionale umanitario non si faccia menzione specifica delle PMSCs né degli individui che le compongono non si può affermare che essi operino in un vuoto giuridico. Il diritto internazionale dei conflitti armati non regola le PMSCs *in toto*, in quanto non considera le entità giuridiche, ma può regolare la condotta dei singoli impiegati che operano per esse.

Il fondamentale dividendo nel diritto internazionale umanitario è tra combattenti e civili. Tale principio di distinzione stabilisce chi può legittimamente partecipare alle ostilità (privilegio del combattente), cioè appunto i combattenti, e chi conseguentemente ha diritto a godere dello *status* di prigioniero di guerra. Tale *status* prevede la non perseguibilità per attività svolte durante il conflitto che ordinariamente sarebbero criminalizzabili. Il trattamento di prigioniero di guerra si attiva nel caso in cui il combattente cada in mano nemica e prevede determinati diritti e doveri, tra i quali i più significativi: fornire solo informazioni personali e non di interesse militare, non essere oggetto di rappresaglie, non essere forzati ad entrare a far parte dell'esercito nemico ed altre.

Civili sono invece coloro che non sono né membri delle forze armate di una parte in conflitto né partecipanti di una levata in massa né membri di gruppi organizzati di una parte non statale in conflitto (nei soli conflitti armati non internazionali). Essi sono protetti da attacchi se e fino al momento in cui non prendono parte diretta alle ostilità.

⁽¹¹¹⁾ *Remarks by Gabor Rona*, intervento alla Conferenza Montreux + 5, Montreux 11-13 Dicembre 2013. Consultabile al sito: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14105&LangID=E>, visitato il 16/08/2015.

Nelle seguenti sezioni sarà esaminato quale *status* abbiano i membri delle PMSCs agenti in scenari di conflitto.

Va premesso che non esiste una unica soluzione applicabile sempre, la valutazione va fatta caso per caso e dipende dalla natura della relazione che essi hanno con lo Stato che ingaggia le società e dalla natura delle attività che svolgono.

2.2.1 Partecipazione diretta alle ostilità

La prima spinosa questione da affrontare riguarda la nozione di partecipazione diretta alle ostilità. Tale concetto è essenziale nel nostro caso per determinare quali azioni implicano una partecipazione diretta alle ostilità, quindi quali sono le attività che possono svolgere legittimamente solo i combattenti. Non esiste una definizione della nozione nelle fonti, tuttavia nel già citato Commentario al I Protocollo si specifica che la partecipazione diretta alle ostilità implica «un rapporto di causalità diretta tra l'attività svolta e il danno subito dal nemico nel tempo e nel luogo in cui tale attività si svolge»⁽¹¹²⁾. Il concetto di partecipazione diretta è essenziale e particolarmente delicato: nel Maggio 2009 è stata pubblicata dal CICR una guida interpretativa sulla nozione di partecipazione diretta alle ostilità, nella quale sono presenti dieci raccomandazioni ed un commentario inerenti alla nozione e validi in contesti di conflitti internazionali e non. La raccomandazione V chiarisce che tre criteri devono essere soddisfatti affinché si possa parlare di partecipazione diretta:

- 1) L'atto può verosimilmente influenzare le operazioni militari o le capacità militari di una parte del conflitto o, alternativamente, infliggere morte, lesioni, o distruggere persone o obiettivi protetti contro attacco diretto (*threshold of harm*)
- 2) Deve esistere un rapporto di diretta causalità tra l'atto ed il danno inflitto risultante o da quell'atto o da un'operazione militare coordinata di cui tale atto costituisce parte integrante (*direct causation*)
- 3) L'atto deve essere programmato per causare il danno e commesso in supporto ad una parte del conflitto e a discapito di un'altra (*belligerent nexus*)⁽¹¹³⁾

⁽¹¹²⁾ C. PILLOUD, J. DE PREUX, J. PICTET, Y. SANDOZ, B. ZIMMERMANN, *Article 43*, in *Commentary ... v. supra*, alla nota 94, p. 516.

⁽¹¹³⁾ N. MELZER, *Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, ICRC, Ginevra, Maggio 2009, p.16, consultabile al sito: <http://www.icrc.it/web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/p0990?opendocument>, visitato il 04/08/2015.

La nozione di partecipazione diretta si riferisce a specifici atti intrapresi da individui nel contesto delle ostilità tra le parti di un conflitto⁽¹¹⁴⁾. Non si distingue tra la natura dell'atto (offensivo o difensivo), bensì tra la natura militare o civile dell'oggetto coinvolto nell'azione: all'art. 52 (2) del I Protocollo si legge

«..attacks shall be limited strictly to military objectives. Insofar as objects are concerned, military objectives are limited to those objects which by their nature, location, purpose or use make an effective contribution to military action and whose total or partial destruction, capture or neutralization, in the circumstances ruling at the time, offers a definite military advantage.⁽¹¹⁵⁾ ».

Alcune delle funzioni svolte dai membri delle PMSCs sono inclusi in tale definizione:

«..if carried out with a view to the execution of a specific hostile act, all of the following would almost certainly constitute preparatory measures amounting to direct participation in hostilities: equipment, instructions, and transport of personnel; gathering of intelligence; and preparation, transport, and positioning of weapons and equipment»⁽¹¹⁶⁾.

Vi rientrano gli atti svolti nella funzione di sorveglianza a personale militare ed altri obiettivi militari contro l'azione nemica. Si prenda il caso in cui il personale di una impresa di sicurezza sia posto a sorveglianza di una scuola. Un attacco contro tale obiettivo, chiaramente di natura civile e illecito nei termini del DIU, implica che l'uso della forza in risposta a tale attacco da parte del personale non sia da considerarsi partecipazione alle ostilità. Il caso opposto in cui gli operatori siano posti a protezione di obiettivi militari, per esempio a protezione di una base, implica che gli atti svolti nell'esercizio di tali funzioni sono da considerarsi partecipazione diretta alle ostilità. Naturalmente tra i due casi limite riportati esiste una vastissima gamma di obiettivi la cui natura, civile o militare, è più difficile da appurare.

Può essere considerato diretta partecipazione alle ostilità anche l'addestramento ed il supporto alle forze armate, se in preparazione alla commissione di un attacco all'interno del conflitto.

Comportano partecipazione diretta anche i servizi di *intelligence* (analisi di informazioni satellitari, collaborazione negli interrogatori). Il caso della prigione di Abu Ghraib è in tal senso emblematico: nella vicenda emersa nell'aprile 2004 sei agenti delle compagnie statunitensi *CACI International*

⁽¹¹⁴⁾ *Ibidem*, p. 45.

⁽¹¹⁵⁾ *I Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra*, art. 49, v. *supra*, alla nota 88.

⁽¹¹⁶⁾ N. MELZER, *Interpretative Guidance...*, v. *supra*, alla nota 113.

e *Titan Corporation* furono scoperti coinvolti nella perpetrazione di abusi nei confronti di prigionieri iracheni durante conduzione di interrogatori.

Altro servizio offerto dalle PMCs che rientra nella casistica è quello del posizionamento di armi.

L'analisi del concetto di partecipazione diretta alle ostilità è utile poiché lo spettro di attività che rientra nella nozione può essere legittimamente svolto, secondo il diritto internazionale umanitario, dai combattenti legittimi (di cui si analizzerà sotto la definizione). Il fatto che un civile partecipi direttamente alle ostilità non costituisce di *per sé* illecito, ma tale condotta può essere perseguibile ai sensi del diritto interno dei vari Stati. Il caso in cui cioè il personale delle PMSCs non sia da considerarsi combattente, ma si trovi a dover svolgere azioni implicanti partecipazione diretta, comporta il mancato godimento delle garanzie previste dal diritto internazionale umanitario per i combattenti legittimi.

2.2.2 Membri delle PMCs come combattenti

Il primo elemento da indagare è se e in quale misura i membri delle PMSCs godano dello *status* di combattente legittimo.

Tre sono le fonti che definiscono lo status di combattente: il Regolamento annesso alla IV Convenzione dell'Aja del 1907 poi ripreso dalla III Convenzione di Ginevra del 1949 ed il I Protocollo Addizionale alle Convenzioni del 1977.

La definizione di combattente più accettata è contenuta negli artt. 1 e 2 del Regolamento dell'Aja del 1907, ripresa ed integrata dall' art. 4 della III Convenzione di Ginevra del 1949 sul trattamento dei prigionieri di guerra⁽¹¹⁷⁾. Tali disposizioni chiariscono chi goda dello *status* di combattente legittimo (non direttamente ma facendo riferimento alle categorie di persone aventi diritto alla protezione di prigioniero di guerra):

«A. Prisoners of war, in the sense of the present Convention, are persons belonging to one of the following categories, who have fallen into the power of the enemy:

(1) Members of the armed forces of a Party to the conflict as well as members of militias or volunteer corps forming part of such armed forces.

⁽¹¹⁷⁾ C. FOCARELLI, *Diritto Internazionale I. Il sistema degli Stati e i valori comuni dell'umanità*, 2 ed., Padova, CEDAM, 2012, p.533.

(2) Members of other militias and members of other volunteer corps, including those of organized resistance movements, belonging to a Party to the conflict and operating in or outside their own territory, even if this territory is occupied, provided that such militias or volunteer corps, including such organized resistance movements, fulfil the following conditions:

(a) that of being commanded by a person responsible for his subordinates;

(b) that of having a fixed distinctive sign recognizable at a distance;

(c) that of carrying arms openly;

(d) that of conducting their operations in accordance with the laws and customs of war.

(3) Members of regular armed forces who profess allegiance to a government or an authority not recognized by the Detaining Power

(6) Inhabitants of a non-occupied territory, who on the approach of the enemy spontaneously take up arms to resist the invading forces, without having had time to form themselves into regular armed units, provided they carry arms openly and respect the laws and customs of war».⁽¹¹⁸⁾

Innanzitutto lo *status* di combattente viene accordato alle forze armate regolari di uno Stato parte del conflitto o di un governo o autorità non riconosciuti - art.4 (1) e (3). Con il termine «forze armate» si intende tutto il personale militare, sia esso forza marittima, terrestre o aerea. La stesura di tale disposizione è da considerarsi come specificazione dello *status* di combattente così come descritto nella Convenzione dell'Aja del 1907. È per questo motivo che si preferisce il termine «forza armata» (*armed force*) al più generico «esercito» (*army*): le forze armate sono composte da combattenti e non combattenti, solo i primi possono legittimamente prendere parte diretta alle ostilità⁽¹¹⁹⁾. Oltre alle forze armate, godono dello *status* anche membri di milizie e corpi di volontari che sono parte integrante di tale forza armata.

Per poter godere dello *status* di combattente secondo questa disposizione, i membri delle PMSCs necessiterebbero di una incorporazione nell'esercito di una Parte in conflitto ufficiale ed esplicita. (*"This sub-paragraph relates to the armed forces of a Government whose legal status is not contested by the other Party"*⁽¹²⁰⁾). Devono essere seguiti i requisiti procedurali minimi secondo il diritto interno degli Stati, non ultimo l'atto di affiliazione formale che, nel caso delle PMCs, va

⁽¹¹⁸⁾ Convenzione di Ginevra relativa al trattamento dei prigionieri di guerra (CGIII), art 4, 12 Agosto 1949, Ginevra, consultabile al sito: <http://www.icrc.org/ihl/INTRO/375?OpenDocument>, visitato il 02/10/15.

⁽¹¹⁹⁾ ICRC, *Commentary to the Convention (III) related to the treatment of Prisoners of War. Art. 4; part 1: general provisions, §36-38, 1960.* Consultabile al sito: <https://www.icrc.org/ihl/INTRO/375?OpenDocument>, visitato il 06/10/2015.

⁽¹²⁰⁾ *Ibidem*, §39.

oltre i meri termini di contratto,⁽¹²¹⁾ l'incorporazione non può avvenire *de facto* semplicemente partecipando alle ostilità. È necessario specificare che il diritto internazionale umanitario non chiarisce i criteri da soddisfare per essere considerati parte delle forze armate di una parte in conflitto. E. C. Gillard suggerisce che possibili indicatori per determinare chi ne faccia parte siano:

- Stipula di una legge nazionale specifica a riguardo
- Essere impiegati del ministero della difesa di uno Stato
- Essere soggetti a disciplina e sistemi di giudizio militari
- Essere parte o essere soggetti alla catena militare di comando e controllo
- Essere parte della gerarchia militare
- Vestire uniformi⁽¹²²⁾

In ultima analisi è altamente improbabile che membri delle PMCs vengano formalmente incorporati nell'esercito, se non altro perché il ricorso ad attori privati nella conduzione di conflitti è spesso giustificato nella logica di abbattimento di numero e costi delle forze armate regolari.

La discussione riguardo alla possibile aderenza dei membri delle PMSCs allo *status* di combattente si è focalizzata primariamente sull'art. 4 (2). Tale articolo è stato stilato nel tentativo di regolarizzare la posizione delle forze di resistenza partigiane attive durante la seconda guerra mondiale: prevede che membri di milizie indipendenti, non formalmente incorporate nell'esercito, possano godere dello *status* di combattente nel caso in cui appartengono ad una Parte in conflitto e soddisfino le quattro condizioni riprese dalla Convenzione dell'Aja del 1907 (sottostare ad un comandante responsabile, avere un segno distintivo riconoscibile a distanza, portare armi apertamente e rispettare le leggi e gli usi della guerra).

Riguardo al requisito di appartenenza ad una delle Parti in conflitto il Tribunale per la *ex* Jugoslavia nella sentenza *Tadić* ha osservato:

«..alla vigilia della seconda guerra mondiale si concordava universalmente che gli Stati fossero giuridicamente responsabili della condotta delle forze irregolari da essi sponsorizzate [e che] gli Stati hanno in pratica accettato che i belligeranti possano usare unità paramilitari e altri irregolari nella

⁽¹²¹⁾ M. SCHMITT, *Humanitarian law and direct participation in hostilities by private contractors or civilian employees*, in *Chicago Journal of International Law*, n.5, 2005, p.369.

⁽¹²²⁾ E.C. GILLARD, *Business goes to war: private military/security companies and international humanitarian law*, in *International Review of the Red Cross*, vol. 88 n. 863, 2006, p. 562.

condotta delle ostilità soltanto a condizione che tali belligeranti siano in grado di assumere la responsabilità per ogni illecito commesso da dette forze»⁽¹²³⁾.

In questa affermazione ai nostri occhi si può cogliere il senso del verbo utilizzato “appartenere” (*belonging to*) ad una Parte in conflitto.

È chiaro che il tipo di relazione che deve esistere può non essere di tipo formale (evidente proprio nel caso dei gruppi partigiani), meno chiaro è il grado di controllo che lo Stato dovrebbe esercitare affinché si possa parlare di appartenenza ad una Parte in conflitto. Il problema è di difficile soluzione: N. Schmitt afferma che una relazione *de facto* bastevole tra Stato e PMCs sia il vincolo contrattuale che lega una PMC allo Stato che la ingaggia.⁽¹²⁴⁾ A supporto dell’inclusione dei *contractors* in questa disposizione è anche la tesi secondo cui la valutazione dello *status* applicabile deve prescindere dai tecnicismi che lo Stato nazionale impone: sono da valutare le azioni svolte, in particolar modo se un individuo appare combattere a supporto di una parte del conflitto⁽¹²⁵⁾. Avvalora tale opinione la *Guida Interpretativa alla nozione di partecipazione diretta alle ostilità* curata dal CICR, nella quale si legge che la relazione tra combattente e Stato può essere: auto-evidente (esercito regolare), espressa tramite tacito accordo o dedotta da un comportamento che rende chiaro a supporto di quale Parte del conflitto il membro del gruppo sta agendo.⁽¹²⁶⁾ In quest’ottica la chiave per comprendere se un gruppo appartiene o meno ad una Parte del conflitto sarebbe comprendere se il gruppo stia combattendo affinché una Parte prevalga sull’altra e con l’accordo della Parte che supporta. Tale approccio è Stato definito “funzionale”: ciò che parrebbe bastare al fine di determinare un’appartenenza è l’esercizio di continue funzioni di combattimento, utili al fine di rintracciare un rapporto *de facto* con uno Stato:

«...a different conclusion must be reached for contractors and employees who, to all intents and purposes, have been incorporated into the armed forces of a party to the conflict, whether through a formal procedure under national law or de facto by being given a continuous combat function. Under IHL, such personnel would become members of an organized armed force, group, or unit

⁽¹²³⁾ ICTY, *Prosecutor v Tadić* IT-94-1-A § 93-94, consultabile al sito: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/ta-aj990715e.pdf>, visitato il 04/10/15.

⁽¹²⁴⁾ M. SCHMITT, *Humanitarian law and direct participation...*, v. *supra*, alla nota 121, p.370.

⁽¹²⁵⁾ ICRC, *Expert Meeting on the Notion of "Direct Participation in Hostilities under IHL"*, Ginevra, 25 Ottobre 2005, p. 16.

⁽¹²⁶⁾ N. MELZER, *Interpretative Guidance...*, v. *supra*, alla nota 113, p.23.

under a command responsible to a party to the conflict and, for the purposes of the principle of distinction, would no longer qualify as civilians»⁽¹²⁷⁾.

L'approccio «funzionale» così permissivo sulla nozione adottato dal CICR si basa sulla considerazione che gli Stati non siano legittimati ad esternalizzare attività che possano implicare partecipazione diretta senza accordare al personale incaricato le garanzie spettanti ai combattenti⁽¹²⁸⁾.

La questione dell'appartenenza è strettamente legata ai sensi dell'art. 4 (2) al requisito della subordinazione ad un comandante responsabile per le azioni dei subordinati. Questo requisito può essere riscontrato solo dalle imprese più organizzate e soggette ad una forma di supervisione simile a quella del comando militare. Questione più delicata è quella della responsabilità che deriva dall'esercizio di funzioni di comando, che in ultima analisi ai sensi della Convenzione di Ginevra, deve ricadere su uno Stato parte del conflitto, dunque si può dedurre che il comandante responsabile debba essere un organo dello Stato a cui la PMSCs fa riferimento. Ciò che lo Stato che ingaggia la corporazione dovrebbe precisare è un meccanismo di supervisione e controllo appropriato. La situazione che nella maggior parte dei casi si verifica è che i *contractors* non operino sotto il comando delle forze armate, almeno *de jure*: il loro comportamento è regolato *in primis* dal contratto che li vincola alla PMCs ed al contratto che vincola la PMC allo Stato, e alla legge nazionale dello Stato territoriale o di invio.

I criteri di riconoscibilità sono imposti al fine di distinguere i combattenti dai civili: non esiste una prassi univoca né regole stabilite al riguardo per le PMCs, ma di norma questi due requisiti sono riscontrabili. L'ultimo requisito (rispettare leggi ed usi di guerra) non necessita chiarimenti.

Altro strumento che regola lo *status* di combattente è il I Protocollo alle Convenzioni di Ginevra, che adotta un approccio più ampio e flessibile alla nozione. Questa idea è forse il prodotto dei notevoli cambiamenti legati al modo di fare guerra: i conflitti in Vietnam, Afghanistan, Libano (solo per citarne alcuni) hanno enfatizzato le difficoltà di inquadrare all'interno delle disposizioni fino al momento esistenti le emergenti figure attive in tali conflitti.⁽¹²⁹⁾ Ai nostri occhi coglie bene

⁽¹²⁷⁾ *Ibidem*, p.39.

⁽¹²⁸⁾ ICRC, *Expert Meeting on the Notion of "Direct Participation in Hostilities under IHL"*, Ginevra, 25 Ottobre 2005, p. 17.

⁽¹²⁹⁾ H. MCCOUBREY, *International Humanitarian Law: modern developments in the limitation of warfare*, 2 ed., Dartmouth, Ashgate Publishing Company, 1998, p.134.

questa necessità di adattamento delle norme esistenti in materia Hilary McCoubrey, osservando che:

«...the new factor in the modern era is the development, in parallel with the political debate on the internationalization of certain internal conflicts, of a perceived need to take into account, in humanitarian provision, 'informal' combat, which would otherwise be excluded from the operation of 'Geneva' provision». ⁽¹³⁰⁾

Nel dare la definizione di combattente si elimina la differenza tra regolare (forze armate di una Parte) ed irregolare (indipendente da tale forza ma le cui azioni appartengono ad essa) e tra combattente e non-combattente nelle forze armate.

Lo *status* di combattente è accordato a tutte le forze armate organizzate, gruppi ed unità poste sotto un comando responsabile ad una Parte in conflitto per la condotta dei subordinati, anche se tale Parte è rappresentata da un governo o una autorità non riconosciuta da un Avversario. Queste forze armate devono essere soggette ad un sistema disciplinare interno che, *inter alia*, deve dimostrare il rispetto delle regole di diritto internazionale applicabili nei conflitti armati. ⁽¹³¹⁾

Posta in altri termini, solo i membri delle forze armate (definite come sopra) sono combattenti ed agiscono in qualità di organi di uno Stato parte del conflitto.

Questa definizione è dunque più ampia e prevede come necessarie quattro condizioni: l'appartenenza ad una Parte in conflitto, la strutturazione militarmente organizzata, il comando responsabile per la condotta dei membri ed il rispetto delle norme di diritto internazionale umanitario. Si precisa inoltre che, l'uso di gruppi paramilitari o forze dell'ordine armate richieda un atto di notifica *ad hoc* alle Parti avversarie *vis-à-vis* in conflitto.

La prima considerazione da fare è relativa all'abbandono della distinzione tra forze armate regolari ed irregolari: si mette in discussione cioè la necessità dell'incorporazione formale, supponendo che dal momento in cui determinati individui o gruppi sono autorizzati dallo Stato ad esercitare funzioni di combattimento, agiscono in capo a quello Stato e quindi sono da considerarsi membri delle forze armate. ⁽¹³²⁾ Anche in questo caso parrebbe che ciò che lo Stato debba assicurare sia un sistema di supervisione e controllo delle condotte, tale prerogativa è esplicitata nella formula relativa alle condizioni disciplinari: il sistema disciplinare interno a cui

⁽¹³⁰⁾ *Ibidem*, p. 135.

⁽¹³¹⁾ *I Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra*, art.43, v. *supra*, alla nota 88.

⁽¹³²⁾ M.SOSSAI, *Status of Private Military and Security Company Personnel in the Law of Armed Conflict*, in F. FRANCONI, N. RONZITTI, *War by Contract...*, v. *supra*, alla nota 16, p.200.

deve sottostare qualsiasi combattente per essere considerato tale, deve assicurare il rispetto del diritto internazionale umanitario.

In conclusione i membri delle PMSCs possono ricadere nella categoria di combattenti solo se è possibile verificare un rapporto di appartenenza della PMSC allo Stato che la ingaggia, responsabile degli eventuali illeciti. In tal caso possono partecipare legittimamente alle ostilità, non sono immuni da attacchi militari e possono e godere del trattamento di prigionieri di guerra, in caso opposto sono da considerarsi civili.

Un caso in cui al personale di una PMSCs è stato dato lo status combattente ai sensi del DIU è quello dell'impresa inglese *Sandline International*, attiva in Papua Nuova Guinea. Il 31 Gennaio 1997 il primo ministro della Papua Nuova Guinea ha stipulato un contratto con l'impresa britannica per fornire servizi di combattimento ed equipaggiamento per assistere le forze armate dello Stato per contrastare il gruppo armato non riconosciuto dal governo *Bougainville Revolutionary Army*. A tutto il personale, ai sensi del contratto era stato concesso lo status di *Special Constables* (agenti speciali) dello Stato. Tutto il personale era dunque tenuto ad indossare documenti identificativi ed a tutti gli effetti era da considerarsi come combattente delle forze armate dello Stato⁽¹³³⁾.

2.2.3 Contractors come “civili che seguono le forze armate”

La categoria di “civile che accompagna le forze armate” («person who accompany the armed force») è presente all'art. 4 A (4) della III Convenzione di Ginevra, come eccezione per il godimento da parte di non combattenti dello status di prigioniero di guerra, è inserita in questa disposizione la figura del *supply contractor*:

«(4) Persons who accompany the armed forces without actually being members thereof, such as civilian members of military aircraft crews, war correspondents, supply contractors, members of labour units, or of services responsible for the welfare of the armed forces, provided that they have received authorization, from the armed forces which they accompany, who shall provide them for that purpose with an identity card similar to the annexed model.⁽¹³⁴⁾»

⁽¹³³⁾ D. STURZAKER, C. CAWOOD, *The Sandline Affair: Illegality and International Law*, in *Australian International Law Journal*, Maggio 1999, pp. 214-223.

⁽¹³⁴⁾ *Convenzione di Ginevra relativa al trattamento dei prigionieri di guerra (CGIII)*, art 4, v. *supra*, alla nota 118.

Questo *status* può essere accordato solo dalle forze armate attraverso una specifica autorizzazione e non riguarda quindi eventuali *contractors* operanti per altre sfere statali (protezioni di autorità civili o statali diverse dalle forze armate).

Come confermato dall'art. 50.1 del I Protocollo Addizionale alla Convenzione, gli individui che ricadono in questa categoria sono esclusi dalla definizione di combattente⁽¹³⁵⁾. Per tanto sono da considerarsi civili che godono dello *status* di prigioniero di guerra, in quanto per scopo di assunzione si trovano a stretto contatto con le forze armate e quindi operano durante gli scontri, anche se di norma le attività che svolgono non comportano partecipazione diretta alle ostilità. Sebbene la panoramica di attività elencata all'art. 4 A (4) sia puramente esemplificativa e non esaustiva,⁽¹³⁶⁾ le attività menzionate sono generalmente considerate come partecipazione "indiretta" e non implicanti la perdita di protezione da attacchi diretti delle persone coinvolte in esse. La questione è comunque dibattuta: in particolare nella disposizione si fa menzione della categoria di *supply contractor* senza darne una definizione. Ciò che è chiaro è la necessità di un legame con le forze armate, che devono fornire esplicita autorizzazione affinché alle persone incaricate di fornire ad esse servizi di supporto.

In particolare la legislazione statunitense pone importanza a questa categoria identificata dalla Convenzione di Ginevra. Su indicazione del Dipartimento della Difesa (Department of Defense-DoD) infatti i membri delle PMSCs che accompagnano l'esercito con funzione di supporto, durante operazioni militari o simili, al di fuori degli Stati Uniti sono da considerarsi civili che accompagnano le forze armate⁽¹³⁷⁾:

«6.1.1.Under applicable law, contractors may support military operations as civilians accompanying the force, so long as such personnel have been designated as such by the force they accompany and are provided with an appropriate identification card under the provisions of the 1949 Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War (GPW) (reference (j)). If captured during armed conflict, contingency contractor personnel accompanying the force are entitled to prisoner of war status.»⁽¹³⁸⁾

⁽¹³⁵⁾ I Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra, art. 50, v. supra, alla nota 88.

⁽¹³⁶⁾ ICRC, *Commentary to the Convention (III)* Art. 4; part 1: general provisions. §42, v. supra, alla nota 119.

⁽¹³⁷⁾ DoD, *Instruction n. 2030.41, Contractor Personnel Authorized to Accompany the U.S. Armed Forces*, 3 Ottobre 2005, consultabile al sito: <http://www.dtic.mil/whs/directives/corres/ins1.html>, visitato il 06/10/2015.

⁽¹³⁸⁾ *Ibidem*, §6.1.1

2.2.4 Contractors come civili

I *contractors* ingaggiati dagli Stati che non rientrano nelle precedenti categorie sono da considerarsi civili. Questo è inoltre lo *status* di tutto il personale delle PMSCs che agisce in situazioni di conflitto e che non è ingaggiato dagli Stati (privati, organizzazioni internazionali e non governative). Quindi questa opzione copre la maggior parte della casistica.

I civili nei conflitti armati internazionali vengono definiti al negativo come tutti coloro che non rientrano nella definizione di combattente, non possono essere oggetto di attacco diretto se e fino al momento in cui non partecipano direttamente alle ostilità (art. 50 I Protocollo Addizionale), tale definizione è stata considerata norma consuetudinaria dallo studio condotto dal CICR. Essi non godono dei privilegi accordati ai prigionieri di guerra né sono coperti dalle prescrizioni della Terza Convenzione di Ginevra, che riguarda appunto il trattamento dei prigionieri di guerra⁽¹³⁹⁾.

All'interno del quadro giuridico pertinente ai conflitti armati internazionali beneficiano della protezione della IV Convenzione di Ginevra (relativa alla protezione dei civili) e nel caso in cui ricadessero nelle eccezioni a tale convenzione sarebbero comunque protetti dall'art. 75 del I Protocollo Aggiuntivo (garanzie fondamentali da accordare a coloro che non beneficiano di trattamento più favorevole nelle Convenzioni).

Anche se il civile partecipa direttamente alle ostilità non perde il proprio *status* tuttavia perde l'immunità ad essere attaccato per tutta la durata della partecipazione diretta alle ostilità nel momento in cui viene percepito dalla controparte belligerante come una minaccia: l'art. 51 (3) del I Protocollo Addizionale stabilisce infatti che:

«...civilians shall enjoy protection from attack unless and for such time as they take a direct part in hostilities».⁽¹⁴⁰⁾

La definizione di civile in conflitti armati non internazionali è più complessa: in tali conflitti il diritto non offre una definizione, ma menziona solamente i concetti di: membro delle forze armate di uno Stato, membro di gruppi armati organizzati che costituiscono le forze armate di una Parte non statale, civile. Tuttavia il principio di distinzione tra coloro che partecipano alle ostilità ed i civili è sottolineato dall'art. 3 comune alle Convenzioni:

⁽¹³⁹⁾ I Protocollo Addizionale..., vedi *supra* nota 88, art. 50.

⁽¹⁴⁰⁾ *Ibidem*, art. 51.

«In the case of armed conflict not of an international character occurring in the territory of one of the High Contracting Parties, each Party to the conflict shall be bound to apply, as a minimum, the following provisions:

Persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed 'hors de combat' by sickness, wounds, detention, or any other cause, shall in all circumstances be treated humanely, without any adverse distinction founded on race, colour, religion or faith, sex, birth or wealth, or any other similar criteria⁽¹⁴¹⁾.»

Il fatto che ciascuna Parte in conflitto debba accordare protezione agli individui che non prendono parte diretta alle ostilità sottintende l'esclusività reciproca delle categorie di membro delle forze armate di una parte non statale in conflitto, membro di forze armate organizzate e civile.

Secondo le disposizioni analizzate il civile perde la protezione dagli atti se e durante il periodo in cui partecipa direttamente alle ostilità.

Si pone qui un problema: se le attività (che si considerano partecipazione diretta) svolte dai *contractors* implicano una continuità nel tempo, essi non hanno protezione contro gli attacchi continuativamente, allo stesso modo dei combattenti nei conflitti armati internazionali o dei membri delle forze armate o gruppi organizzati non statuali nei conflitti armati non internazionali⁽¹⁴²⁾.

In conclusione, lo *status* del personale delle PMSCs nello *ius in bello* risulta di difficile valutazione. Le fonti a riguardo sono state stilate riferendosi alle tradizionali situazioni di conflittualità tra Stati, che prevedono una contrapposizione tra schieramenti (Parti in conflitto) e relativi eserciti regolari. Tali caratteristiche trovano difficile corrispondenza negli odierni conflitti, che prevedono l'inclusione di nuove categorie di individui schierati a fianco delle Parti: in particolare esperti civili a supporto o coinvolti nelle attività degli eserciti, forze di coalizione internazionale che trovano difficile collocazione nelle categorie previste dal diritto internazionale umanitario. Come risulta dalla precedente analisi è spesso molto complesso dedurre lo *status* dei *contractors* impiegati per lo svolgimento di varie mansioni in teatri conflitto.

⁽¹⁴¹⁾ *Convenzione di Ginevra relativa alla protezione dei civili in tempo di guerra (CGIV)*, art 3, 12 Agosto 1949, Ginevra, consultabile al sito: <http://www.icrc.org/ihl/INTRO/375?OpenDocument>, visitato il 22/10/15.

⁽¹⁴²⁾ ICRC, *Expert Meeting on the Notion of "Direct Participation in Hostilities" under IHL*, Ginevra, ICRC, 25 Ottobre 2005, p. 17.

Un inquadramento giuridico in tali situazioni è tuttavia possibile. Esso si pone in relazione ad una duplice esigenza: il diritto internazionale (in particolare umanitario e dei diritti umani) può da un lato porre dei limiti alle attività delle PMSCs e del personale da esse impiegato, limiti che sono particolarmente importanti dato il tipo di attività e il contesto in cui le PMSCs operano. Dall'altro il diritto protegge questi attori, sempre perché agiscono in zone di conflitto o altamente instabili e possono essere essi stessi lesi nei propri diritti.

È possibile concludere che non esista un vuoto giuridico entro il diritto internazionale umanitario, ma che il problema esistente sia di applicazione del diritto, così come di controllo delle condotte e stabilimento di una chiara catena di comando.

2.3 Il rapporto tra Diritto Internazionale Umanitario e Diritti Umani

Le situazioni di conflitto armato interno o internazionale vedono di frequente la violazione di molti diritti dell'uomo. I conflitti sono situazioni non ordinarie e regolate da un punto di vista giuridico da un corpo del diritto a sé stante, il diritto internazionale umanitario. Allo stesso tempo esistono degli strumenti giuridici volti a proteggere i diritti dell'uomo. Anche se condividono alcune disposizioni e la logica di fondo - la tutela dell'individuo - sono due corpi normativi distinti.

Il diritto internazionale umanitario ha come scopo quello di limitare la violenza bellica e tutelare tutti coloro che sono coinvolti nel conflitto. Tale scopo si esprime regolando gli obblighi reciproci degli Stati belligeranti, cioè il comportamento degli Stati nella particolare situazione che è quella di un conflitto. La sua applicazione extraterritoriale è indiscussa e secondo l'opinione della CIG, tale *corpus* del diritto ha assunto il rango di norma imperativa (*ius cogens*)⁽¹⁴³⁾.

La protezione dei diritti umani deriva dall'implementazione che si è fatta tramite convenzioni (tra le più importanti a carattere generale citiamo la Convenzione Europea sui diritti umani del 1950⁽¹⁴⁴⁾, due Patti ONU, uno sui diritti civili e politici⁽¹⁴⁵⁾ e l'altro sui diritti economici sociali e culturali⁽¹⁴⁶⁾, la Convenzione interamericana sui diritti umani del 1969⁽¹⁴⁷⁾ e la Carta africana sui

⁽¹⁴³⁾ ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, 8 Luglio 1996, §79, in *International Court of Justice Report*, 1996.

⁽¹⁴⁴⁾ *CETS 005, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR)*, Roma, 4 Novembre 1950, consultabile al sito: <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/>, visitato il 17/12/2015

⁽¹⁴⁵⁾ *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*, New York, 16 Dicembre 1966, consultabile al sito <http://www.ohchr.org>, visitato il 17/12/2015.

⁽¹⁴⁶⁾ *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)*, New York, 16 Dicembre 1966, consultabile al sito: <http://www.ohchr.org>, visitato il 24/01/2016.

⁽¹⁴⁷⁾ *OAS Treaty Series n. 36, American Convention on Human Rights, "Pact of San Jose" (IACHR)*, San Jose, 22 Novembre 1969, consultabile al sito: <http://www.oas.org>, visitato il 17/12/2015.

diritti dell'uomo e dei popoli del 1981⁽¹⁴⁸⁾) di consuetudini e strumenti di *soft law* in materia, tra cui la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948. I diritti umani si occupano del rapporto tra individui e Stati ed inizialmente erano considerati una questione di diritto interno e riguardante la relazione tra un governo ed i suoi cittadini. Tuttavia a partire dalla fine della seconda guerra mondiale si è riconosciuta la portata internazionale di tali diritti con l'adozione della Dichiarazione Universale del 1948.

Il diritto internazionale umanitario si applica in situazioni di conflitto e contiene delle disposizioni che tutelano alcuni diritti fondamentali dell'uomo che si traducono in norme cogenti quali: il divieto di tortura, di trattamenti inumani e degradanti, divieto di trattamenti discriminatori in base al sesso, razza, religione, colore o fondata su analoghi criteri, la garanzia di accesso a giudizio tramite tribunale costituito regolarmente e molte altre contenute nelle quattro Convenzioni di Ginevra e nei due Protocolli aggiuntivi. Tali norme sono reiterate nel diritto internazionale dei diritti umani, che trova ragione d'essere in tempo di pace. I due corpi normativi quindi convergono e si completano, sono complementari nella protezione del principio di fondo che muove entrambi i sistemi, la tutela dell'individuo. La sovrapposizione dei due sistemi giuridici non provoca reciproca esclusività e questo concetto è stato oggetto di puntualizzazione.

È stato da più parti reiterato che il rispetto dei diritti umani fosse valevole anche durante i conflitti armati. Il primo documento che chiarisce il problema è la risoluzione XXIII adottata a conclusione della Conferenza di Teheran del 12 Maggio 1968. In seguito all'occupazione da parte di Israele dei territori palestinesi si affermava che Israele era tenuto sia al rispetto delle Convenzioni di Ginevra, che ai «principi generali del diritto risultanti dagli usi stabiliti fra le nazioni civili, dalle leggi di umanità e dalle esigenze della coscienza pubblica», riaffermando la c.d. Clausola Martens⁽¹⁴⁹⁾. Il riferimento ai diritti umani in situazioni di conflitto è stato poi reso esplicito l'anno seguente nella risoluzione dal titolo *Respect for Human Rights in Armed Conflict*⁽¹⁵⁰⁾, ed innumerevoli volte sia dall'Assemblea Generale che dal Consiglio di Sicurezza.

Nel Commentario ai Protocolli delle Convenzioni di Ginevra il concetto è infine chiarito in questi termini:

⁽¹⁴⁸⁾ OAU Doc. CAB/LEG/67/3 *African Charter on Human and Peoples' Right*, Banjul, 27 Giugno 1981, consultabile al sito: <http://achpr.org>, visitato il 24/01/2016.

⁽¹⁴⁹⁾ *International Conference on Human Rights*. Res. XXIII, §2, Teheran, 12 Maggio 1968, consultabile al sito: <http://www.icrc.org>, visitato il 24/01/16.

⁽¹⁵⁰⁾ UN/Doc/A/7720/GA Res 2444 XXIII, *Respect For Human Rights in Armed Conflict*, 20 Novembre 1969, consultabile al sito: <http://www.un.org/eng/documents/index.html>, consultato il 24/01/2016.

«The [Geneva] Conventions and their additional Protocols have the same purpose as international instruments relating to human rights, i.e., the protection of the human person. However, these are two distinct legal systems, each with its own foundations and mechanisms, and international humanitarian law applies in situations of armed conflict. Human rights continue to apply concurrently in time of armed conflict⁽¹⁵¹⁾»

Le Convenzioni sui diritti umani si applicano in linea teorica dunque in tempo di pace e durante i conflitti armati, tuttavia tutte le Convenzioni sui diritti umani ad eccezione della Carta Africana, contengono delle clausole di deroga, che permettono ai governi per determinate ragioni ed in determinate modalità di venir meno al rispetto dei diritti sanciti dalle Convenzioni.

Il Patto sui diritti civili e politici delle Nazioni unite al suo art. 4, la Convenzione Europea sui diritti dell'uomo all'art. 15 e la Convenzione Interamericana sui diritti umani all'art.27 prevedono che in situazioni eccezionali di emergenza pubblica che minacciano l'integrità nazionale o guerra sia possibile derogare ai diritti sanciti. Tale deroga è possibile solo nella stretta misura in cui la situazione lo richieda (principio di proporzionalità), in modo tale da non confliggere con altri vincoli imposti dal diritto internazionale (consistenza con il diritto) e deve essere dichiarata e notificata. Rimangono tuttavia inderogabili alcuni obblighi, tra cui il divieto alla deprivazione arbitraria della vita, il divieto di tortura, il divieto di riduzione in schiavitù ed altri considerati di fondamentale valenza.

In tali casi il diritto internazionale umanitario dovrebbe amplificare la tutela dei diritti umani, intervenendo con le proprie disposizioni nei casi di deroga previsti dalle Convenzioni.

Il rapporto tra le due fonti si fonda dunque sui principi di specialità (*lex specialis*) e complementarità. Nei casi di sovrapposizione di DIU e diritto internazionale dei diritti umani il diritto internazionale umanitario prevale in alcune situazioni in quanto *lex specialis*, corpo normativo che si applica in un contesto particolare: si prenda ad esempio il divieto di privazione arbitraria della vita. Esso è un diritto inderogabile, anche in caso di emergenza nazionale o conflitto armato. Tuttavia se spetta al diritto internazionale dei diritti umani far valere tale diritto, spetta al diritto internazionale umanitario la determinazione dell'arbitrarietà dell'atto, cioè della sua illiceità durante i conflitti.

Questa idea è chiarita dalla Corte Internazionale di Giustizia nel noto parere sulla liceità della minaccia e dell'uso delle armi nucleari del 1996:

⁽¹⁵¹⁾ C. PILLOUD, J. DE PREUX, J. PICTET, Y. SANDOZ, B. ZIMMERMANN, Commentary..., v. *supra*, alla nota 94, §4429.

«The Court observes that the protection of the International Covenant of Civil and Political Rights does not cease in times of war, except by operation of Article 4 of the Covenant whereby certain provisions may be derogated from in a time of national emergency. Respect for the right to life is not, however, such a provision. In principle, the right not arbitrarily to be deprived of one's life applies also in hostilities. The test of what is an arbitrary deprivation of life, however, then falls to be determined by the applicable *lex specialis*, namely, the law applicable in armed conflict which is designed to regulate the conduct of hostilities. Thus whether a particular loss of life, through the use of a certain weapon in warfare, is to be considered an arbitrary deprivation of life contrary to Article 6 of the Covenant, can only be decided by reference to the law applicable in armed conflict and not deduced from the terms of the Covenant itself»⁽¹⁵²⁾

Il duplice rapporto (specialità e complementarità) dei due corpi normativi è poi reiterato sempre dalla Corte nel Parere sulle conseguenze della costruzione di un muro in Palestina. In esso si afferma che il rapporto tra diritto internazionale umanitario e diritti umani si risolve in tre situazioni: alcuni diritti possono derivare esclusivamente dal DIU, altri esclusivamente dal diritto internazionale dei diritti umani ed alcuni dall'applicazione di entrambi i rami del diritto:

«More generally, the Court considers that the protection offered by human rights conventions does not cease in case of armed conflict, save through the effect of provisions for derogation of the kind to be found in Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights. As regards the relationship between international humanitarian law and human rights law, there are thus three possible situations: some rights may be exclusively matters of international humanitarian law; others may be exclusively matters of human rights law; yet others may be matters of both these branches of international law. In order to answer the question put to it, the Court will have to take into consideration both these branches of international law, namely human rights law and, as *lex specialis*, international humanitarian law⁽¹⁵³⁾».

L'approccio del *Human Rights Committee* tende ad evitare la formulazione del principio di *lex specialis* nella considerazione del rapporto tra le due fonti: è privilegiato un approccio di complementarità ed armonizzazione delle fonti, teso ad evitare terminologie che implicino il prevalere di un corpo del diritto sull'altro. Si parte dall'assunto che i due condividono il fine di tutela della persona, quindi devono essere interpretati in modo tale che si completino e

⁽¹⁵²⁾ ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, 8 Luglio 1996, §25, in *International Court of Justice Report*, 1996, pp. 226-253.

⁽¹⁵³⁾ ICJ, *Legal Consequence of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, §106, 9 Luglio 2004, in *International Court of Justice Report*, 2004.

rinforzino. Prevarrà il corpo del diritto che in una determinata situazione garantisce *standard* di protezione più elevati⁽¹⁵⁴⁾.

Una conseguenza di rilievo dell'ammissione dell'applicabilità del diritto internazionale sui diritti umani durante i conflitti è la possibilità che le parti lese hanno di rivolgersi alle Corti ed agli organi di controllo delle Convenzioni, che sono dal punto di vista procedurale più efficaci dei meccanismi previsti dal diritto internazionale umanitario.

2.3.1 Ambito di applicazione delle Convenzioni sui diritti dell'uomo

Per ciò che concerne l'ambito di applicazione soggettivo delle Convenzioni, è possibile affermare che i beneficiari degli obblighi posti dalle Convenzioni a ciascuno stato siano tutti gli individui a prescindere dalla loro nazionalità: siano essi cittadini di uno Stato membro alle Convenzioni, stranieri od apolidi. In questi termini si esprimono tutte le Convenzioni sui diritti dell'uomo fin qui analizzate.

Per quello che riguarda l'ambito di applicazione territoriale, la questione è più complessa e i problemi interpretativi che le Convenzioni pongono vanno analizzati non in senso generale, ma facendo distinto riferimento alle Convenzioni così come interpretate dai relativi organi di monitoraggio. Ciò che si può affermare essere valevole per tutte è che le norme in esse contenute obbligano gli Stati in relazione a:

- Proprio territorio
- Navi ed aeromobili registrati nello Stato
- Sedi delle rappresentanze diplomatiche
- Basi militari all'estero

Le eccezioni poste a tale ambito di applicazione sono più complesse.

È possibile notare una sostanziale convergenza nell'interpretazione del Patto di San José e della Convenzione delle Nazioni Unite. Lo *Human Rights Committee* interpreta il termine giurisdizione, così come contenuto nell'art. 2 ICCPR («Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant»⁽¹⁵⁵⁾) anche al di fuori del territorio degli Stati, nel momento

⁽¹⁵⁴⁾ UN Doc CCPR/C/21/REV1/ADD13, *General Comment n. 31, The nature of the General Legal Obligation Imposed on States parties to the Covenant*, 26 Maggio 2004, § 11, consultabile al sito: <http://www.unhchr.ch/>, visitato il 18/12/2015:

⁽¹⁵⁵⁾ ICCPR, art. 2, c.1, v. *supra*, alla nota 145.

in cui è posta in essere una forma di potere o controllo effettivo degli agenti di uno Stato su persone al di fuori del proprio territorio.

«This [art. 2 ICCPR] means that a State party must respect and ensure the rights laid down in the Covenant to anyone within the power or effective control of that State Party, even if not situated within the territory of the State Party [...] This principle also applies to those within the power or effective control of the forces of a State Party acting outside its territory, regardless of the circumstances in which such power or effective control was obtained⁽¹⁵⁶⁾»

Quindi il criterio utilizzato per stabilire se un individuo è soggetto all'esercizio di potere o controllo di uno Stato sembra essere la capacità che ha tale Stato (attraverso i suoi agenti) di influenzare i diritti di tale individuo⁽¹⁵⁷⁾.

Questo è il criterio utilizzato anche dalla Commissione Interamericana dei Diritti Umani (IACommHR). L'art. 1 della Convenzione Interamericana si riferisce in questi termini al suo ambito di applicazione:

«The States Parties to this Convention undertake to respect the rights and freedoms recognized herein and to ensure to all persons subject to their jurisdiction the free and full exercise of those rights and freedoms⁽¹⁵⁸⁾»

Anche la Commissione interamericana basa l'interpretazione di giurisdizione sul concetto di controllo effettivo, quindi ammette una possibile applicabilità della Convenzione al di fuori dei territori degli Stati membri quando sia possibile dimostrare l'esercizio di forme di controllo da parte degli agenti di uno Stato anche al di fuori dei territori degli Stati membri. Questa posizione è stata espressa chiaramente dalla Commissione nel caso *Armando Alehandre Jr et al. c. Cuba*. Il caso riguarda un incidente avvenuto in spazi aerei internazionali, durante il quale un veicolo militare dell'aviazione cubana ha abbattuto due aeroplani da turismo, appartenenti all'organizzazione *Hermanos al Rescate*, uccidendo quattro persone. La Commissione ha ritenuto di essere competente alla valutazione del caso in quanto in quel caso gli agenti di uno Stato

⁽¹⁵⁶⁾ UN DOC CCPR/C/21/REV1/ADD13, *General Comment n. 31 on article 2 of the Covenant, The nature of the General Legal Obligation Imposed on States parties to the Covenant*, 26 Maggio 2004, consultabile al sito: <http://www.unhchr.ch>, visitato il 26/01/2016.

⁽¹⁵⁷⁾ G. PINZAUTI, *Adjudicating Violations Committed by Private Contractors in Conflicts Situations before the European Court of Human Rights*, p. 156, in F. FRANCONI, N. RONZITTI (A CURA DI), *War by Contract... v. supra*, alla nota 16.

⁽¹⁵⁸⁾ IACHR, art. 1, v. *supra*, alla nota 147.

avevano esercitato una forma di controllo sugli individui che è risultata nella lesione dei diritti dei ricorrenti:

«The fact that the events took place outside Cuban jurisdiction does not limit the Commission's competence *ratione loci*, because, as previously stated, when agents of a state, whether military or civilian, exercise power and authority over persons outside national territory, the state's obligation to respect human rights continues--in this case the rights enshrined in the American Declaration. The Commission finds conclusive evidence that agents of the Cuban State, although outside their territory, placed the civilian pilots of the "Brothers to the Rescue" organization under their authority⁽¹⁵⁹⁾».

L'interpretazione della nozione di giurisdizione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo è più restrittiva rispetto a quanto appena detto. Il criterio per l'applicazione extraterritoriale della Convenzione è quello di controllo effettivo su di un territorio.

La Corte ha inizialmente analizzato la questione in *Loizidou c. Turchia*, ammettendo l'applicabilità della Convenzione per fatti occorsi al di fuori dei territori degli Stati membri, nella autoproclamata repubblica di Cipro del Nord, durante l'occupazione turca, in base al criterio dell'esercizio di controllo effettivo sul territorio da parte dello Stato turco⁽¹⁶⁰⁾. Ha chiarito il significato della nozione di controllo effettivo in due casi successivi, ponendo enfasi sul fatto che tale controllo deve essere effettivo e generale (*effective and overall control*). Nel caso *al-Sadoon e Mufti c. Regno Unito* (sull'arresto e detenzione di due cittadini iracheni dalle forze armate britanniche in Iraq) la Corte ha stabilito che la giurisdizione del Regno Unito esisteva sulla base di un totale ed esclusivo controllo *de facto*, e conseguentemente *de iure*, esercitato dalle autorità del Regno Unito in territorio Iraq durante l'occupazione⁽¹⁶¹⁾.

Quindi il criterio del controllo effettivo e generale è da intendersi sul territorio, non sugli individui, come emerso dall'analisi delle interpretazioni degli organismi di controllo americano e delle Nazioni Unite.

La Corte ha poi adottato una posizione ancor più restrittiva di giurisdizione nel noto caso *Banković c. Belgio ed altri*, riguardante il bombardamento ad opera di veicoli aerei NATO di una stazione radiotelevisiva in Serbia. In questo caso la Corte ha negato la giurisdizione degli Stati partecipanti

⁽¹⁵⁹⁾ IACommHR, *Armando Alejandro Jr., Carlos Costa, Mario de la Pena y Pablo Morales v. Republic of Cuba*, REPORT N° 86/99, CASE 11.589, consultabile al sito: <https://www1.umn.edu/humanrts/cases/86-99.html>, visitato il 26/01/16.

⁽¹⁶⁰⁾ CEDU, *Loizidou v. Turkey*, 40/1993/435/514, §62, 28 Luglio 1998, consultabile al sito: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw>, visitato il 02/01/16.

⁽¹⁶¹⁾ CEDU, *Al-Sadoon and Mufti v. UK*, Appl. No. 61498/08, 30 Giugno 2009, §88, consultabile al sito: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw>, visitato il 26/01/16.

all'operazione bellica condotta sotto l'egida della NATO (membri della ECHR), enfatizzando il fatto che la Convenzione è un trattato essenzialmente regionale che si applica primariamente entro lo spazio giuridico (*espace juridique*) degli stati membri. La Corte ha dunque sottolineato che un'estensione extraterritoriale della giurisdizione è ammissibile solo in casi eccezionali. La Corte è qui arrivata a conclusioni opposte rispetto a quelle tratte dalla Commissione Interamericana nel simile caso *Alehandre c. Cuba*.

Verificata l'applicabilità del diritto internazionale dei diritti umani anche nelle situazioni di conflitto ed appurata la nozione di giurisdizione che le Convenzioni prevedono, passiamo ora ad analizzare gli obblighi pertinenti alla nostra analisi che gravano sugli Stati.

2.4 Obblighi pendenti sugli Stati derivati dal diritto internazionale dei diritti umani

Un'importante parte del dibattito sulle PMSCs riguarda il ruolo del diritto internazionale sui diritti umani come strumento da cui dedurre norme utili alla regolamentazione delle PMSCs. È da attuare una riconsiderazione degli obblighi positivi che gli Stati hanno nei confronti delle imprese, e rivalutarne il valore al fine di stabilire una efficace disciplina che ne regoli il comportamento. Inizieremo dall'analisi dei doveri degli Stati sanciti dai principali strumenti internazionali sui diritti dell'uomo e che riguardano il rapporto tra PMSCs e Stati.

Le Convenzioni internazionali e regionali fondamentali sui diritti umani stabiliscono l'obbligo degli Stati di rispettare e proteggere i diritti umani sanciti dalle Convenzioni e garantire effettivi mezzi di ricorso per eventuali violazioni.

La Convenzione ONU sui diritti civili e politici (ICCPR) dispone al suo art. 2(1) che gli Stati contraenti si impegnano a rispettare (*respect*) ed assicurare (*ensure*) a tutti gli individui entro i propri territori e soggetti alle proprie giurisdizioni i diritti riconosciuti dalla Convenzione⁽¹⁶²⁾, all'art. 2(3) che gli Stati parte hanno l'obbligo di assicurare l'esistenza di effettivi mezzi di ricorso (*effective remedy*) per coloro che sono Stati lesi nei diritti riconosciuti dalla Convenzione a prescindere dal fatto che le violazioni siano compiute da persone agenti nell'esercizio ufficiale delle proprie funzioni⁽¹⁶³⁾.

⁽¹⁶²⁾ ICCPR, art 2(1), v. *supra*, alla nota 145.

⁽¹⁶³⁾ *Ibidem*, art. 2(3).

La Dichiarazione americana sui diritti umani (ACHR), la Convenzione europea sulla protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali (ECHR) e la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli prevedono simili disposizioni.

Nel Preambolo del Patto americano è formulato il generico impegno degli Stati contraenti a proteggere i diritti umani essenziali⁽¹⁶⁴⁾. Tale concetto è poi ripreso all'art.1 nei termini di un obbligo degli Stati a rispettare e garantire i diritti sanciti dalla Convenzione:

«[State Parties] undertake to respect the rights and freedoms recognized herein and to ensure to all persons subject to their jurisdiction the free and full exercise of those rights and freedoms⁽¹⁶⁵⁾»

L'impegno degli Stati a garantire accesso a ricorso in caso di violazioni è oggetto dell'art. 25, nel quale si chiarisce il dovere di garantire l'accesso a corti o tribunali competenti per la protezione contro atti che violano i diritti riconosciuti non solo nella Convenzione stessa, ma anche dalle costituzioni o leggi di uno Stato membro, anche nel caso in cui tali violazioni siano state compiute da una persona agente nell'esercizio ufficiale delle proprie funzioni⁽¹⁶⁶⁾.

Nella Convenzione Europea l'obbligo di assicurare il rispetto dei diritti formulati è così espresso:

«The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this convention⁽¹⁶⁷⁾»

Nel suo art. 13 garantisce il diritto di accesso a mezzi di ricorso presso le autorità nazionali nel caso di commissione di violazioni di diritti della Convenzione anche se commessi da individui agenti nell'esercizio delle proprie funzioni ufficiali⁽¹⁶⁸⁾.

Innanzitutto si può dedurre dalle disposizioni delle Convenzioni che qualunque sia la posizione di chi compie una violazione -entità pubbliche o private- non cambia l'applicabilità delle Convenzioni: nel caso in cui essi agiscano come privati gli Stati sono obbligati ad assicurare protezione dei diritti affermati dalle Convenzioni agli individui, nel caso in cui agiscano su delega dello Stato, come attori pubblici, gli Stati hanno il dovere di garantire il rispetto dei diritti sanciti.

Questa interpretazione è confermata dal Comitato dei diritti umani delle Nazioni Unite, l'organo di monitoraggio dell'ICCPR, che ha puntualizzato che:

⁽¹⁶⁴⁾ *IACHR, Preambolo, v. supra*, alla nota 147.

⁽¹⁶⁵⁾ *Ibidem, art. 1.*

⁽¹⁶⁶⁾ *Ibidem, art. 25.*

⁽¹⁶⁷⁾ *ECHR, art.1, v. supra*, alla nota 144.

⁽¹⁶⁸⁾ *Ibidem, art. 13.*

«[individuals must be] protected by the State, not just against violations of Covenant rights by its agents, but also against acts committed by private persons or entities⁽¹⁶⁹⁾»

2.4.1 Obbligo di prevenire

Gli obblighi generici di *respect, ensure and remedy*, implicano una serie di altri doveri positivi che sono più specificatamente adattati ai diritti sanciti dalle Convenzioni ed elaborati dagli organismi di monitoraggio di esse o dalla giurisprudenza delle Corti sui diritti dell'uomo.

Il Comitato ONU nei suoi commenti interpretativi agli articoli della Convenzione ha in particolare riconosciuto che il dovere di rispettare e garantire i diritti implica che gli Stati debbano prevenirne la violazione, attraverso la messa in atto di misure adeguate. Questo concetto è riaffermato nella Comunicazione del Comitato nel caso *William Eduardo Delgado c. Colombia* nella quale si afferma che:

« It cannot be the case that, as a matter of law, States can ignore known threats to the life of persons under their jurisdiction, just because that he or she is not arrested or otherwise detained. States parties are under an obligation to take reasonable and appropriate measures to protect them⁽¹⁷⁰⁾»

Allo stesso modo la giurisprudenza della Corte Interamericana sui diritti umani ha confermato l'obbligo dello Stato di prevenire le violazioni come derivazione diretta dei doveri sanciti nel suo art. 1. Si è per la prima affermato nel caso *Velasquez Rodriguez c. Honduras* (detenzione ingiustificata, trattamento disumano e sparizione) che lo Stato deve organizzare il suo apparato governativo in modo tale da essere in grado di garantire questa protezione.

«The second obligation of the States Parties is to "ensure" the free and full exercise of the rights recognized by the Convention to every person subject to its jurisdiction.(...) . As a consequence of this obligation, the States must prevent, investigate and punish any violation of the rights recognized by the Convention and, moreover, if possible attempt to restore the right violated and provide compensation as warranted for damages resulting from the violation.»⁽¹⁷¹⁾

⁽¹⁶⁹⁾ UN Doc CCPR/C/21/REV1/ADD13, *General Comment n. 31(80), The nature of the General Legal Obligation Imposed on States parties to the Covenant*, 26 Maggio 2004, § 3, consultabile al sito: <http://www.unhchr.ch/>, visitato il 18/12/2015.

⁽¹⁷⁰⁾ UNCHR, *Communication n. 195/1985 William Eduardo Delgado Paez v Colombia*, §5.5, 12 Giugno 1990, consultabile al sito: <http://www.ohchr.org>, visitato il 18/12/2015.

⁽¹⁷¹⁾ INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS (IACrTHR), *Velásquez Rodríguez Case*, (Ser. C) No. 4, §166, Luglio 1988, consultabile al sito: <http://www.refworld.org/docid/40279a9e4.html>, visitato il 18/12/2015.

Interpretando gli art. 2 e 3 della ECHR, la Corte Europea dei diritti umani ha anch'essa derivato l'obbligo degli Stati a prevenire la commissione di violazioni in numerosi casi. In *Osman* c. Regno Unito la Corte ha dedotto lo specifico dovere di prevenire la violazione (in questo caso del diritto alla vita) tramite specifiche misure operazionali. Qui la Corte si spinge oltre l'affermare la necessità di adozione di un diritto nazionale penale in grado di frenare la commissione di violazioni, ma afferma che lo Stato può avere l'ulteriore obbligo di prendere misure operazionali per proteggere le persone a rischio. Fallire in ciò implica una responsabilità dello Stato casi in cui una minaccia reale e tangibile proviene da uno o più persone individuate e lo Stato è verosimilmente a conoscenza di tale rischio. Il caso riguarda padre e figlio inglesi, il primo ucciso e il secondo ferito dall'attacco di un insegnante infatuatosi del figlio. Madre e figlio sopravvissuto si rivolgono alla Corte contro il Regno Unito, accusatolo di aver fallito tramite i suoi pubblici ufficiali a prevenire la commissione dell'atto, pur essendo a conoscenza di una possibile minaccia. Quindi lo Stato sarebbe responsabile delle azioni avvenute a danno dei ricorrenti per negligenza.

«In the opinion of the Court where there is an allegation that the authorities have violated their positive obligation to protect the right to life in the context of their above-mentioned duty to prevent and suppress offences against the person, it must be established to its satisfaction that the authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual or individuals from the criminal acts of a third party and that they failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk.⁽¹⁷²⁾»

2.4.2 Obbligo di investigare, perseguire e punire

Il diritto di garantire mezzi di ricorso effettivo in caso di violazioni ha come diretta conseguenza, agli occhi degli organi di monitoraggio competenti, il dovere di investigare sugli abusi, offrire adeguata riparazione e compensazione alle vittime di violazioni e quando appropriato, perseguire e punire i perpetratori.

Partiamo dall'analisi delle opinioni del Comitato sui diritti umani ONU. Esso ha gradualmente definito i criteri per stabilire ciò che costituisce "mezzo di effettivo ricorso". In particolare il Comitato ha stabilito l'obbligo di investigare su presunte violazioni come obbligo a sé stante. Nel suo Commento generale sulla natura dei doveri stabiliti nella Convenzione, afferma che:

⁽¹⁷²⁾ CEDU, *App. N. 2345/94, Osman v UK*, 1998-VIII, §116, consultabile al sito: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw>, visitato il 18/12/15.

«A failure by a State to investigate allegations of violations could in and of itself give rise to a separate breach of the Covenant (...) As with failure to investigate, failure to bring to justice perpetrators of such violations could in and of itself give rise to a separate breach of the Covenant.⁽¹⁷³⁾»

La Corte Europea si è pronunciata in varie occasioni soffermandosi sull'effettività dei mezzi di ricorso richiesti dall'art. 13 ECHR. Su questa base la Corte ha compiuto importanti passi avanti nell'affermare l'obbligo degli Stati di perseguire ed investigare serie violazioni dei diritti umani. Per la prima volta nel caso *Kaya c. Turchia* (uccisione di un cittadino turco da parte di agenti dello Stato) si è affermato che è necessaria, oltre ad una forma di riparazione pecuniaria, una effettiva indagine capace di identificare e punire i responsabili⁽¹⁷⁴⁾.

Più recentemente è stato sottolineato che una violazione dell'art. 13 avviene se l'indagine condotta a seguito di una violazione manca di obiettività ed accuratezza (*Isayeva e altri contro Russia*, nei casi violazioni al diritto alla vita perpetrate da soldati russi nei confronti di civili in Cecenia):

«However, in circumstances where – as here – the criminal investigation into the circumstances of the attack was ineffective in that it lacked sufficient objectivity and thoroughness (...), and where the effectiveness of any other remedy that may have existed, including the civil remedies suggested by the Government, was consequently undermined, the Court finds that the State has not met its obligations under Article 13 of the Convention»⁽¹⁷⁵⁾

La Corte Interamericana ha costantemente ribadito l'obbligo di condurre indagini ed eventualmente perseguire e punire le violazioni. Per la prima volta nel succitato *Velasquez Rodriguez*, più recentemente in *Miguel Castro Castro Prison c. Perù* (uccisioni, torture trattamenti disumani avvenuti nel 1992 nel centro di detenzione peruviano Miguel Castro Castro), sono stati chiariti gli obblighi di condurre indagini e garantire l'effettività del giudizio presso le Corti nazionali:

⁽¹⁷³⁾ UN Doc CCPR/C/21/REV1/ADD13, *General Comment n. 31(80)*, *The nature of the General Legal Obligation Imposed on States parties to the Covenant*, 26 Maggio 2004, § 15 e 18, consultabile al sito: <http://www.unhchr.ch/>, visitato il 18/12/15.

⁽¹⁷⁴⁾ CEDU, *Kaya v Turkey (158/1996/777/978)*, § 107, 19 Febbraio 1998, consultabile al sito: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw>, visitato il 18/12/15.

⁽¹⁷⁵⁾ CEDU, *Appl. N. 57950/00, Isayeva v. Russia*, § 229, 24 Febbraio 2005, consultabile al sito: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw>, visitato il 18/12/15.

«The State must, within a reasonable period of time, effectively investigate the facts denounced in the present case, identify, and, in its case, punish those responsible, for which it must open the corresponding proceedings and effectively carry out the ongoing criminal proceedings⁽¹⁷⁶⁾»

2.4.3 Ruolo degli Stati interessati dalle operazioni delle PMSCs

In teoria tutti gli Stati che sono coinvolti nelle attività delle imprese, se sono parte delle Convenzioni, hanno il dovere di rispettarne il contenuto. È necessario però operare una distinzione tra tre tipi di Stati che a seconda del rapporto che hanno con le attività delle PMSCs hanno peso diverso nel rispettare i diritti esposti.

Con il termine *Home State* si intende lo Stato di nazionalità della società, cioè lo Stato dove essa è registrata o ha la propria sede legale. Spesso gli obblighi dello Stato di registrazione di rispettare e garantire il rispetto per i diritti umani sono stati scarsamente presi in considerazione sulla base del fatto che tali Stati non possono essere responsabili per ciò che avviene al di fuori del proprio territorio e giurisdizione⁽¹⁷⁷⁾.

È stato sottolineato che in realtà la pratica di esportazione di servizi militari e di sicurezza solleva potenziali rischi di violazioni dei diritti umani fondamentali e che quindi lo Stato di sede delle società può coprire l'importante ruolo di implementare nel proprio territorio nazionale (alla base quindi) il principio di protezione di tali diritti, tramite la messa in atto di misure legislative che regolino efficacemente l'importazione ed esportazione di servizi e beni relativi alla sfera militare⁽¹⁷⁸⁾. La competenza territoriale che lo Stato-base ha sulle imprese rende possibile la messa in pratica di regolamentazioni che minimizzino il rischio che tali imprese rappresentano.

In secondo luogo gli Stati di registrazione dovrebbero acquisire informazioni sulla natura dei servizi offerti dalle società e verificarne la compatibilità con i rilevanti strumenti del diritto. Infine gli Stati di registrazione possono essere il sistema ideale per un monitoraggio sistematico, per esempio attraverso l'analisi dei resoconti finanziari delle imprese⁽¹⁷⁹⁾.

Il ruolo degli Stati nel cui territorio le PMSCs agiscono (*host states*) nel garantire protezione dei diritti umani parte innanzitutto dalla incorporazione degli atti che comportano violazione dei diritti umani, così come stabiliti nelle Convenzioni, nei propri codici penali come crimini. Sono i

⁽¹⁷⁶⁾ IACtHR, *Miguel Castro-Castro Prison v Peru*, §470 (8), 25 Novembre 2006, consultabile al sito: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_ing.pdf, visitato il 19/12/2015.

⁽¹⁷⁷⁾ F. FRANCONI, *The Role of the Home State in Ensuring Compliance with Human Rights by Private Military Contractors*, p. 104, in F. FRANCONI, N. RONZITTI (A CURA DI), *War by Contract...*, v. *supra*, alla nota 16.

⁽¹⁷⁸⁾ *Ivi*.

⁽¹⁷⁹⁾ *Ivi*.

primi ad avere la possibilità di monitorare le attività, attraverso meccanismi di controllo per il rilascio di autorizzazioni e controllo del *background* delle aziende presenti sul proprio territorio. Nel caso in cui lo Stato in questione sospetti o abbia prova di violazioni ha dunque la facoltà di ritirare l'autorizzazione all'esercizio delle attività o sollecitare il paese che ha contratto il servizio a sciogliere il contratto⁽¹⁸⁰⁾. A questo proposito portiamo ad esempio il governo iracheno che nel gennaio 2009 ha rifiutato di rinnovare la licenza alla società *Blackwater* (ingaggiata dagli USA per svolgere servizi di sicurezza) in seguito all'incidente di *Nisour Square* (Settembre 2007), nel quale 17 civili furono uccisi dagli operatori della compagnia. L'Iraq si era infatti dotato di un sistema di rilascio di autorizzazioni a svolgere le attività per tutte le PMSCs, quelle locali e quelle straniere agenti entro la propria giurisdizione.

L'obbligo di investigare, perseguire e punire è primariamente in capo agli Stati territoriali nel caso di commissione di crimini. Nella pratica tuttavia la carenza di capacità istituzionali limita di molto le possibilità *de facto* degli Stati territoriali di osservare gli obblighi sopra esposti.

Infine lo Stato che contrae i servizi dalle PMSCs (*Contracting State*) ha la possibilità di garantire il rispetto dei diritti umani in primo luogo attraverso il contratto che stipula con l'impresa. La prevenzione parte dal contratto e deve essere in seguito implementata attraverso l'esercizio di supervisione, controllo e, laddove possibile, prevenzione diretta di condotte illecite di cui si è a conoscenza. Quando una violazione è avvenuta lo Stato contraente ha il dovere di prevenirne la ricorrenza: può sciogliere il contratto, cambiare piani di operatività. I *Contracting States* devono porre in essere tutte le misure necessarie affinché gli operatori che impiegano rispettino degli *standard* adeguati di professionalizzazione e rispetto delle normative nazionali ed internazionali pertinenti, il tutto nel quadro più ampio di una legislazione nazionale adeguata e chiara sull'utilizzo delle PMSCs. In ogni caso lo Stato contraente deve poter garantire riparazione per le eventuali violazioni.

2.4.4 Accesso alla giustizia delle vittime: possibile estensione extraterritoriale della giurisdizione.

Da quanto appena esposto si coglie l'importanza del rispetto dei doveri positivi che hanno gli Stati. In primo luogo essi devono garantire regolamentazioni efficaci che permettano la

⁽¹⁸⁰⁾ C. BAKKER, *Private Military and Security Companies: Positive Human Rights Obligations of the Host State*, EUI Working Papers AEL 2009/20, Badia Fiesolana, 2009, pp. 5-15.

protezione e la prevenzione alla base di possibili violazioni, in secondo luogo, devono garantire il fondamentale accesso alla giustizia per le vittime. Questo punto è particolarmente problematico. Iniziamo con il dire che nel caso di commissione di violazioni del diritto internazionale o violazioni del diritto interno degli Stati, il personale può essere giudicato: dallo Stato in cui l'azione si è svolta, ovvero nello Stato di cittadinanza del perpetratore o dallo Stato di invio delle società. Possono sorgere conflitti di giurisdizione o situazioni in cui gli Stati sono incapaci o non vogliono esercitare la propria giurisdizione (possono essere per esempio dipendenti dai servizi svolti dal personale delle PMSCs, emblematico è il caso iracheno, durante il quale la *Coalition Provisional Authority CPA* ha concesso tramite provvedimento l'immunità dai procedimenti civili e penali sia alle truppe di coalizione che ai *contractors* dispiegati nel territorio⁽¹⁸¹⁾).

Si pone dunque il problema di stabilire la giurisdizione: poniamo il caso che la PMSC del Paese A sia ingaggiato dal Paese B e coinvolta in abusi perpetrati nel paese C.

La situazione che dovrebbe verificarsi prevede l'accertamento del fatto *in loco* (*duty to investigate*) e lo svolgimento dell'*iter* giudiziario laddove il fatto è stato compiuto (*duty to prosecute*). Tuttavia questo non sempre è possibile, come già stato detto. Nei casi che più frequentemente si verificano lo Stato di ingaggio o di cittadinanza (se diverso) della PMSCs sono nella posizione più favorevole per poter procedere a giudizio.

Solo poche legislazioni tuttavia contemplano norme che prevedono l'esercizio della giurisdizione al di fuori dei confini territoriali, nel rispetto del principio della uguaglianza degli Stati, *parem in parem non habet iurisdictionem*.

2.4.5 Il caso della prigionia di Abu Ghraib

Ci sembra di dover dare spazio ad una eccezione: negli USA esistono due atti normativi che prevedono una applicazione extraterritoriale della giurisdizione statunitense, uno in ambito penale, l'altro in ambito civile, entrambi sono stati utilizzati nel tempo con molta cautela e a condizioni molto restrittive.

In ambito penale è attivo il *Military Extraterritorial Jurisdiction Act* (MEJA) che prevede che l'esercizio della giurisdizione sul personale delle forze armate sia esteso ai civili che

⁽¹⁸¹⁾ CPA, Order No. 17 (revised): *Status of the Coalition Provisional Authority, MNF – Iraq, Certain Missions and Personnel in Iraq*, 27 Giugno 2004, consultabile al sito: <http://www.geneva-academy.ch>, visitato il 03/12/2015.

accompagnano le forze armate (che quindi sono impiegati dal Ministero della Difesa) e che commettono atti punibili secondo la legge federale oltre i confini territoriali statunitensi⁽¹⁸²⁾.

In ambito civile l'*Alien Tort Claims Act* (ATCA) conferisce alle Corti federali degli Stati Uniti la giurisdizione in ordine ad ogni controversia civile promossa da un cittadino straniero nei confronti di un cittadino (o di una persona giuridica) di nazionalità americana, al fine di ottenere il risarcimento di un danno derivante dalla violazione di una norma del diritto internazionale consuetudinario o di un trattato internazionale sottoscritto e in vigore per gli Stati della federazione. L'*Alien Tort Statute* risale al 1789, all'indomani della nascita degli Stati Uniti d'America allo scopo di sottrarre alla giurisdizione dei singoli Stati dell'Unione le controversie civili che avrebbero potuto avere carattere internazionale e porle a competenza dei giudici federali.

L'applicazione di questa legge è stata richiamata da alcuni cittadini iracheni nei confronti della PMSCs *CACI Premier Technology*, accusata di tortura ed altri atti inumani e degradanti.

Il caso è emblematico: si riferisce ad abusi commessi da militari americani e membri di PMSCs americane (ingaggiate dagli stessi USA) nella prigione di *Abu Ghraib*, controllata dalla CPA in Iraq.

I militari coinvolti nelle torture a danno dei detenuti sono stati processati e puniti presso le Corti Marziali americane, mentre il personale delle due società coinvolte (*CACI Premier Technology* e *Titan Corporations* – oggi L-3 Services) è rimasto ad oggi impunito.

Il caso è stato sottoposto nel 2008 alla Corte Federale della East Virginia (tribunale federale competente in quanto sede legale della società CACI): i ricorrenti hanno invocato la giurisdizione americana secondo quanto previsto dall'ATCA. Il problema è stato dunque valutare l'ammissibilità del ricorso e la possibile effettiva estensione della giurisdizione. Il giudice ha dichiarato inammissibile il ricorso, in seguito alla presunta immunità del personale CACI ad essere giudicato dalla Corte poiché operante sotto il controllo dei reparti militari ed in virtù di un contratto con il governo statunitense, circostanze che fanno sì che la questione afferisca a decisioni di ordine politico.

I ricorrenti si sono appellati a tale decisione e la questione è giunta alla Corte Federale del Quarto Circuito (competente a ricevere i ricorsi contro le sentenze pronunciate dai tribunali federali di sette distretti, tra cui quello della East Virginia). Qui si è giunti a diversa conclusione: per far ciò il giudice ha dovuto distanziare il caso da due precedenti stabiliti da Corti di grado superiore in

⁽¹⁸²⁾ US DEPARTMENT OF JUSTICE 18 U.S.C, *Military Extraterritorial Jurisdiction Act of 2000*, § 3261(a), consultabile al sito: <http://www.justice.gov/criminal-hrsp/meja>, visitato il 03/12/2015.

materia (considerati vincolanti per l'ordinamento americano, in virtù del principio *stare decisis*), il caso *Kiobel* e il caso *Taylor*.⁽¹⁸³⁾

In essi in sostanza si invocavano due principi: il principio di extraterritorialità può essere invocato solo se esiste un nesso concreto per poter affermare la giurisdizione americana (caso *Kiobel c. Royal Dutch Petroleum*⁽¹⁸⁴⁾) e l'impossibilità di porre all'attenzione delle Corti americane questioni di ordine politico (sentenza *Taylor c. Kellog Brown and Root*⁽¹⁸⁵⁾). Il problema relativo all'ammissibilità del ricorso presso la Corte è nato proprio in virtù del nesso esistente tra la CACI e il personale militare che gestiva la prigionia al momento della commissione degli abusi. Il giudice della Corte Federale del Quarto Circuito ha quindi ritenuto che a differenza del caso *Kiobel*, un nesso concreto tra l'atto ed il territorio americano esistesse e che tuttavia vi dovessero essere ulteriori accertamenti sui fatti per avere elementi sufficienti a decidere se la questione fosse di ordine prettamente politico. Ha quindi annullato la sentenza precedente e sottoposto nuovamente il caso all'attenzione della Corte distrettuale dell'East Virginia per la determinazione del caso. Nella recente sentenza della Corte Distrettuale (30 Giugno 2015) il giudice ha deciso per una nuova declinatoria di giurisdizione, poiché dopo un ulteriore accertamento la Corte ha concluso che la CACI agisse su direzione dei reparti militari, che hanno dunque controllato come gli imputati svolgessero le loro funzioni di interrogatorio ai detenuti, la questione è stata considerata di ordine politico. Nelle parole del giudice:

«The Court holds that Defendant was under the "plenary" and "direct" control of the military and that national defense interests are so "closely intertwined" with the military decisions governing Defendant's conduct, such that a decision on the merits would require this Court to question actual, sensitive judgments made by the military⁽¹⁸⁶⁾.»

I ricorrenti si sono appellati alla decisione.

⁽¹⁸³⁾ U.S. COURT OF APPEAL FOR THE FOURTH CIRCUIT, No. 13-1937, *al-Shimari et al. v. CACI Premier Technology*, 30 Giugno 2013, consultabile al sito: http://ccrjustice.org/sites/default/files/assets/files/2014_06_30_AlShimari_4thCirOpinion.pdf, visitato il 15/01/16.

⁽¹⁸⁴⁾ U.S. SUPREME COURT, No. 10-1491, *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 17 Aprile 2013, consultabile al sito: http://www.supremecourt.gov/opinions/12pdf/10-1491_16gn.pdf, visitato il 15/01/2016.

⁽¹⁸⁵⁾ U.S. COURT OF APPEAL FOR THE FOURTH CIRCUIT, No. 10-1543, *Taylor v. Kellog Brown and Root*, 21 Settembre 2011, consultabile al sito <http://www.ca4.uscourts.gov/opinions/Published/101543.P.pdf>, visitato il 15/01/2016.

⁽¹⁸⁶⁾ U.S. DISTRICT COURT FOR THE EASTERN DISTRICT OF VIRGINIA, Case No. 1:08-cv-00827-GBL-JFA, *al-Shimari v. Caci Premier Technology inc.*, 18 Giugno 2015, consultabile al sito: <https://ccrjustice.org/sites/default/files/attach/2015/06/20150618%20PDQ%20decision.pdf>, visitato il 15/01/16.

CAPITOLO 3. INIZIATIVE DI *SOFT LAW*

SOMMARIO: 3.1 Il lavoro del Rappresentante Speciale del Segretario Generale ONU su business e diritti umani. - 3.2 Linee guida OCSE destinate alle imprese multinazionali. - 3.3 Il Documento di Montreux. - 3.4 Codici di Condotta. - 3.5 Working Group ONU sull'uso dei mercenari.

Premessa

Dall'analisi finora condotta emergono l'inadeguatezza dei principali strumenti giuridici riferiti alle PMSCs ed al loro *staff* e le criticità relative ad una loro applicazione.

Una disciplina internazionale che regoli l'industria della sicurezza è sentita oggi come urgente. L'approccio alla questione è stato duplice: da una parte sono state portate avanti da Stati o da organizzazioni internazionali iniziative di regolamentazione e controllo del fenomeno tramite la formulazione di documenti non giuridicamente vincolanti prettamente indirizzati a Stati e imprese. Nel fare ciò si è adottato il c.d. *multistakeholder approach*, si è tentato cioè di rendere partecipi tutte le componenti coinvolte nel fenomeno (rappresentanti dell'industria, Stati, organizzazioni internazionali, ONG e società civile) al processo di regolamentazione e monitoraggio dell'industria militare e della sicurezza privata.

Dall'altro le imprese hanno elaborato strumenti di autoregolamentazione, i c.d. Codici di Condotta o Linee Guida nei quali si dichiara che l'impresa si impegna ad aderire a *standard* giuridici internazionali.

È stata inoltre presa in considerazione la possibilità di elaborare uno strumento giuridicamente vincolante direttamente le imprese transnazionali. Tale ipotesi non ha avuto seguito; rendere entità giuridiche depositarie di diritti e doveri significa ammetterne la soggettività internazionale: benché le imprese transnazionali siano destinatarie di alcune norme internazionali (perlopiù da fonti pattizie) se si analizzano i rimedi contro gli abusi commessi da esse, risulta evidente che esse non siano depositarie di diritti e doveri sul piano internazionale. La difesa dai loro eventuali abusi passa attraverso gli Stati ed è garantita dai diritti e doveri che gli Stati hanno nei loro confronti.

L'approccio che è stato adottato è quindi quello di elaborare degli strumenti non giuridicamente vincolanti tramite i quali Stati ed imprese si impegnano a rispettare il diritto internazionale pertinente nella gestione delle proprie attività: gli Stati si impegnano a regolare in modo efficace le imprese e le imprese si impegnano ad attenersi al diritto internazionale nello svolgimento delle

proprie attività. Per superare il limite che tali strumenti hanno (la loro applicazione è volontaria) si è ritenuto di lavorare sulla creazione di meccanismi di monitoraggio in modo da garantire trasparenza ed applicazione degli *standard* allargando la base di partecipazione per comprendervi tutti i gruppi portatori di interessi.

3.1 Il lavoro del Rappresentante Speciale del Segretario Generale ONU su business e diritti umani

Il proliferare caotico di iniziative di *Corporate Social Responsibility* a partire dagli anni '90, nelle più svariate forme (iniziative delle imprese come linee guida, codici di condotta e dichiarazioni di principi) ha spinto nel Giugno 2000 l'allora Segretario Generale delle Nazioni Unite Kofi Annan alla formulazione del *Global Compact* (UNGC), un'iniziativa che incoraggia le imprese di tutto il mondo ad adottare politiche sostenibili e socialmente responsabili. È una dichiarazione composta da dieci principi sintetizzanti le pratiche da seguire in materia di rispetto dei diritti umani, ambiente, lavoro e anti-corruzione. I principi richiamati si ispirano ai principali strumenti internazionali sui diritti umani: la Dichiarazione Universale sui Diritti Umani (ODHR), la Dichiarazione OIL sui Diritti Fondamentali dei Lavoratori, la Dichiarazione di Rio su Ambiente e Sviluppo e la Convenzione ONU Contro la Corruzione. Lo UNGC conta più di 12000 imprese aderenti. Tuttavia essa ha sollevato non poche critiche, soprattutto perché non prevede nessuna forma di monitoraggio delle imprese al rispetto dei principi richiamati. Inoltre si è sottolineato che l'aderenza al Global Compact da parte di molte imprese può (o vuole) avere l'effetto di scoraggiare gli Stati dall'elaborazione di validi sistemi di monitoraggio⁽¹⁸⁷⁾.

Nel 2003 la Sottocommissione ONU per la Protezione dei diritti umani (ad oggi non più esistente) ha adottato un progetto di convenzione sulle responsabilità delle imprese transnazionali (*Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises*⁽¹⁸⁸⁾). Il progetto di articoli fu presentato alla Commissione sui Diritti Umani nell'Aprile 2004 che pur apprezzando lo sforzo di indagine della Sottocommissione e gli spunti proposti, non ha approvato formalmente il progetto dichiarando che le norme non avevano alcun valore giuridico. Il lavoro sulle Norme è Stato dunque ripreso a livello concettuale, smussato dalla pretesa di essere

⁽¹⁸⁷⁾ A. BUZATU, *Towards an International Code of Conduct for Private Security Providers*, DCAF SSR Paper 12, Ginevra, 2015, p. 22.

⁽¹⁸⁸⁾ U.N. DOC. E/CN.4/SUB.2/2003/12/REV.2, *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, 2003, consultabile al sito: <http://business-humanrights.org/en/united-nations-sub-commission-norms-on-business-human-rights-explanatory-materials>, visitato il 09/12/2015.

vincolante direttamente sulle imprese. La questione è stata attivamente affrontata dalle Nazioni Unite: nel 2005 il Segretario Generale Kofi Annan ha nominato un Rappresentante Speciale con il compito di identificare le maggiori problematiche concernenti il rapporto tra imprese e diritti umani e trovare adeguate soluzioni. Ha ricoperto tale ruolo Sir. John Ruggie, docente dell'Università Harvard, con un mandato iniziale di due anni, poi esteso a tre. Al termine di tale mandato John Ruggie ha compilato un *Report* finale sulla sua indagine e con le sue indicazioni ed ha visto rinnovare il proprio mandato per ulteriori tre anni.

Il rapporto finale del 2008 presenta un quadro concettuale di politiche da attuare per uniformare il dibattito su diritti umani e responsabilità d'impresa che guidino tutti gli attori coinvolti, confermato ed implementato poi nel *Report* finale del 2011. In esso vengono formulate le Linee Guida ONU su *business* e diritti umani che rendono operativi i concetti esposti nel resoconto del 2008. Si rinnova l'esigenza di creare un modello uniforme che guidi le condotte di Stati, imprese e società civile. Le linee Guida sono state approvate dal Consiglio ONU sui diritti umani con risoluzione 17/4, tramite la quale si decide di stabilire un Working Group ONU su *business* e diritti umani composto da cinque esperti indipendenti da rieleggere ogni tre anni con il compito di monitorare l'applicazione delle Linee Guida e implementare il lavoro svolto da John Ruggie per la durata del suo mandato⁽¹⁸⁹⁾.

La soluzione adottata da Ruggie è l'elaborazione di uno *standard* internazionale basato su tre principi che Stati ed imprese devono impegnarsi ad applicare nello svolgere ciascuno le proprie funzioni. I principi richiamati sono *protect, respect and remedy*.

Le linee guida sono così strutturate: si elencano i principi e si offrono spunti al fine di renderli operativi.

Il principio di protezione dei diritti umani (*protect*) è in capo agli Stati che hanno l'obbligo positivo di garantire adeguata protezione contro gli abusi da parte delle imprese. Questo implica, come abbiamo visto, il loro dovere di prevenire, investigare, punire e fornire rimedio nel caso in cui gli abusi si verificano.⁽¹⁹⁰⁾

⁽¹⁸⁹⁾ A/HRC/RES 17/4, *Human rights and transnational corporations and other business enterprises*, 6 Luglio 2011, consultabile al sito: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/ResolutionsDecisions.aspx>, visitato il 13/01/2016.

⁽¹⁹⁰⁾ A/HRC/8/5, *Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, 7 Aprile 2008, consultabile al sito: [76](http://business-</p></div><div data-bbox=)

Nella pratica si risolve nell'adozione di legislazioni che incoraggino le imprese al rispetto del diritto internazionale; nell'incoraggiamento delle imprese domiciliate nel proprio territorio ad adottare politiche che garantiscano il rispetto dei diritti umani come parte integrante delle attività commerciali che portano avanti localmente o all'estero; nell'imposizione di compilazione di resoconti alle imprese madre circa l'attività dell'impresa *in toto*, incluse le operazioni delle imprese filiali; aderenza a strumenti di *soft law* (Linee Guida OECD, Dichiarazione Tripartita ILO, Global Compact ONU);

Garantire il rispetto dei diritti umani deve inoltre corrispondere anche a politiche eque tra investitori ed imprese. Nei casi in cui siano gli Stati ad intrattenere rapporti con le imprese, i primi devono assicurarsi che i dipartimenti governativi, agenzie od altre istituzioni governative che entrano in contatto con le imprese o che stabiliscono i termini entro i quali le imprese devono operare, siano consapevoli ed osservino le norme vigenti sui diritti umani. I contratti o i trattati bilaterali sugli investimenti che gli Stati concludono con le imprese devono essere equi e non intaccare la legge nazionale.

Il secondo principio richiamato (*respect*) è da attribuire alle imprese: esse hanno la responsabilità di rispettare i diritti umani indipendentemente dalla capacità o volontà dello Stato di rispettare il dovere di proteggere i propri cittadini dagli abusi⁽¹⁹¹⁾. Si insiste sul concetto di «due diligence», come comportamento chiave che permette alle imprese il rispetto dei diritti umani. Sir. John Ruggie definisce in questi termini il concetto:

«A process whereby companies not only ensure compliance with national law but also manage the risk of human rights harm with a view to avoiding it. The scope of human rights-related due diligence is determined by the context in which a company is operating, its activities, the relationships associated with those activities⁽¹⁹²⁾»

Il termine *due diligence* (dal latino *debita diligentia*) in relazione ai diritti umani indica quindi un processo grazie al quale le imprese identificano, prevengono, mitigano e chiariscono l'impatto che le loro attività hanno sui diritti umani. Questa pratica sarà possibile attraverso:

a) il consulto con esperti interni all'azienda o indipendenti che aiutino la valutazione dei contesti nei quali le imprese operano e dall'analisi di essi traggano le possibili conseguenze che l'attività

[humanrights.org/en/un-secretary-generals-special-representative-on-business-human-rights/un-protect-respect-and-remedy-framework-and-guiding-principles](https://www.unhcr.org/en/un-secretary-generals-special-representative-on-business-human-rights/un-protect-respect-and-remedy-framework-and-guiding-principles), visitato il 22/11/2015.

⁽¹⁹¹⁾ *Ivi*.

⁽¹⁹²⁾ J. RUGGIE, A/HRC/8/5, *Protect, Respect and Remedy...*, v. *supra*, alla nota 190.

potrebbe avere in termini di rispetto degli *standard* internazionali sui diritti umani. Questa pratica di valutazione deve essere periodica e svolta ogni qualvolta l'impresa intraprende una nuova attività in un nuovo contesto;

b) una dichiarazione delle politiche aziendali e della strategia d'impresa che deve comprendere il rispetto degli *standard* internazionali sui diritti umani;

c) compilazione di rapporti periodici nei quali sono descritte le caratteristiche delle attività che vengono svolte con gli eventuali rischi che esse possono comportare e resoconto sui risultati ottenuti, questo è valevole a maggior ragione se l'impresa decide di svolgere i propri affari in una zona a rischio;

d) creazione di un meccanismo interno di controllo e supervisione. In questo modo le aziende possono impegnarsi a livello di prevenzione e rispetto dei diritti umani.

Il terzo principio guida è la garanzia di accesso a mezzi di ricorso (*remedy*) per coloro che sono negativamente affetti dall'azione delle imprese. Gli Stati devono garantire entro la propria giurisdizione la possibilità di effettivo rimedio ad abusi attraverso strumenti di natura giudiziaria amministrativa, legislativa o di altro tipo⁽¹⁹³⁾.

Devono essere predisposti sistemi statali giudiziari e meccanismi di reclamo non giudiziari funzionali che per quanto possibile riducano la presenza di barriere legali, pratiche o di altro tipo che rendono il ricorrervi poco accessibile.

Gli Stati devono considerare anche di facilitare l'accesso a meccanismi di reclamo non giudiziari non statali (a livello di associazioni di categoria o agenzie intergovernative o altre). Ruggie identifica i requisiti sostanziali e procedurali minimi necessari al funzionamento di tali meccanismi:

- a) Legittimazione da parte dei gruppi interessati alla loro attivazione
- b) Accessibilità,
- c) Attendibilità, avere procedure chiare e stabilite nei tempi e metodi
- d) Equità
- e) Trasparenza
- f) Compatibilità con il diritto
- g) Fonte di continuo miglioramento, strumento flessibile e in continuo sviluppo

⁽¹⁹³⁾ *Ivi*.

h) Impegno al dialogo tra i gruppi interessati

Il metodo usato da Sir. John Ruggie è di riconsiderare gli obblighi positivi derivati da diritto internazionale dei diritti umani con riferimento alle imprese transnazionali. Gli Stati hanno il dovere di proteggere i propri cittadini da abusi, quindi prevenire la commissione di atti contrari alle norme sui diritti umani e dovere di controllo e regolamentazione di attori non statali entro i confini della propria giurisdizione (con l'ipotesi, da applicarsi a discrezione degli Stati, di estendere la giurisdizione al di fuori dei confini statali). Alle imprese è raccomandato di rispettare le norme sui diritti umani esercitando *due diligence* come parte integrante della strategia d'impresa. Il quadro presentato da John Ruggie deve essere inteso come espressione della volontà di uniformare le pratiche di Stati ed imprese, almeno a livello di principi base.

3.2 Linee Guida OCSE destinate alle imprese multinazionali

L'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) è stata fondata nel 1961 con lo scopo di creare una piattaforma di discussione per Stati che condividevano un comune impegno allo sviluppo di un'economia di mercato e a valori democratici e pluralistici. Membri OCSE sono 34 Paesi, le economie più sviluppate e sedi di moltissime imprese transnazionali. Le Linee Guida per le imprese multinazionali sono state stilate nel 1976 come parte integrante della Dichiarazione sugli Investimenti Internazionali e sulle Imprese Multinazionali e sono una serie di raccomandazioni che gli Stati membri OCSE più dodici Paesi aderenti non OCSE⁽¹⁹⁴⁾ fanno alle imprese multinazionali presenti nei loro territori. Esse sono il primo tentativo di affermare i principi che permettono alle aziende di attuare comportamenti conformi con il concetto di Responsabilità Sociale di Impresa; in quanto raccomandazioni non sono giuridicamente vincolanti, ma propongono una formula innovativa che introduce degli obblighi per coloro che aderiscono all'iniziativa: la creazione di Punti di Contatto Nazionale (National Contact Points NCP), un sistema che permette a chiunque di notificare i casi di violazione delle linee guida.

Elencano una serie di buone condotte che:

«...mirano ad assicurare che le attività delle Imprese Multinazionali siano conformi alle politiche governative, a rafforzare le basi per una fiducia reciproca fra imprese e le società in cui operano, a

⁽¹⁹⁴⁾ Argentina, Brasile, Colombia, Costa Rica, Egitto, Giordania, Lettonia, Lituania, Marocco, Perù, Romania, Tunisia.

migliorare le condizioni per gli investimenti esteri e valorizzare il contributo apportato dalle Imprese Multinazionali allo sviluppo sostenibile⁽¹⁹⁵⁾».

Una revisione delle Linee Guida è stata sentita come necessaria inizialmente nel 2000, per rispondere adeguatamente alle nuove esigenze poste dal complesso rapporto tra Stati ed imprese, in particolare è stato riconsiderato il ruolo dei Paesi non OCSE, che hanno attratto in misura sempre crescente investimenti internazionali. Nella revisione del 2000 si insiste sull'importanza di adeguamento agli *standard* internazionali. Inoltre si estende l'applicabilità delle linee guida alle imprese che operano non solo in paesi OCSE, ma anche che operano *da* Paesi OCSE. Alla revisione del 2000 ne è seguita una nel 2011 che inserisce due nuovi riferimenti, ai diritti umani ed alla *due diligence* delle imprese, tentativo di adeguare i principi alla luce della politica *Protect, Respect and Remedy*.

La prima parte del testo è divisa in 10 capitoli, in ciascuno del quale vengono affrontati concetti fondamentali valevoli per tutte le imprese a prescindere dall'attività svolta:

- 1) Principi generali tra cui il rispetto della legge nazionale e delle norme internazionali pertinenti;
- 2) Divulgazione di informazioni circa le attività svolte comprendenti l'esame dei fattori di rischio che l'attività svolta implica, descrizione delle politiche aziendali in materia di trattamento dei lavoratori, scopi delle attività svolte, risultati conseguiti rispetto di codici di condotta o principi ai quali l'azienda aderisce;
- 3) Impegno al rispetto dei diritti umani e prevenzione degli impatti potenzialmente negativi correlati alle attività che l'azienda svolge (*due diligence*)
- 4) Occupazione e relazioni industriali, rispetto dei diritti dei lavoratori emanati dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro (ILO);
- 5) Rispetto dell'ambiente tramite l'istituzione di un sistema di gestione adeguato e divulgazione di informazioni ai lavoratori circa la salute e sicurezza ambientali;
- 6) Lotta alla corruzione
- 7) Tutela degli interessi del consumatore
- 8) Contributo allo sviluppo paesi ospitanti
- 9) Operare in maniera compatibile con le leggi nazionali vigenti in materia di concorrenza
- 10) Rispetto dei regolamenti fiscali dei paesi in cui operano

⁽¹⁹⁵⁾ OECD, *Guidelines for Multinational Enterprises*, 2011. Consultabile al sito: <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesITALIANO.pdf>, visitato il 24/11/15.

Ciò che più ci preme analizzare è l'introduzione di un sistema specifico per la presentazione di istanze di ricorso. Tramite l'istituzione di Punti di Contatto Nazionali (NCP) si promuove l'attuazione delle Linee Guida. Si lascia ciascun Paese di organizzare i propri NCP come ritiene più opportuno, sebbene si consigli che compongano i Punti di Contatto rappresentanti autorevoli di ministeri o alti funzionari governativi o uffici governativi che facciano capo ad un funzionario, anche se non si esclude la possibilità che ne facciano parte rappresentanti industriali o esperti indipendenti ed esterni, membri di organizzazioni non governative, sempre nell'ottica di inclusione di tutte le parti in causa nel processo decisionale e di revisione delle attività (*multi-stakeholders approach*). I NCP devono svolgere un ruolo informativo, di scambio di informazioni e cooperazione con Punti di Contatto Nazionali di altri Paesi e soprattutto procedere alla risoluzione di specifiche istanze sollevate in merito all'attuazione delle Linee Guida. Il Punto di Contatto Nazionale coinvolto nella risoluzione di specifiche procedure di istanza procederà a proporre tramite i propri buoni uffici una soluzione della questione in esame con procedure consensuali e non contenziose come la conciliazione o la mediazione. Se la conciliazione o mediazione è rifiutata da una o entrambe le parti o se non si arriva ad una soluzione dell'istanza il Punto di Contatto Nazionale esaminerà ancora più approfonditamente la questione e proporrà una decisione finale nella quale esporrà le proprie conclusioni in merito alle azioni svolte dalla società ed eventualmente proporrà raccomandazioni che guidino la condotta dell'impresa al rispetto delle linee guida. Tutte le risoluzioni verranno poi rese pubbliche, di norma tramite i siti internet dei governi, nel caso in cui la gestione del punto di contatto sia affidata ad un ufficio governativo. Questo sistema è un tentativo di attribuzione di responsabilità alle imprese, sebbene trovi il suo limite nella natura non giuridicamente vincolante.

Nel Maggio 2014 è Stato sottoposto al Punto di Contatto britannico l'operato della PMSC G4S.

La G4S è una società di sicurezza che ha sede in Inghilterra ed opera in oltre 120 paesi. Nel 2002 la società inglese *Group 4 Falck*, una delle due compagnie che daranno vita alla G4S, acquisì il 50% delle azioni della società israeliana *Hashmira Technologies*, dando così vita alla holding G4S, che dal 2004 al 2007 riesce ad acquisire il 90% delle azioni di *Hashmira Technologies*. La nuova filiale di GS4 in Israele (*ex Hashmira*) è la maggiore fornitrice di servizi di sicurezza privata nello Stato di Israele⁽¹⁹⁶⁾. L'attenzione verso le operazioni di questa impresa sono state sottoposte al punto di

⁽¹⁹⁶⁾ UK NATIONAL CONTACT POINT FOR THE OECD GUIDELINES FOR MULTINATIONAL ENTERPRISES, *Lawyers for Palestinian Human Rights (LPHR)&G4S: Final Statement after examination of Compliant*, Marzo 2015, consultabile al sito: <https://www.gov.uk/government/publications/uk-ncp-final-statement-complaint-by-lawyers-for-palestinian-human-rights-against-g4s>, visitato il 27/11/2015.

contatto britannico dalla *Lawyers for Palestinian Human Rights* (LPHR), un'organizzazione *no profit* attiva nelle questioni giuridiche che riguardano la protezione e la promozione dei diritti umani dei palestinesi residenti in Cisgiordania, Gerusalemme e Striscia di Gaza. L'istanza è stata mossa dall'associazione al fine di indagare sull'eventuale mancato rispetto del diritto internazionale da parte della GS4 Israele, legata contrattualmente al governo di Israele per la fornitura e la manutenzione di materiale di sorveglianza. Le operazioni condotte in determinati luoghi da parte del governo di Israele con l'ausilio del materiale fornito dalla G4S avrebbero causato la violazione o concorso alla violazione di norme internazionali sui diritti umani, in particolare la fornitura di tali materiali avrebbe favorito la pratica del governo di Israele di tenere sotto controllo quelle zone di confine che sono parte dei Territori Occupati palestinesi della Cisgiordania e della Striscia di Gaza costruendovi *checkpoint*, pratica contraria al diritto internazionale secondo il parere della CIG del 2004⁽¹⁹⁷⁾. La G4S avrebbe poi contribuito all'attuazione di pratiche che violano i diritti umani diffuse nei centri di detenzione di Israele e contribuito alla creazione di ostacoli al passaggio di beni e persone a Gaza. La LPHR ha chiesto al NCP di fare luce sul ruolo effettivamente svolto dall'impresa in dette situazioni.

Dalla collaborazione tra NCP e G4S è emerso un quadro delle attività svolte. Esse comprendevano: fornitura e manutenzione di *metal detector* usati per costruire *checkpoint* alle frontiere, installazione e manutenzione di sistemi di sicurezza quali telecamere a circuito chiuso, sistemi di controllo degli accessi e impianti di diffusione sonora nelle prigioni. Le attività nel cui svolgimento era implicata la G4S si sono svolte in Cisgiordania a Qalandia, Betlemme e nella città-confine di Sha'ar Efraim, nella prigione di Ofer, al confine tra Stato di Israele e Striscia di Gaza, nella frontiera di Erez e nelle prigioni gestite da Israele nelle città di Ketziot, Megiddo, Damon e Rimonim e nei centri di detenzione di Gerusalemme e Kishon.

Dopo la consultazione con il Punto di Contatto di Israele (membro OECD) e un tentativo di mediazione iniziale tra le parti non accettato dalla G4S tramite il PCN britannico, quest'ultimo ha espresso una dichiarazione finale nella quale si analizza la plausibile incompatibilità della G4S con le Linee Guida, in particolare nei seguenti principi:

«Enterprises should take fully into account established policies in the countries in which they operate, and consider the views of other stakeholders. In this regard, Enterprises should:

⁽¹⁹⁷⁾ ICJ, *Legal Consequence of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory...*, v. *supra* alla nota 153.

2) Respect the internationally recognized human rights of those affected by their activities⁽¹⁹⁸⁾»

«States have the duty to protect human rights. Enterprises should, within the framework of internationally recognized human rights, the international human rights obligations of the countries in which they operate as well as relevant domestic laws and regulations:

1. Respect human rights, which means they should avoid infringing on the human rights of others and should address adverse human rights impacts with which they are involved.

3. Seek ways to prevent or mitigate adverse human rights impacts that are directly linked to their business operations, products or services by a business relationship, even if they do not contribute to those impacts⁽¹⁹⁹⁾».

La LPHR ha inoltre richiesto la valutazione della conformità delle attività della G4S al principio di *due diligence* (cap.IV par 5), richiesta controversa poiché gli atti si riferiscono al periodo di tempo che va dal 2004/2010 (la G4S non fornisce indicazioni precise poiché confidenziali) al 2014, che comprendono quindi anche un arco di tempo precedente la revisione delle Linee Guida nel 2011, l'attuale testo che richiama le imprese ad agire secondo *due diligence*.⁽²⁰⁰⁾

Il NCP britannico ha concluso che la G4S non ha mancato di rispettare le Linee Guida OCSE per le azioni svolte fino a Settembre 2011: basandosi sulle informazioni condivise dall'impresa si è ritenuto che le azioni fossero conformi ai principi richiamati. Riguardo alla costruzione di frontiere nella parte palestinese della Striscia il NCP non trova il coinvolgimento diretto dell'azienda; riguardo all'ostacolo al passaggio di beni e persone al confine con Gaza, ed all'impatto che esso può avere su salute ed istruzione, si puntualizza che la frontiera di Erez, che coinvolgeva la G4S non è stata fonte di preoccupazione circa la violazione di diritti umani fondamentali; circa l'attività svolta nelle prigioni tramite gli ausili della G4S si conclude che essa non ne è direttamente coinvolta e che secondo il Rapporto annuale del *Foreign and Commonwealth Office* sui diritti umani, dal periodo in cui la G4S ha fornito materiale per le prigioni le condizioni detentive sono migliorate⁽²⁰¹⁾.

In conclusione la G4S ha agito secondo i principi di rispetto dei diritti umani, sforzo a mitigare e prendere in considerazione gli impatti che le attività che conducono possono avere sui diritti umani. In particolare su questo punto si sottolinea che considerare i possibili effetti delle attività

⁽¹⁹⁸⁾ OECD, *Guidelines for Multinational Enterprises*, cap.2(II), v. *supra*, alla nota 195.

⁽¹⁹⁹⁾ *Ibidem*, cap4 (I, II, III).

⁽²⁰⁰⁾ UK NATIONAL CONTACT POINT FOR THE OECD GUIDELINES FOR MULTINATIONAL ENTERPRISES, *Lawyers for Palestinian Human Rights (LPHR)&G4S*,§65, v. *supra*, alla nota 196.

⁽²⁰¹⁾ *Ivi*.

non deve portare ad uno spostamento di responsabilità tra l'ente che effettivamente causa una violazione e chi ha una relazione commerciale con tale ente:

«In commentary on the new human rights provisions of the 2011 Guidelines, the OECD advises that Chapter IV, Paragraph 3 (addressing impacts of business relationships) is not intended to shift responsibility from the entity causing an impact to the entity with which it has a business relationship. Meeting the expectation in Paragraph 3 entails the enterprise alone or in co-operation with other entities, as appropriate, to use its leverage to influence the entity causing the adverse human rights impact to prevent or mitigate that impact»⁽²⁰²⁾).

IL NCP trova tuttavia tecnicamente una mancata osservanza del principio di *due diligence*, che non può riguardare però le azioni che sono svolte dal gruppo poiché intraprese in virtù di un contratto antecedente alla revisione delle Linee Guida del 2011 che rende esplicita la formula di *due diligence*. Tale principio dovrebbe tuttavia essere garantito se vengono osservati i principi di rispetto e presa in considerazione dei possibili impatti delle azioni sui diritti umani. Quindi si conclude che la G4S ha osservato un generale rispetto dei diritti umani delle persone coinvolte nelle attività svolte. La dichiarazione termina con una serie di raccomandazione all'impresa:

- 1) Considerare come portare avanti relazioni commerciali con Israele che tengano in considerazione il rispetto dei diritti umani degli interessati, considerando che G4S ha un notevole peso nelle attività che si svolgono nel territorio
- 2) Garantire una comunicazione sulle attività a *stakeholders* e partner commerciali
- 3) Attivazione di un processo di revisione e controllo del contratto che la lega a Israele alla luce dei principi delle Linee Guida.

3.3 Il Documento di Montreux

Il Documento di Montreux è frutto di una iniziativa congiunta tra il governo svizzero e il Comitato della Croce Rossa che dal 2006 hanno iniziato a lavorare al progetto di un documento che definisca un quadro giuridico chiaro per le PMCs. Il *Montreux Document on Pertinent International Legal Obligations and Good Practices for States Related to Operations of Private Military and Security Companies During Armed Conflict* ha visto la stesura definitiva il 17 Settembre 2008 grazie al lavoro di esperti e funzionari governativi di 17 paesi,⁽²⁰³⁾ società civile e membri dell'industria. Alla data in cui si scrive in totale 52 paesi e tre organizzazioni internazionali, Unione

⁽²⁰²⁾ *Ibidem* §44.

⁽²⁰³⁾ Afghanistan, Angola, Australia, Austria, Canada, Cina, Francia, Germania, Iraq, Polonia, Regno Unito, Sierra Leone, South Africa, Svezia, Svizzera, Sudafrica Ucraina, USA.

Europea, OCSE e NATO hanno espresso il loro supporto all'iniziativa⁽²⁰⁴⁾. Il Documento si applica nel contesto dei conflitti armati e si compone di due parti: nella prima parte sono affrontati gli obblighi delle imprese, dei *contractors* e degli Stati, derivanti dal Diritto Internazionale Umanitario; si specifica anche ove sorga la responsabilità statale per illeciti compiuti da privati; si individuano tre tipologie di Stato:

- *Contracting State*: lo Stato che stipula un contratto con le PMSCs per usufruire dei servizi
- *Territorial State*: lo Stato sul cui territorio le attività delle PMSCs si svolgono
- *Home State*: lo Stato in cui la PMSCs è registrata o ha la propria sede principale

Nella seconda parte il documento riporta 70 buone pratiche indirizzate agli Stati nel regolare il settore privato della sicurezza.

Il Documento rappresenta una affermazione pubblica, *in primis* da parte degli Stati, dell'applicabilità del DIU e norme sui diritti umani alla questione delle PMSCs. Tutta la prima parte chiarifica come non vi sia alcun *vacuum* giuridico sulla questione e che gli Stati abbiano degli obblighi nel regolare l'industria e garantire il rispetto del diritto nelle loro relazioni con essa e che quindi gli Stati non possono fugare le proprie responsabilità contraendo i servizi dalle PMSCs. Inoltre è stato sottolineato come questa iniziativa sia un compromesso tra i due approcci regolatori dell'industria della sicurezza privata: esso risolve le tensioni tra un sistema imperniato sugli Stati e un sistema basato sugli interessi dell'industria che promuove un sistema intergiurisdizionale più flessibile, in grado di ridurre i costi di transazione e incoraggiare l'investimento dell'industria⁽²⁰⁵⁾.

La prima parte sintetizza gli obblighi già vigenti per gli Stati secondo il DIU e norme sui diritti umani, chiarificandone la pertinenza e applicazione riguardo alle PMSCs.

I doveri comuni agli Stati, a prescindere dal loro rapporto nei confronti delle PMSCs (*contracting, territorial, home o other states*) sono quelli di assicurare il rispetto per il Diritto Internazionale Umanitario attraverso la circolazione delle fonti più rilevanti in materia tra i suoi operatori, non incoraggiare e cercare di prevenire le violazioni; implementare le leggi nazionali includendo regolamentazioni che facciano riferimento alle norme internazionali sui diritti umani ed alle

⁽²⁰⁴⁾ Lista completa delle parti aderenti consultabile al sito: <https://www.eda.admin.ch/eda/en/fdfa/foreign-policy/international-law/international-humanitarian-law/private-military-security-companies/participating-states.html>, visitato il 10/12/15.

⁽²⁰⁵⁾ J. COCKAYNE, *Regulating Private Military and Security Companies: The Content, Negotiation, Weaknesses and Promise of the Montreux Document*, in *Journal of Conflict and Security Law*, n. 13, 2008, pp. 401-428.

PMSCs; prevenire, investigare e fornire rimedio agli abusi tramite la creazione di leggi nazionali appropriate ed organismi di giudizio competenti. Far valere la propria giurisdizione per gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra e del suo I Protocollo (se pertinente e solo per gli Stati firmatari) o decidere di far processare i sospettati dal Tribunale di un altro Stato o da Tribunali Internazionali⁽²⁰⁶⁾.

Il Documento chiarifica gli obblighi pendenti sulle PMSCs e sui *contractors*: rispetto delle norme nazionali derivate dal DIU e norme sui diritti umani così come la legge nazionale pertinente, in particolar modo il diritto penale nazionale dello Stato in cui si trovano e ove possibile dello Stato nazionale⁽²⁰⁷⁾; determinazione dello *status* dei *contractors* in base al DIU e relative conseguenze da essere effettuata caso per caso e analizzando la natura delle attività svolte;⁽²⁰⁸⁾ si specifica che nel caso di commissione di violazioni del diritto internazionale, i *manager* o direttori a capo dell'impresa, civili o militari che siano, possono essere considerati responsabili delle azioni dei propri *contractors* se si dimostra che hanno fallito nell'esercizio di controllo (*superior responsibility*).

La seconda parte del Documento è dedicata ad una serie di buone pratiche che gli Stati devono adottare. Si raccomanda agli Stati che contraggono PMSCs di chiarire le tipologie di servizi che possono essere svolti, evitando di sottoscrivere contratti in cui si richiedono attività che implicano la partecipazione diretta alle ostilità⁽²⁰⁹⁾; fissare precisi criteri di selezione delle imprese (valutazione dei servizi resi dalle imprese in passato, verifica di eventuali coinvolgimenti delle società in violazioni del DIU, valutazione dei registri del personale, tecniche di addestramento del personale, esistenza di un sistema di controllo interno ed altri⁽²¹⁰⁾); cura nella stesura del contratto che può essere efficace strumento di regolamentazione delle attività e dei rapporti tra Stato e imprese (prevedere la recessione dal contratto qualora non siano rispettate le leggi nazionali e del DIU, prevedere, nell'eventualità del ricorso ad una PMSCs sub-contraente, gli stessi requisiti per la compagnia privata che è primo contraente, nonché il rispetto della norme nazionali pertinenti del *Territorial State*); garantire la vigilanza ed il controllo di eventuali violazioni del

⁽²⁰⁶⁾ *The Montreux Document...*, v. *supra*, alla nota 31.

⁽²⁰⁷⁾ *Ibidem*, §22-23.

⁽²⁰⁸⁾ *Ibidem*, §24-25.

⁽²⁰⁹⁾ *Ibidem*, § 1, 24, 53.

⁽²¹⁰⁾ *Ibidem*, § 5-13.

diritto (indicando la giurisdizione competente in caso di crimini commessi da personale della PMSC⁽²¹¹⁾).

Ai *Contracting* e *Home States* si raccomanda di definire un sistema di autorizzazioni tramite il rilascio di licenze valide per un determinato periodo e nelle quali si specifichino le attività da svolgere, il rilascio deve essere conseguente al fatto che le società sono consapevoli delle norme che sono tenuti a rispettare, garantiscono trasparenza sulla propria struttura organizzativa e sull'eventuale delega dei servizi ad altra PMSC⁽²¹²⁾. Si sottolinea inoltre che essi debbano essere dotati di normative nazionali sull'uso della forza da parte delle PMSCs (esportazione di armi, registrazione delle stesse ed altre⁽²¹³⁾). Riguardo alle licenze di esportazione non si stabilisce un sistema di autorizzazioni alle esportazioni comune, ma si raccomanda agli Stati di considerarne la creazione⁽²¹⁴⁾. Gli *Home States* sono tenuti ad adottare norme appropriate anche sull'esportazione di armi e materiali militari oltre che dei servizi relativi ad essi e di armonizzare i sistemi di licenza per le esportazioni con gli altri Stati, inclusi possibili approcci alla questione a livello regionale⁽²¹⁵⁾.

Il Documento stila una serie piuttosto precisa di obblighi esistenti e buone pratiche per gli Stati con riferimenti concreti, ciò che mina la validità di questo strumento è la sua natura non vincolante ed il fatto che il suo valore dipende dalla capacità degli Stati di adottare o implementare le misure consigliate dal Documento, da attuarsi a partire dal diritto interno degli Stati.

3.4 Codici di Condotta

I Codici di Condotta (CoC) sono dichiarazioni attraverso cui le imprese volontariamente si impegnano a rispettare dei principi, sono uno strumento di auto-regolamentazione. A differenza delle iniziative sopra citate, i Codici di Condotta nascono da un desiderio di regolamentazione interno alle imprese. Nel tempo sono Stati adottati una grande quantità di CoC, elaborati sia dalle singole imprese (codici individuali) sia da associazioni di categoria ai cui Codici aderiscono varie imprese. Tra questi ultimi ricordiamo il Codice di Condotta stilato dall'associazione americana *International Stability Operations Association* (ISOA). A livello regionale europeo è Stato adottato dalla *Confederation of European Security Services* (CoESS) in collaborazione con UNI-Europa

⁽²¹¹⁾ *Ibidem*, parte II, § 14-23.

⁽²¹²⁾ *Ibidem*, parte II, § 22-39.

⁽²¹³⁾ *Ibidem*, parte II, § 43-45.

⁽²¹⁴⁾ *Ibidem*, parte II, § 54.

⁽²¹⁵⁾ *Ibidem*, parte II, § 56.

(federazione europea del commercio) un Codice di Condotta il cui fine è armonizzare le regole vigenti nel settore della sicurezza a livello europeo. Si stima che le imprese attive nel settore della sicurezza in Europa siano circa 10.000 ed impieghino 600.000 uomini⁽²¹⁶⁾. La *Private Security Company Association of Iraq* (PSCAI) raccoglie PMCs operanti in Iraq, in questo caso il criterio associativo è quello del territorio entro il quale le attività si svolgono (l'Iraq). Parte integrante della Carta costitutiva PSCAI è il Codice di Condotta al quale le imprese operanti nel territorio possono aderire⁽²¹⁷⁾.

Nel 2010 si è concretizzata l'iniziativa portata avanti dal governo svizzero, in collaborazione con quello britannico e statunitense, di creare un Codice di Condotta internazionale. L' *International Code of Conduct* (ICoC) è frutto di questa iniziativa e codifica una serie di principi per lo svolgimento responsabile delle attività legate alla sicurezza, con particolare attenzione ai c.d. *complex environment*. È un'iniziativa che coinvolge tutti i portatori di interesse nel settore: imprese, governi e organizzazioni civili, e nella formulazione si ispira ai principi richiamati dal Documento di Montreux e dalle Linee Guida ONU elaborate da John Ruggie. L'adesione all'ICoC è notevole, nel primo momento della stesura vi hanno aderito 58 imprese, ad oggi più di 700 imprese aventi sede in 71 diversi paesi⁽²¹⁸⁾.

Nelle disposizioni generali si dichiara che attraverso l'adesione al Codice si manifesta l'impegno al rispetto delle norme sui diritti umani, del diritto internazionale umanitario, nello specifico si raccomanda agli Stati di non stipulare contratti che in qualche modo possano andare contro la legge nazionale o le norme internazionalmente riconosciute⁽²¹⁹⁾. Tra le disposizioni chiave che ci sembra di dover sottolineare ci sono le regole sull'uso della forza che deve essere usata solo se strettamente necessario, comunque in modo proporzionato alla minaccia e adeguato al contesto e nei soli casi di auto-difesa o difesa di terzi⁽²²⁰⁾. Nel solo caso in cui i membri delle PMSCs siano autorizzati da uno Stato all'assistenza all'esercizio di funzioni di polizia, l'uso della forza e/o di armi deve essere conforme alla regolamentazione nazionale ed internazionale, tenendo come minimo il riferimento agli *standard* espressi nei Principi Fondamentali delle Nazioni Unite sull'uso

⁽²¹⁶⁾ COESS-UNIEUROPA, *Code of conduct and ethics for the private security sector*, Bruxelles, 18 Luglio 2003, consultabile al sito: <http://www.coess.org/>, visitato il 09/12/2015.

⁽²¹⁷⁾ PSCAI, *The Private Security Company Association of Iraq Charter*, Baghdad, Settembre 2006, consultabile al sito: <http://www.psc.ai.org/>, visitato il 09/12/2015.

⁽²¹⁸⁾ A. BUZATU, *Towards an International Code of Conduct for Private Security Providers*, SSR Paper 12, Ginevra, DCAF, 2015, p. 71.

⁽²¹⁹⁾ *International Code of Conduct for Private Security Service providers (ICoC)*, 9 Novembre 2010, § 21-22, consultabile al sito: <http://icoca.ch/>, visitato il 09/12/2015

⁽²²⁰⁾ *Ibidem*, § 30-31.

della forza e delle armi da fuoco da parte delle forze dell'ordine del 1990. Inoltre l'ICoC include una serie di specificazioni riguardo il contratto di impiego tra imprese e personale: si specifica che i *contractors*, allo stesso modo delle imprese, devono garantire il rispetto degli *standard*, in modo da non fugare la responsabilità personale in virtù del fatto che sono legati ad un contratto secondario con il cliente, e in modo da non rendere possibile che le imprese fughino le proprie responsabilità semplicemente sub-contrattando le attività. L'aderenza al Codice da parte del personale delle PMSCs deve essere parte integrante del contratto che li vincola all'impresa.⁽²²¹⁾ Una sezione è dedicata all'esercizio di *due diligence* da parte dell'impresa (nei metri di selezione del personale, addestramento del personale, compilazione di resoconti su eventuali incidenti).

Nel Codice stilato nel 2010 si prevedeva l'organizzazione di un meccanismo esterno di monitoraggio del Codice: è stato istituito un Comitato Guida Temporaneo (*Temporary Steering Committee*) con il compito di organizzare tale meccanismo entro novembre 2011. Dal lavoro del Comitato è in effetti nata la *International Code of Conduct Association* (ICoCA). La novità di questa struttura risiede nella sua organizzazione, fissata nei suoi Articoli costitutivi (*Articles of Association*). Lo scopo dell'associazione è di promuovere, controllare e monitorare l'implementazione dell'ICoC e si compone di tre organismi:

- 1) l'Assemblea Generale, formata dai tre gruppi portatori di interessi (c.d. *Tree Pillar*: imprese, governi e associazioni civili) che congiuntamente ed in modo equo deliberano sulle questioni loro sottoposte dal Consiglio dei Dirigenti (*Board of Directors*); è l'organo che supervisiona le altre due componenti dell'Associazione
- 2) Il Consiglio dei Dirigenti (*Board of Directors*) è l'organo esecutivo composto da 12 rappresentanti (4 per ogni gruppo portatore di interesse). Svolge le funzioni di: raccomandare all'Assemblea eventuali emendamenti al Codice, stilare rapporti annuali circa l'attività dell'Associazione, monitorare sul rispetto del Codice attraverso lo sviluppo di criteri di *membership*, raccolta di informazioni sul rispetto da parte delle imprese del Codice, vaglio delle denunce di violazione del Codice portate dalla Segreteria
- 3) Segreteria e Direttore Esecutivo, raccoglie le denunce di presunte violazioni del Codice, aggiorna l'archivio dell'Associazione⁽²²²⁾

⁽²²¹⁾ *Ibidem*, §51-52.

⁽²²²⁾ ICoCA, *The Articles of Association*, Ginevra, 20 Settembre 2013, art. 6, consultabile al sito: http://icoca.ch/en/articles_of_association, visitato il 09/12/2015.

Le funzioni principali che l'associazione svolge sono tre: certificazione delle imprese, monitoraggio e raccolta delle istanze. Per ottenere la certificazione è necessario che le imprese dimostrino che i sistemi e le politiche aziendali siano congrui ai principi del Codice. L'Associazione ha il compito di monitorare le società tramite i principali strumenti del diritto per assicurarsi che essi siano rispettati. Con l'istituzione dell'ICoCA si dà vita infine ad un sistema di raccolta delle istanze simile a quello dei *National Contact Point*, che include tutte le parti in causa nel meccanismo decisionale. La soluzione delle controversie è dapprima da effettuare tramite buoni uffici su proposta della Segreteria e nel caso in cui ciò non sia possibile comporta l'esclusione temporanea o permanente dal ICoC previa autorizzazione del Consiglio e Assemblea. Data la recente creazione dell'organismo le sue capacità non sono ancora state verificate in concreto.

3.5 Working Group ONU sull'uso dei mercenari

Il *Working Group* sull'Uso dei Mercenari è stato istituito dal Consiglio dei Diritti Umani delle Nazioni Unite tramite la risoluzione 2005/2 a Luglio 2005⁽²²³⁾. Esso è la naturale prosecuzione del mandato del Rappresentante Speciale ONU sull'uso dei mercenari attivo dal 1987: composto da cinque esperti provenienti da cinque aree regionali diverse con un mandato di tre anni, ha il compito di studiare, identificare e monitorare problemi, manifestazioni e tendenze nell'uso o attività di mercenari e *private military/security companies*; incoraggiare la protezione dei diritti umani contro attuali ed emergenti minacce provenienti dalle attività di questi attori.

Il gruppo effettua tre regolari sessioni ogni anno al fine di riassumere sforzi attuati e risultati ottenuti dal proprio lavoro. Ha la possibilità di fare comunicazioni agli Stati circa la presunta partecipazione dei cittadini di suddetti Stati ad attività mercenarie o legate ad essa in Stati terzi. Tutti i resoconti delle sessioni e le Dichiarazioni del *Working Group* sono rese pubbliche tramite il sito del Consiglio ONU sui diritti umani. Dalla consultazione dei materiali elaborati dal Gruppo emerge una forte preoccupazione ed un crescente impegno nelle attività di monitoraggio (tramite per esempio visite del gruppo nei vari paesi, disamina delle legislazioni nazionali in materia di PMSCs) e sempre maggiori denunce di attività ambigue sia da parte di Stati che delle imprese del settore.

Il *Working Group* sin dall'inizio ha avuto anche il compito di elaborare proposte concrete ed opinioni su possibili nuovi *standard* e sull'implementazione nazionale delle norme di diritto

⁽²²³⁾ HUMAN RIGHT COMMISSION, Resolution 2005/2, E/CN.4/2005/2. *The use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination*, 7 Aprile 2005, consultabile al sito: <http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/resolutions/>, visitato il 11/12/2015.

internazionale vigenti. Ha dunque elaborato una *Draft Convention* sulla regolamentazione delle PMSCs (*Draft of a Possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council*). Tramite risoluzione 15/26 del 1 Ottobre 2010 il Consiglio dei Diritti umani ha aperto un *forum* di discussione intergovernativo di durata indeterminata (*Open-Ended Intergovernmental Working Group OEIGW*) per valutare la possibilità di rendere il progetto di convenzione giuridicamente vincolante.⁽²²⁴⁾ La Risoluzione è stata adottata dal Consiglio a maggioranza con 32 voti a favore (in gran parte gli Stati in cui più frequentemente agiscono le PMSCs), 12 contrari (tra cui Gran Bretagna, Stati Uniti, Belgio, Francia e Spagna) e 3 astensioni. La risoluzione è stata adottata sulla spinta del *Working Group* stesso che, traendo le somme dalle indagini compiute, ha trovato che in numerose occasioni il personale delle PMSCs ha verosimilmente violato le norme sui diritti umani in particolare in aree di conflitto o post-conflitto. Si propone quindi un possibile testo per essenzialmente tre ragioni.

In primo luogo, se è vero che non esiste un vuoto giuridico complessivo a riguardo, si può affermare che esiste un'incongruenza tra le legislazioni nazionali nell'applicazione del diritto internazionale. Ciò diventa problematico per le imprese transnazionali operanti al di fuori dello Stato in cui sono registrate⁽²²⁵⁾.

In secondo luogo il WG ritiene che la natura delle attività che le imprese di sicurezza svolgono fa sì che esse non possano essere efficacemente gestite tramite strumenti volontari di autoregolamentazione, sistemi validi per le attività che presuppongono uno scambio di "semplici" beni e servizi⁽²²⁶⁾.

La terza ragione risiede nel fatto che il personale delle PMSC non può rientrare nella definizione di mercenario secondo il diritto internazionale è dunque urgente una definizione e collocazione all'interno del diritto internazionale⁽²²⁷⁾.

Lo scopo della Convenzione non è di porre un divieto sull'uso delle imprese di sicurezza, ma sicuramente di porre dei limiti al loro utilizzo, e identificare un quadro regolatore valevole per gli Stati in merito ai servizi che possono essere esternalizzati ed al loro monitoraggio. Vengono

⁽²²⁴⁾ HUMAN RIGHTS COMMISSION, A/HRC/RES/15/26, *Open-ended intergovernmental working group to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies*, 1 Ottobre 2010, consultabile al sito: <http://ap.ohchr.org/documents/>, visitato il 11/12/2015.

⁽²²⁵⁾ HUMAN RIGHTS COMMISSION, A/HRC/15/25, 2010, §36, consultabile al sito: <http://ap.ohchr.org/documents/>, visitato il 11/12/2015.

⁽²²⁶⁾ *Ibidem*, § 37.

⁽²²⁷⁾ *Ibidem*, § 38.

inoltre riaffermati gli obblighi positivi degli Stati a prevenire, investigare, punire e assicurare vie di accesso a rimedio per violazioni ad opera del personale delle PMSCs e delle imprese stesse. La Convenzione sarebbe da applicare in tempo di guerra e di pace e mira a vincolare Stati ed organizzazioni internazionali, considerato l'uso da parte di queste ultime di PMSCs.

Il progetto di Convenzione definisce le PMSCs come:

«a corporate entity which provides on a compensatory basis military and/or security services by physical persons and/or legal entities⁽²²⁸⁾»

Sono considerati servizi militari: pianificazione strategica, servizi di *intelligence*, ricognizioni aeree, marittime o terrestri, qualsiasi tipo di operazione aerea, sorveglianza, trasferimento di informazioni tramite strumentazione militare, supporto tecnico o materiale alle forze armate ed altre simili attività⁽²²⁹⁾. Servizi di sicurezza comprendono invece: guardia armata o servizi di protezione di edifici, installazioni, proprietà ed individui, sviluppo ed implementazione di servizi di sicurezza utili al reperimento di informazioni e simili⁽²³⁰⁾. La definizione adottata non differisce in modo sostanziale da quella del Documento di Montreux. Infatti entrambi documenti si avvicinano alla definizione in modo funzionale: si presume che la definizione sia unitaria e piuttosto generica, l'elenco delle funzioni svolte è separato da essa e specifica la definizione⁽²³¹⁾. In entrambi i casi comunque sono escluse dalla cerchia di attività che le PMSCs svolgono quelle di combattimento.

La seconda parte del testo esplica i principi generali che gli Stati devono seguire: si riafferma la responsabilità *vis-à-vis* degli Stati sulle imprese che sono registrate o operano entro la propria giurisdizione⁽²³²⁾. Tale responsabilità implica che gli Stati debbano assicurarsi di avere attivato tutte le misure legislative, amministrative ed altre al fine di garantire che le PMSCs rispettino il

⁽²²⁸⁾ A/HRC/WG.10/1/2, *Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council, art 2 (a)*, 5 Luglio 2010, consultabile al sito: <http://ap.ohchr.org/documents/>, visitato il 11/12/2015.

⁽²²⁹⁾ *Ibidem*, art. 2 (b).

⁽²³⁰⁾ *Ibidem*, art. 2 (c)

⁽²³¹⁾ L. JUMA, *Privatisation, Human Rights and Security: Reflections on the Draft International Convention on Regulation, Oversight and Monitoring of Private Military and Security Companies*, in *Journal of Law, Democracy and Development*, vol. 15, 2011, p. 9.

⁽²³²⁾ A/HRC/WG.10/1/2..., v. *supra*, alla nota 228, art. 4.

DIU e norme sui diritti umani⁽²³³⁾, non facciano uso illecito della forza⁽²³⁴⁾, rispettino la sovranità statale di altri Stati⁽²³⁵⁾.

Una novità che introduce il testo è un elenco di funzioni che sono considerate di esclusiva pertinenza degli Stati e che non possono per questo essere delegate ad entità private. Nel testo si legge:

«Inherently State functions are functions which are consistent with the principle of the State monopoly on the legitimate use of force and that a State cannot outsource or delegate to PMSCs under any circumstances»⁽²³⁶⁾

Il reperimento di tali funzioni è dedotto dalle disposizioni esistenti nel diritto internazionale, che sono state in tal modo sistematizzate:

- Partecipazione diretta alle ostilità (coinvolgimento in operazioni di combattimento o campagne belliche, spionaggio, servizi di *intelligence*, trasferimento di informazioni tramite tecnologia militare, presa di prigionieri, utilizzo e altre attività legate alle armi di distruzioni di massa)
- Esercizio del potere legislativo
- Poteri di polizia, soprattutto capacità di detenzione ed arresto incluso compimento di interrogatori ed altre funzioni che le gli Stati parte considerino inerenti⁽²³⁷⁾.

Le parti III e IV parte della Convenzione riguardano i regimi nazionali di regolamentazione e controllo e accesso a rimedio, si consiglia la creazione di norme *ad hoc*, riguardo la registrazione⁽²³⁸⁾. In particolare si considera di implementare la normativa circa la concessione di licenze che deve riguardare: importazione ed esportazione dei servizi di sicurezza⁽²³⁹⁾, l'utilizzo di armi, licenze per il personale a garanzia di *training* adeguato⁽²⁴⁰⁾, licenze per il possesso di equipaggiamenti diversi da armi (droni, veicoli).

⁽²³³⁾ *Ibidem*, art. 7.

⁽²³⁴⁾ *Ibidem*, art. 8.

⁽²³⁵⁾ *Ibidem*, art. 6.

⁽²³⁶⁾ *Ibidem*, art. 2 (i).

⁽²³⁷⁾ *Ibidem*, art. 9.

⁽²³⁸⁾ *Ibidem*, art. 16.

⁽²³⁹⁾ *Ibidem*, art.14.

⁽²⁴⁰⁾ *Ibidem*, art.17.

Si raccomanda la creazione di meccanismi che garantiscano la responsabilità penale, civile o amministrativa per eventuali violazioni che siano applicabile a persone naturali e giuridiche⁽²⁴¹⁾.

Circa la giurisdizione si suggerisce che ciascuno Stato debba prendere misure legislative necessarie per esercitare la propria giurisdizione per illeciti commessi: entro il proprio territorio; o su nave battente bandiera o aeromobili registrati; da propri cittadini⁽²⁴²⁾.

Infine l'ultima parte stabilisce la creazione di un Comitato per la supervisione e monitoraggio delle PMSCs, composto da esperti eletti dagli Stati parte, sul modello del *Human Rights Committee*. Si prospetta infatti la creazione di una Commissione di conciliazione, che esaminerà eventuali osservazioni da parte degli Stati sulla mancata osservazione della Convenzione da parte di altre Parti, al fine di dare applicazione alla Convenzione. Il Comitato riceverà dei resoconti degli Stati sulle misure messe in atto rispetto alle prescrizioni della Convenzione. Si propone anche di dar vita ad un registro internazionale di PMSCs operanti nel mercato, sempre grazie alle informazioni che gli Stati condivideranno con il Segretario Generale del consiglio sui Diritti Umani.

Il gruppo intergovernativo che si occupa di supervisionare il Progetto di Convenzione si è regolarmente riunito ogni anno dal 2010 per valutare la possibilità di rendere la proposta vincolante; durante i *meeting* sono presenti oltre che i membri del gruppo, i rappresentanti delle associazioni di categoria interessate, esperti governativi ed i membri del *WG on the use of mercenaries*. La Quarta Sessione di riunione del Gruppo si è tenuta a Ginevra dal 27 Aprile al 1 Maggio 2015, si è stabilito che il lavoro del gruppo dovrà continuare.⁽²⁴³⁾

Si è espressa la necessità di un riferimento uniforme che guidi gli Stati nella gestione delle attività svolte dalla PMSCs:

«Considering the transnational nature of private security and military services, as well as the generally significant likelihood of PMSC personnel use of force and involvement in hostilities, the Working Group stresses that the different approaches and regulatory gaps demonstrated in the study may result in serious undermining of the rule of law, the effective functioning of a democratic

⁽²⁴¹⁾ *Ibidem*, art. 19.

⁽²⁴²⁾ *Ibidem*, art. 21.

⁽²⁴³⁾ A/HRC/30/47, *Report of the open-ended intergovernmental working group to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies on its fourth session*, §77, 9 Luglio 2015, consultabile al sito: http://psm.du.edu/media/documents/international_regulation/united_nations/human_rights_council_and_ga/open_ended_wg/session_4/un_open_ended_wg_session_4_post_english.pdf, visitato il 14/01/2016.

state institution responsible for ensuring public safety, as well as the accountability of PMSC personnel for violations of the law.⁽²⁴⁴⁾»

CAPITOLO 4. LA REGOLAMENTAZIONE ITALIANA

SOMMARIO: 3.1 Approccio italiano alla regolamentazione. - 3.2 Apertura all'alternativa privata. - 3.3 Art. 288 del Codice Penale Italiano: mercenari nella giurisprudenza italiana. - 3.4 Operazioni di contrasto alla pirateria. - 3.4.1 La soluzione italiana.

4.1 Approccio italiano alla regolamentazione

In Italia non esiste specifica regolamentazione sulle *Private Military/Security Companies*, e nessuna impresa che offre servizi di carattere militare è presente nel territorio. L'unica regolamentazione esistente riguarda istituti privati di sicurezza ed operatori della sicurezza che nella pratica sono di gran lunga differenti dalle aziende finora descritte. Essi sono istituti di vigilanza che mettono a disposizione guardie di sicurezza quali le Guardie Particolari Giurate (GPG).

Le norme che regolano gli istituti della sicurezza e le GPG sono contenute nel Testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza (TULPS) approvato tramite Regio Decreto del 18 giugno 1931⁽²⁴⁵⁾ e poi specificate tramite Regolamento per l'esecuzione del Testo Unico (Regio Decreto del 6 maggio 1940)⁽²⁴⁶⁾. Tali norme sono state poi riviste nel tempo senza cambiare di molto la sostanza del testo. Come avremo modo di osservare l'approccio giuridico italiano alla questione è piuttosto conservatore. Tutte le questioni riguardanti la sicurezza sono di interesse pubblico, dunque nessun istituto privato può operare senza l'autorizzazione dell'autorità, che rappresenta la condizione fondamentale per le imprese private per operare nel settore della sicurezza. La logica che soggiace alla regolamentazione degli istituti di sicurezza privati è il controllo statale sul settore della sicurezza.

⁽²⁴⁴⁾ WORKING GROUP ON THE USE OF MERCENARIES AS A MEANS OF VIOLATING HUMAN RIGHTS AND IMPEDING THE EXERCISE OF THE RIGHT OF PEOPLES TO SELF-DETERMINATION, *Concept note on a possible legally binding instrument for the regulation of Private Military and Security Companies*, Aprile 2015, consultabile al sito: http://psm.du.edu/international_regulation/un_initiatives/human_rights_council_and_general_assembly/open_ended_working_group.html, visitato il 10/01/2016.

⁽²⁴⁵⁾ Regio Decreto n. 773, *Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (TULPS), Titolo IV (Delle Guardie Particolari e degli istituti di vigilanza e di investigazione privata)*, 18 Giugno 1931, consultabile al sito: <https://alloggiatiweb.poliziadiStato.it/PortaleAlloggiati/Download/TULPS.pdf>, visitato il 04/01/16

⁽²⁴⁶⁾ Regio Decreto n. 635, *Regolamento per l'esecuzione del Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza, art. 249, 6 Maggio 1940*, consultabile al sito: <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:Stato:regio.decreto:1940-05-06:635>, visitato il 04/01/16.

Al Titolo IV TULPS si regolano le guardie particolari e gli istituti di vigilanza privati che possono essere utilizzati da enti pubblici o privati alla sola vigilanza o custodia di beni mobiliari o immobili. Per l'esercizio della funzione di guardia giurata particolare è necessaria una autorizzazione del Prefetto. Nella richiesta di autorizzazione deve essere presente un atto scritto da consegnare in doppia copia contenente i dati personali e le firme dei richiedenti, siano essi singole persone od entità associate (in quest'ultimo caso devono essere specificate le forme aggregative dell'entità e la esatta composizione dell'istituto).

Il rilascio della licenza è subordinato al versamento da parte del richiedente di una somma alla Cassa Depositi e Prestiti come garanzia dell'osservanza delle obbligazioni inerenti all'esercizio delle funzioni richieste (art. 137 TULPS). La licenza può in qualsiasi momento essere revocata dal Prefetto per ragioni di ordine pubblico (art. 136). In seguito alla riforma del 2008 (attuata anche grazie alla spinta delle numerose condanne da parte della Corte di Giustizia Europea) possono richiedere l'autorizzazione cittadini italiani e membri di paesi UE alle stesse condizioni (art. 134/2 TULPS), mentre in precedenza solo cittadini italiani avevano possibilità di richiedere la licenza.

Riguardo la competenza territoriale della pubblica autorità che rilascia la licenza l'art. 252 del Regolamento prevede che il decreto di approvazione debba essere accordato dal Prefetto della provincia nella quale si trovano le proprietà da vigilare. Se tali proprietà si trovano in più distretti amministrativi, la licenza può essere emessa da uno solo dei Prefetti coinvolti, ma solo previa consultazione con tutte le parti interessate. Una volta ottenuta l'approvazione del Prefetto le GPG o i titolari degli istituti di sicurezza devono prestare giuramento al Pretore. Le GPG o gli uffici di vigilanza devono poi ottenere un'ulteriore autorizzazione dal Questore competente per il circuito amministrativo coinvolto, al quale deve arrivare descrizione dettagliata delle attività che essi devono svolgere e delle funzioni assegnate a ciascuna guardia particolare e che vigila sul servizio delle GPG.

L'ente o il privato che richiede l'autorizzazione è obbligato a tenere un registro nel quale devono essere annotate: le generalità delle persone/enti che beneficiano del servizio, le esatte mansioni che si svolgono complete di data di svolgimento ed i compensi. Il registro deve essere conservato per cinque anni (art. 260 Reg. TULPS). Tale registro può essere in qualsiasi momento richiesto dalla pubblica autorità e la mancata presentazione o la compilazione incompleta può determinare la perdita della licenza.

Le GPG che devono possedere i seguenti requisiti:

- Essere cittadini italiani o di paesi membri UE
- Essere maggiorenni ed avere adempiuto agli obblighi di leva
- Saper leggere e scrivere
- Non aver riportato condanne per delitto
- Essere persone di ottima condotta morale e politica
- Possedere la carta di identità
- Essere iscritti all'INAIL

Il Prefetto, ottenuta l'approvazione del Ministero degli Interni, autorizza infine il rilascio del porto d'armi ad una somma ridotta rispetto a quella dei privati cittadini (art. 138 TULPS).

All'art. 256-bis del Regolamento attuativo si specificano quali attività possono essere svolte dalle guardie giurate, tra le quali non possono in nessun modo figurare quelle che implicano l'esercizio di pubbliche funzioni o che sono altrimenti riservate alla polizia. Esse sono preposte alla sicurezza di porti, aeroporti, stazioni ed in generale luoghi pubblici o aperti al pubblico; possono effettuare servizi di custodia, trasporto e scorta di armi o valori, vigilanza presso infrastrutture del settore energetico o delle telecomunicazioni, e di quegli obiettivi sensibili ai fini della sicurezza pubblica. È previsto inoltre che le GPG possano offrire servizi a richiesta dell'autorità pubblica (art. 139 TULPS).

Ciò che balza subito agli occhi è la profonda differenza tra gli istituti di sicurezza previsti dalla legge italiana e le PMSCs analizzate nel lavoro. Innanzitutto le guardie particolari italiane non presentano i criteri di flessibilità tipici degli operatori delle PMSCs che rendono il fenomeno di successo e fruibile in un contesto internazionale. Mancano dell'alta professionalizzazione tipica dei *contractors*, non vi è alcun legame tra essi ed i comparti militari statali ed in ultima analisi non sono fruibili in situazioni di conflitto o comunque ad alto rischio, essendo le GPG poste a protezione statica di beni.

Ci si è inoltre interrogati sulla possibilità che gli istituti di vigilanza e le guardie giurate particolari siano impiegati in contesti internazionali. Andrea Atteritano osserva che:

«Taking into account all the requisites required for a private entity to obtain the license of the Prefetto, and considering above that all the authorization is given by the authority of the

administrative circuit in which they operate, it may be doubtful to involve such entities in military operations abroad⁽²⁴⁷⁾»

Vi è un'eccezione a quanto detto che verrà in seguito approfondita e che prevede l'utilizzo di GPG a bordo di mercantili in situazioni di operazioni di contrasto alla pirateria.

4.2 Apertura all'alternativa privata: l'*outsourcing* italiano della sicurezza in ambito internazionale

Si comprende dall'analisi della regolamentazione in materia di istituti privati di sicurezza che la posizione italiana riguardo all'esternalizzazione di mansioni relative alla sicurezza è piuttosto rigida. Soprattutto è altamente improbabile che gli istituti di sicurezza italiani previsti dalla nostra legge siano impiegati nel contesto internazionale, le situazione che maggiormente vede coinvolte le PMSCs così come analizzate: gli Stati di norma vi ricorrono come potenziamento dei servizi di sicurezza volti alla protezione dei contingenti inviati all'estero o come fonte di approvvigionamento di servizi accessori (supporto logistico soprattutto) in ambienti ad alto rischio in cui le rappresentanze statali sono presenti. Ciò non avviene in Italia, in virtù del fatto che lo Stato italiano considera tali servizi come di esclusiva competenza pubblica. Esther Marchetti osserva che:

«All'interno di paesi caratterizzati da una forte instabilità, la tutela della sicurezza è intesa come costitutiva dell'attività diplomatica e rientra tra le funzioni sovrane di uno Stato. L'*outsourcing* della protezione del personale diplomatico andrebbe quindi a confliggere con l'istituto della sovranità statale.⁽²⁴⁸⁾»

Per la protezione del contingente nazionale inviato all'estero in zone critiche l'Italia ricorre all'Arma dei Carabinieri per servizi di sicurezza alle rappresentanze diplomatiche e/o consolari e degli uffici militari⁽²⁴⁹⁾ e per garantire la sicurezza nelle aree di intervento del contingente militare italiano nelle operazioni di mantenimento e ristabilimento della pace⁽²⁵⁰⁾; per i servizi di vigilanza statica si avvale della collaborazione dei reparti di blocco dell'Arma, mentre per la scorta alla 2°

⁽²⁴⁷⁾ A. ATTERRITANO, *Italian Legislation on Private Military and Security Companies*, National Report Series 02/09, Priv-War Report, Gennaio 2009, p. 15.

⁽²⁴⁸⁾ E. MARCHETTI, *Private Military and Security Companies: il caso italiano nel contesto internazionale*, Quaderni IAI n. 7, Roma, Edizioni Nova Cultura, 2013, p. 101.

⁽²⁴⁹⁾ Dlgs 297/2000, art. 11, 5 Ottobre 2000, consultabile al sito: <http://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/00297dl.htm>, visitato il 04/01/16.

⁽²⁵⁰⁾ *Ibidem*, art. 5.

Brigata Mobile, la componente tattico-operativa responsabile anche dell'attuazione delle attività di cooperazione militare internazionale in cui l'Italia è coinvolta⁽²⁵¹⁾.

Un primo caso documentato in cui l'Italia abbia fatto ricorso a PMSCs per l'esercizio di funzioni di sicurezza durante le sue missioni all'estero risale al 2007. A seguito infatti del ritiro delle truppe italiane dall'Iraq, nel 2006 il governo Prodi (Min. Aff. Esteri D'Alema) ha deciso per l'assunzione della PMSC *Aegis Defense Group* per la protezione dell'Unità civile di Sostegno e Ricostruzione (USR) italiana presente in Iraq. Come è stato questo possibile da un punto di vista normativo?

Il ricorso a privati per funzioni di sicurezza è stato proposto all'interno del legge di conversione del D.L. 4/2007, c.d. Decreto Missioni, nel quale si illustrava il dettaglio della proposta di proroga della partecipazione italiana a missioni umanitarie e internazionali⁽²⁵²⁾. In esso si legge che, visto il ritiro del contingente italiano dal territorio iracheno, si rendeva necessaria l'assunzione di una società di sicurezza (queste le parole utilizzate nel documento) che garantisse l'incolumità del personale civile attivo nella USR⁽²⁵³⁾.

L'apertura all'opzione privata è dunque confermata dalle legge che segue il Decreto missioni, L.38/2007 del 29 Marzo, che prospetta l'opzione del ricorso ad entità private per lo svolgimento di attività temporanee di consulenza o specifiche attività, nell'ambito degli interventi di cooperazione allo sviluppo in cui l'Italia è impegnata. Nel testo si legge:

«Per le finalità e nei limiti temporali previsti dal comma 1, [anno 2007] il Ministero degli affari esteri è autorizzato ad affidare incarichi temporanei di consulenza o *specifiche attività* anche ad enti e organismi specializzati, nonché a stipulare contratti di collaborazione coordinata e continuativa con personale estraneo alla pubblica amministrazione, in possesso di specifiche professionalità [...] Gli incarichi e i contratti di cui al presente comma sono affidati a enti od organismi e stipulati con persone aventi nazionalità dei Paesi in cui si svolgono gli interventi di cui al presente articolo, ovvero di nazionalità italiana, di Paesi dell'Unione europea o di altri Paesi a condizione che il Ministero degli affari esteri abbia escluso che localmente esistono le professionalità richieste.⁽²⁵⁴⁾»

In Italia dunque per autorizzare l'intervento di privati si è ricorso ad un atto normativo *ad hoc* da rinnovare di volta in volta. Per praticare specifiche attività all'estero gli enti privati necessitano

⁽²⁵¹⁾ <http://www.carabinieri.it/arma/partners/operazioni-militari-all'estero>, visitato il 04/01/2016.

⁽²⁵²⁾ CAMERA DEI DEPUTATI - XV LEGISLATURA, D.L. 4/2007, *Proroga della partecipazione italiana a missioni umanitarie e internazionali*, n.44, 20 Febbraio 2007, consultabile al sito: http://documenti.camera.it/leq15/dossier/testi/NV2193.htm#_Toc159645730, visitato il 08/01/16.

⁽²⁵³⁾ *Ivi*.

⁽²⁵⁴⁾ L. 38/2007, 31 Marzo, Art 1 (3), consultabile al sito: <http://www.camera.it/parlam/leggi/07038l.htm>, visitato il 04/01/16.

dell'autorizzazione del Ministero degli Affari Esteri, che a sua volta deve essere autorizzato preventivamente tramite un atto legislativo. Presumibilmente questo resterà il *modus operandi* anche in futuro a meno che l'Italia non si doti di procedure legislative specifiche.

4.3 Art. 288 del Codice Penale Italiano: mercenari nella giurisprudenza italiana

L'approccio italiano reticente all'esternalizzazione dei servizi relativi alla sicurezza è confermato dalla sua giurisprudenza. L'unico caso in cui un tribunale italiano abbia affrontato il problema dei *contractors* ha portato ad una riflessione giuridica sulla possibile corrispondenza tra operatori privati della sicurezza e mercenari.

L'Italia è parte sia della Convenzione ONU contro il Reclutamento, Uso, Finanziamento ed Addestramento dei mercenari e che del I Protocollo Addizionale alle Convenzioni di Ginevra. La definizione di mercenario è incorporata nel sistema giuridico italiano tramite L. 210/1995 di autorizzazione alla ratifica ed esecuzione della Convenzione ONU, all'art. 3 si parafrasa la definizione presente nella Convenzione ad eccezione del requisito della remunerazione in eccesso rispetto ai reparti militari⁽²⁵⁵⁾.

Nel codice penale italiano il crimine di mercenarismo è contemplato all'art. 288 che prevede che qualsiasi persona che, nel territorio italiano e senza autorizzazione del governo, recluti o fornisca armi a cittadini italiani, in modo tale che essi combattano al servizio dello straniero è punito con la reclusione da quattro a quindici anni⁽²⁵⁶⁾.

Dunque qui si considera criminale l'atto di reclutamento, quindi si punisce il reclutatore/fornitore, non il reclutato. L'elemento materiale per la commissione del crimine è l'armamento o reclutamento di cittadini italiani in favore dello straniero (Paese o gruppo insurrezionale straniero). L'atto deve compiersi nel territorio italiano ed in favore dello straniero, quindi deve essere accertata l'esistenza di un collegamento tra il reclutato e lo Stato in questione. Inoltre è necessario che il reclutatore sia consapevole di agire senza l'autorizzazione del governo e a fini militari.

⁽²⁵⁵⁾ L. 210/1995, 12 Maggio 1995, art. 3, consultabile al sito: <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:Stato:legge:1995-05-12>, visitato il 06/01/16.

⁽²⁵⁶⁾ Art. 288 cod. pen.it.

Il reclutato, *i.e.* il mercenario, nella giurisprudenza italiana è sanzionato secondo le disposizioni dell'art. 244 cod. pen. it., che prevede che ogni persona che recluta o commette atti ostili contro uno Stato estero, senza l'autorizzazione del governo e che espone lo Stato italiano al pericolo di guerra è punibile con la reclusione: se la guerra effettivamente avviene a causa dell'atto il reclutatore/agente è punito con l'ergastolo, se l'atto turba le relazioni dell'Italia con uno Stato o causa rappresaglie, da tre a dodici anni, se causa la rottura delle relazioni diplomatiche da cinque a quindici anni.⁽²⁵⁷⁾

Tale norma è differente dall'art. 288 in quanto penalizza l'esecutore oltre che il reclutatore, si applica solo nel caso in cui delle conseguenze si verificano effettivamente, e nel caso in cui la persona reclutata sia integrata nelle forze militari del paese straniero a seguito della conclusione di un contratto.

Un cenno va fatto anche alle disposizioni del cod. pen. it. da applicare in tempo di guerra che potrebbero essere pertinenti alla nostra analisi. Le norme rilevanti sono:

- Art. 242 - cittadino che porta le armi contro lo Stato italiano
- Art. 247 - favoreggiamento bellico
- Art. 248 - somministrazione al nemico di provvigioni
- Art. 249 - partecipazione a prestiti in favore del nemico

L'art. 242 punisce il cittadino italiano che è reclutato da uno Stato straniero nelle forze armate di tale Stato ed agisce in guerra contro lo Stato italiano, anche se non svolge mansioni di carattere prettamente militare. L'art. 247 punisce qualsiasi persona che condivide informazioni con uno Stato straniero in tempo di guerra al fine di favorire le operazioni militari di tale Stato contro l'Italia. Ai sensi dell'art. 248 è punibile colui che, nel territorio italiano, fornisce provvigioni ad uno Stato estero che è in guerra contro l'Italia; l'art. 249 infine punisce chiunque partecipi finanziariamente o finanzi direttamente uno Stato estero in guerra contro l'Italia, anche in questo caso affinché la disposizione sia applicabile, le azioni devono essere svolte in Italia.

L'art. 288 sopra analizzato ha acquistato prepotentemente attualità in seguito ad una vicenda, accaduta nel 2004, che riguarda il rapimento di quattro operatori italiani privati della sicurezza, che ha portato alla morte di uno di essi, Fabrizio Quattrocchi. I giudici, nell'analisi delle vicende si

⁽²⁵⁷⁾ Art. 244 cod.pen.it.

sono interrogati sulla possibile applicazione dell'art. 288 al reclutatore dei quattro uomini, il che implica dunque l'accostamento *contractor* – mercenario.

La vicenda che ha portato all'imputazione si è svolta in Iraq nell'aprile del 2004, quando quattro cittadini italiani, Salvatore Stefio, Umberto Cupertino, Maurizio Agliana e Fabrizio Quattrocchi sono stati rapiti durante il loro rientro ad Amman. I quattro si trovavano a Baghdad come operatori privati per la società di sicurezza DTS facente capo ad altri due cittadini italiani, Paolo Simeone e Valeria Castellani, che erano entrati in rapporti commerciali con Salvatore Stefio. Simeone infatti era già operativo nel settore della sicurezza a Bassora nel 2003 ed avendo ricevuto una commissione per la protezione di una società di telefonia a Baghdad, si era recato nella capitale irachena ed aveva contattato per una collaborazione Salvatore Stefio (fondatore anch'egli di una società di sicurezza, la *Presidium International Corporation* con sede nella Repubblica delle Seychelles, due sedi distaccate in Italia, una a Sammichele di Bari e l'altra ad Olbia ed una sede in Iraq). Stefio dunque ha incontrato presso il porto di Bari Giovanni Spinelli, che aveva saputo della *Presidium* attraverso il sito internet della società ed aveva messo a disposizione la sua collaborazione e quella di tre conoscenti, Umberto Cupertino, Maurizio Agliana e Dridi Forese. Prima della partenza i quattro avevano firmato un accordo preventivo con la *Presidium*, ed una volta giunti in Iraq il contratto definitivo con la DTS. Il compenso pattuito era di \$ 7000 per un mese di servizio degli uomini, più 1000 euro che Simeone aveva concesso a Stefio per ogni persona trovata. Le mansioni da svolgere comprendevano la scorta statica ai tecnici di una società di telefonia; nel contratto erano incluse delle linee guida nella disciplina dell'uso delle armi e della forza nei confronti di terzi: era assolutamente escluso in particolare che gli operatori potessero intervenire nel caso di scontro tra le milizie locali e le forze militari della coalizione. In territorio iracheno avevano poi incontrato Fabrizio Quattrocchi, già attivo *in loco* per conto della DTS che si era unito al gruppo. Visto sfumare il lavoro pochi giorni dopo l'arrivo degli italiani a Baghdad (la società di telefonia aveva escluso di operare a Baghdad visto il clima teso della città) Quattrocchi, Stefio, Cupertino ed Agliana il 12 Aprile 2004, partivano via terra alla volta di Amman per fare ritorno in Italia. Lungo il tragitto verso la frontiera giordana avvenne il rapimento dei quattro che ha portato all'uccisione di Fabrizio Quattrocchi.

Dunque il capo d'accusa a carico di Salvatore Stefio e Spinelli ai sensi dell'art. 288 cod. pen. it è di aver reclutato personale da inviare in Iraq in favore di uno Stato estero. Inizialmente il Giudice delle indagini preliminari (GIP) di Bari Giuseppe de Benedictis analizzando la richiesta preventiva di applicazione di misure di sicurezza nei confronti di Stefio ha concluso che tali misure (divieto

di espatrio) dovessero essere applicate in quanto la *Presidium* era un “centro di addestramento per mercenari” e che i quattro cittadini erano presenti in Iraq “in veste di mercenari”⁽²⁵⁸⁾.

Tuttavia la sentenza del Tribunale del Riesame di Bari prima e la Corte di Assise di Bari poi ha confutato questa tesi.

Nell’analisi del caso i giudici hanno preso in considerazione la sostanza dell’art. 288. *In primis* si è sottolineata la logica della disposizione: l’interesse specifico del legislatore nel formulare l’articolo è la garanzia che il potere di coscrizione militare sia nelle mani dello Stato, il quale:

«...rivendica a sé un’esclusiva nell’esercizio della funzione pubblica di reclutare ed arruolare i cittadini a scopi militari»⁽²⁵⁹⁾

Partendo da questo presupposto ci si è interrogati se effettivamente gli imputati avessero arruolato individui in territorio italiano per militare al servizio o a favore dello straniero. Non è necessario che l’individuo effettivamente agisca in favore dello straniero, l’art. 288 si applica al momento dell’atto di arruolamento che ammette il tentativo di commissione del reato⁽²⁶⁰⁾. Il tribunale ha dunque concluso che:

«Stefio e Spinelli [...] non hanno reclutato personale da inviare in Iraq per apportare un contributo causale al raggiungimento degli obiettivi militari della missione internazionale (nel che, come si è detto, si risolve il significato della militanza a servizio o a favore dello straniero), bensì per ritagliarsi uno spazio lavorativo ai margini degli eventi che hanno interessato lo Stato iracheno, offrendosi come operatori della sicurezza a tutela di cose e persone non direttamente coinvolte nel conflitto armato o nella missione militare multilaterale⁽²⁶¹⁾»

Il tribunale conclude dunque che i quattro non possono essere considerati mercenari così come definiti dalla giurisprudenza internazionale (ed italiana) in quanto manca il requisito della partecipazione diretta alle ostilità o comunque alle operazioni militari che «costituisce il *proprium* della figura del mercenario⁽²⁶²⁾».

L’analisi dei giudici della Corte ha portato a separare dunque nettamente la figura del *security contractor* e quella del mercenario ed ha sottolineato la mancanza di parametri specifici

⁽²⁵⁸⁾ TRIBUNALE DI BARI, *Ordinanza 1 Ottobre 2004 sul rapimento di italiani in Iraq*, consultabile al sito: <http://old.magistraturademocratica.it/platform/node/165>, visitato il 18/12/2016.

⁽²⁵⁹⁾ CORTE DI ASSISE DI BARI, *Sentenza n. 7*, 16 Luglio-12 Ottobre 2010, p. 15.

⁽²⁶⁰⁾ *Ibidem*, p.21.

⁽²⁶¹⁾ *Ibidem*, p.24.

⁽²⁶²⁾ *Ibidem*, p.26.

nell'ordinamento italiano per inquadrare nuovi attori che sempre più spesso agiscono attorno a scenari bellici in senso lato. Come si è potuto notare inoltre si è posto l'accento sulla necessità dell'atto di essere svolto al fine del raggiungimento di scopi militari:

«...rientra nel concetto di militanza quell'attività che apporta un effettivo contributo al raggiungimento della causa militare della forza coadiuvata⁽²⁶³⁾»

Con ciò si apre la possibilità che molte attività (spesso svolte dal personale delle PMSCs come analizzate nel presente lavoro), seppur non direttamente implicanti l'uso della forza contribuiscano alla realizzazione di obiettivi militari.

4.4 Operazioni di contrasto alla pirateria: il ricorso alle *Maritime Security Companies* e ai Nuclei di Protezione Armati

Come si è accennato l'unico caso in cui si ammette l'utilizzo di operatori privati nel quadro giuridico italiano è quello dell'impiego di operatori della sicurezza italiani in ambito internazionale come possibile soluzione al problema della pirateria.

La Convenzione ONU sul diritto del mare di Montego Bay (UNCLOS) disciplina nei suoi artt. 100-107 il fenomeno della pirateria⁽²⁶⁴⁾. In particolare lo definisce e determina le modalità di contrasto ad essa. Si stabilisce che solo le navi da guerra o aeromobili militari o altre navi ed aeromobili autorizzate a tal fine da uno Stato hanno la facoltà di intervenire sulla nave sospetta⁽²⁶⁵⁾, visitandola ed eventualmente sequestrandola e procedendo all'arresto delle persone a bordo e la requisizione dei beni. Lo Stato cui appartiene l'imbarcazione che procede all'arresto ha dunque la giurisdizione competente⁽²⁶⁶⁾.

Il fenomeno della pirateria si è diffuso in modo preoccupante a partire dai primi anni 2000. Se fino al 2004 la percentuale maggiore degli attacchi era concentrata nel sud-est asiatico a partire dall'anno seguente il numero degli attacchi è cresciuto vertiginosamente, estendendosi in tutto l'Oceano Indiano ed interessando in particolare l'area del Golfo di Aden, ed altre aree sensibili quali il Golfo di Guinea, il Mare dei Caraibi, lo stretto di Malacca e Singapore. Le statistiche sulla pirateria pubblicate dell'*International Maritime Bureau* (IMB) e dall'Organizzazione marittima

⁽²⁶³⁾ *Ivi*.

⁽²⁶⁴⁾ *United Nations Convention on the Law of the Sea UNCLOS*, Montego Bay, 10 Dicembre 1982, consultabile al sito: http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/UNCLOS-TOC.htm, visitato il 07/01/16.

⁽²⁶⁵⁾ *Ibidem*, art. 107.

⁽²⁶⁶⁾ *Ibidem*, art. 105.

internazionale (IMO) confermano questa tendenza: si registrano nel 2007 in totale 263 attacchi, nel 2008, 293 di cui ben 92 nel golfo di Aden e 19 al largo delle coste Somale, 406 nel 2009 (116 nel Golfo di Aden)⁽²⁶⁷⁾.

Il problema maggiore riscontrato a fronte dell'incredibile aumento degli atti di pirateria è stata la mancanza di disponibilità di un numero sufficiente di imbarcazioni da guerra a coprire la vastissima superficie interessata dal fenomeno. La Comunità Internazionale si è quindi interrogata sulle possibili soluzioni di contrasto alla pirateria e tale riflessione ha portato all'elaborazione di una strategia congiunta che si fonda su tre azioni: il pattugliamento con imbarcazioni militari delle zone a rischio, l'adozione di misure di difesa passiva da implementare a bordo delle navi mercantili e la presenza a bordo di nuclei di protezione armata, civile o militare⁽²⁶⁸⁾.

Per quanto riguarda il primo punto sono da ricordare alcune operazioni congiunte volte al pattugliamento delle zone a rischio: sotto l'egida NATO sono state rese operative le operazioni *Allied Protector* (2009) e *Ocean Shield* (partita nell'Agosto 2009 e tutt'ora attiva)⁽²⁶⁹⁾ e l'operazione EU *Navfor-Atalanta*, volta alla protezione in particolare delle imbarcazioni del Programma Alimentare Mondiale (WFP) e delle navi della missione dell'Unione Africana in Somalia (AMISOM)⁽²⁷⁰⁾. Infine è stata lanciata anche la *Joint Task Force 151* a comando statunitense.

È chiaro comunque che la protezione delle navi mercantili a fronte della minaccia dovrebbe partire dalla nave stessa senza dover fare affidamento all'intervento delle unità da guerra in caso di attacco. A livello internazionale l'IMO ha elaborato delle linee guida (*Best Management Practices*) al fine di orientare il comportamento delle navi mercantili che transitano nelle rotte a rischio, elencando una serie di pratiche attuabili dalle navi stesse in via preventiva⁽²⁷¹⁾.

Dai dati raccolti nel 2015 si può concludere che un miglioramento della situazione è avvenuto, sono Stati registrati 190 attacchi distribuiti geograficamente come segue:

⁽²⁶⁷⁾ Le percentuali sono consultabili al sito: <https://icc-ccs.org/piracy-reporting-centre/piracynewsfigures>, visitato il 07/01/16.

⁽²⁶⁸⁾ *Tavola Rotonda sui problemi attuali del diritto internazionale umanitario. "Le compagnie militari e di sicurezza private"*. Intervento del Min. pl. Gianni Ghisi, coordinatore Anti-Pirateria del Ministero degli Affari Esteri, Sanremo 6-8 Settembre 2012, consultabile al sito: <http://www.iihl.org/iihl/Documents/GHISI.pdf>, visitato il 07/01/16.

⁽²⁶⁹⁾ Informazioni sono consultabili al sito: <http://www.aco.nato.int/ongoingoperations>, visitato il 07/01/2016.

⁽²⁷⁰⁾ Informazioni sono consultabili al sito: <http://eunavfor.eu/mission/>, visitato il 07/01/2016.

⁽²⁷¹⁾ IMO *Best Management Practices BMP(4)*, Agosto 2011, consultabile al sito: <http://www.imo.org/en/MediaCentre/HotTopics/piracy/Documents/1339.pdf>, visitato il 15/01/2016.

📍 = Attempted Attack 📍 = Boarded 📍 = Fired upon 📍 = Hijacked 📍 = Suspicious vessel



IMB Piracy Report Centre: Piracy Map 2015

Nonostante il grande sforzo congiunto che è stato compiuto e che si sta compiendo, la vastità della zona interessata dal problema rende necessario l'impiego di nuclei armati a bordo, soluzione per certi versi meno costosa e di gran lunga più flessibile. Essi possono essere, a seconda delle politiche degli Stati interessati, di natura militare (*Vessel Protection Detachment VPD*- Nuclei di Protezione armata) o civile (*Privately Contracted Armed Security Personnel*- PCASP).

Come abbiamo visto, alle imbarcazioni private è proibito intervenire contro navi pirata, per farlo esse dovrebbero essere convertite in navi da guerra e tutto l'equipaggio sottoposto a disciplina militare e comandato da un ufficiale, tale ipotesi non è chiaramente attuabile. Tuttavia il diritto internazionale non prevede disposizioni che espressamente vietino l'utilizzo di nuclei armati (pubblici o privati) a bordo di mercantili. Anzi, la possibilità di intervenire in risposta ad un attacco è chiaramente prevista come esercizio del diritto di legittima difesa. Tale è la riflessione della Commissione del Diritto internazionale nel commento agli artt. sulla pirateria⁽²⁷²⁾. A tal proposito Natalino Ronzitti osserva che:

⁽²⁷²⁾ ILC, *Articles concerning the Law of the Sea with commentaries*, art. 45, «A seizure on account of piracy may only be carried out by warships or military aircraft [...]» (2) Clearly this article does not apply in the case

«.. the reference to the right of self-defense was to the right of self-defense of human beings, a right which is recognized by all legal orders of the international community. Usually domestic legal orders recognize not only the right of self-defense but also the consequential right to take into custody the aggressor for the short span of time necessary for handing him over the police authority⁽²⁷³⁾»

La liceità della presenza di personale armato a bordo di navi mercantili è generalmente accettata dal diritto internazionale.

Spetta dunque agli armatori decidere se ricorrere per la protezione delle proprie imbarcazioni a nuclei armati di militari o di privati assunti a contratto. Naturalmente è la legislazione degli Stati cui la nave appartiene a permettere o meno l'impiego di una delle (o entrambe le) due opzioni. Francia, Paesi Bassi, Germania e Federazione Russa per esempio ritengono che l'esercizio di tali funzioni sia appannaggio esclusivo degli Stati, dunque non permette la presenza di PCASP a bordo delle imbarcazioni. Altri ordinamenti permettono l'impiego di entrambe le soluzioni (Italia e Belgio). Altri ancora consentono solo l'uso di *contractors*: Spagna, Regno Unito, Danimarca, Norvegia, Grecia, Cipro⁽²⁷⁴⁾. L'impiego di VPD è permesso e già stato attuato nell'ambito della missione UE *Atalanta* e *Ocean Shield* NATO.

L'impiego di PCASP ha destato la preoccupazione di alcuni Stati costieri (in particolare Arabia Saudita, Egitto, India e Pakistan) che hanno manifestato il timore che l'impiego di privati armati potesse provocare conseguenze indesiderate vicino ai loro confini⁽²⁷⁵⁾.

La politica IMO ad un primo stadio del dibattito sulla questione tendeva a scoraggiare l'impiego di PCASP a bordo. Tuttavia, la stessa organizzazione ha rivisto la propria posizione e pubblicato in merito una circolare contenente indicazioni sull'impiego di *Private Maritime Security Companies* per la fornitura di operatori di sicurezza a bordo dei mercantili⁽²⁷⁶⁾. Nelle indicazioni che vengono fornite si citano il Documento di Montreux e dell'ICoC, in quanto *standard* che garantiscono il rispetto del diritto nazionale ed internazionale nella controversa prassi di utilizzo di privati per

of a merchant ship which has repulsed an attack by a pirate ship and, in exercising its right of self-defense, overpowers the pirate ship and subsequently hands it over to a warship or to the authorities of a coastal State. This is not a "seizure" within the meaning of this article». In *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1956, p.283.

⁽²⁷³⁾ N. RONZITTI, *The Use of Private Contractors in the Fight against Piracy: Policy Options*, in F. FRANCONI, N. RONZITTI (A CURA DI), *War by Contract...* v. *supra*, alla nota 16, p. 43.

⁽²⁷⁴⁾ *Ibidem*, p.44.

⁽²⁷⁵⁾ *Tavola Rotonda...* v. *supra*, alla nota 268, Intervento del Min. pl. Gianni Ghisi.

⁽²⁷⁶⁾ IMO, *MSC.1/CICR. 1443, Interim Guidance to Private Maritime Security Companies providing PCASP on board ships in the High Risk Area*, 25 Maggio 2012, consultabile al sito: <http://www.imo.org/en/OurWork/Security/PiracyArmedRobbery/Guidance/Documents/MSC.1-CICR.1443.pdf>, visitato il 07/01/16.

garantire la sicurezza. Tuttavia essi forniscono parametri per le società “*land-based*”, e quindi sono necessarie, ma non sufficienti a regolare il comportamento delle società di sicurezza utilizzate in contesti marittimi. Si stilano dunque una serie di procedure utili all’utilizzo di privati, di cui si riconosce il crescente impiego da parte degli Stati.

4.4.1 La soluzione italiana

L’Italia si è dotata di una legislazione in materia di operazioni di contrasto alla pirateria. Essa rappresenta l’unico caso allo stato dell’attuale ordinamento italiano, in cui è prevista la possibilità di impiego di operatori privati della sicurezza nazionali (guardie particolari giurate) a bordo di navi mercantili in spazi internazionali.

L’*iter* di creazione della norma ha avuto inizio nel 2011, quando lo Stato Maggiore della Difesa ha aperto il dibattito sulla questione tramite l’istituzione di un tavolo tecnico *ad hoc* supervisionato dallo Stato Maggiore della Marina. Tale discussione si è concentrata sugli aspetti tecnici della possibilità di imbarco di Nuclei Militari di Protezione, che è stata affrontata con la collaborazione della Confederazione Italiana degli Armatori (Confitarma). Allo stesso tempo anche la Commissione Difesa del Senato ha affrontato la questione analizzando le pratiche e normative attivate da altri Stati. Quindi la discussione si è svolta in concerto tra i rappresentanti di categoria (Confitarma) e delle amministrazioni interessate (Ministero degli Affari Esteri, Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti/Capitanerie di Porto).

Il lavoro ha portato alla compilazione di una proposta di atto normativo da allegare al decreto sulla proroga della partecipazione italiana a missioni internazionali (che ha riguardato la continuazione delle attività nelle aree a rischio pirateria) e diverse proposte di legge che prevedevano l’imbarco di GPG nei mercantili italiani⁽²⁷⁷⁾. La risposta definitiva del governo prevede una soluzione mista pubblico-privato ed è sintetizzata nell’art. 5 del D. L.107/2001⁽²⁷⁸⁾ (governo Berlusconi, Min. Difesa Ignazio La Russa). Il decreto legge è poi Stato convertito in legge L. 130/2011⁽²⁷⁹⁾.

⁽²⁷⁷⁾ E. GRECO, *Il ricorso italiano alle Maritime Security Companies e ai Nuclei Militari di Protezione in funzione antipirateria*, Istituto di Ricerche internazionali, Archivio Disarmo, Agosto 2014, p.12.

⁽²⁷⁸⁾ D.L. 107/2011, “*Proroga delle missioni internazionali delle forze armate e di polizia e disposizioni per l’attuazione delle Risoluzioni 1970 (2011) e 1973 (2011) adottate dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, nonché degli interventi di cooperazione allo sviluppo e a sostegno dei processi di pace e di stabilizzazione. Misure urgenti antipirateria*”, 12 Luglio 2011, consultabile al sito: <http://leg16.camera.it/126?PDL=4551&leg=16&tab=6>, visitato il 09/01/16.

⁽²⁷⁹⁾ L. 130/2011, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 12 luglio 2011, n. 107, recante proroga degli interventi di cooperazione allo sviluppo e a sostegno dei processi di pace e di stabilizzazione*,

All'art. 5 comma 1 della L. 130/2011 si legge che, all'interno delle attività internazionali di contrasto alla pirateria in cui l'Italia è coinvolta, il Ministero della Difesa può stipulare delle convenzioni con l'armatoria privata italiana per l'imbarco su navi battenti bandiera italiana e transanti nelle rotte definite ad alto rischio di pirateria (HRA), di Nuclei Militari di protezione (NMP) della Marina, e (comma 4) nel caso in cui questi ultimi non siano previsti, di guardie giurate autorizzate ai sensi del TULPS. Questa ultima opzione è stata tuttavia subordinata all'emanazione di un regolamento attuativo delle disposizioni riguardo le GPG, che doveva essere emanato nei 60 giorni seguenti la legge di conversione del decreto⁽²⁸⁰⁾. Il regolamento (Decreto n. 266 del 28 Dicembre 2012⁽²⁸¹⁾) è tuttavia entrato in vigore solo il 12 Aprile 2013.

Partiamo dal chiarire l'ambito di applicazione: l'area HRA (*High Risk Area*) è individuata dal ministero della Difesa come la vasta porzione di Oceano indiano delimitata a nord-ovest dallo Stretto di Bab al- Mandeb, a nord dallo stretto di Hormuz, a sud dal Parallelo 12S e ad est dal Meridiano 78E e le porzioni di spazio marittimo internazionale esterne ad essa⁽²⁸²⁾. Tutti gli spazi



High Risk Area, BIMCO, www.bimco.org



ivi compresi sono internazionali. Le uniche navi che possono ricorrere all'imbarco di NMP o GPG sono le navi battenti bandiera italiana, sono dunque escluse le navi appartenenti del tutto o in parte a società italiane, ma battenti bandiera straniera.

La richiesta di inserimento di nuclei di protezione a bordo deve essere fatta dall'armatore che deve ricevere il consenso del Ministero della Difesa: tutte le spese relative all'impiego di nuclei di protezione sia militari che privati sono a spese del richiedente. È stato stimato che l'impiego di nuclei militari costa all'armatore circa 467 euro giornalieri a persona, comprendenti il compenso dei militari, le spese accessorie e le spese per il funzionamento logistico dei militari nell'area (per un totale di

nonché delle missioni internazionali delle forze armate e di polizia e disposizioni per l'attuazione delle Risoluzioni 1970 (2011) e 1973 (2011) adottate dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. Misure urgenti antipirateria, 2 Agosto 2011, consultabile al sito: <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:Stato:legge:2011;130>, visitato il 09/01/16.

⁽²⁸⁰⁾ D.L.107/2011, v. *supra*, alla nota 278, art. 5 –ter.

⁽²⁸¹⁾ D.M. n. 266, *Regolamento recante l'impiego di guardie giurate a bordo delle navi mercantili battenti bandiera italiana, che transitano in acque internazionali a rischio pirateria. (13G00072) (GU Serie Generale n.75 del 29-3-2013), 28 Dicembre 2012, consultabile al sito: <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2013/03/29/13G00072/sq>, visitato il 09/01/16.*

⁽²⁸²⁾ Decreto n. 212, *Individuazione degli spazi marittimi internazionali a rischio di pirateria nell'ambito dei quali può essere previsto l'imbarco di NMP, 12 Settembre 2011, consultabile al sito: <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2011/09/12/11A12009/sq>, consultato il 15/01/2016.*

3.883 euro al giorno per una unità composta da sei militari)⁽²⁸³⁾. Possono richiedere di usufruire del servizio solamente le navi i cui armatori hanno aderito alla convenzione Difesa-Confitarma e hanno aderito alle BMP dell'IMO (giunte alla data in cui si scrive alla loro quarta versione revisionata).

Considerando che il consenso alla presenza di operatori della sicurezza sui mercantili spetta al Ministero della Difesa, è l'Italia che, nell'esercizio della sua sovranità decide se impiegare nuclei di protezione militari o guardie giurate. Quest'ultima opzione è subordinata alla mancata disponibilità di NMP.

Il fatto che a bordo di navi mercantili siano presenti dei militari non muta la natura civile dell'imbarcazione. Ai sensi dell'art. 29 UNCLOS infatti una nave per essere considerata nave da guerra, deve appartenere alle forze armate di uno Stato e deve portare esternamente i segni distintivi di quello Stato ed essere sottoposta al comando di un ufficiale di marina regolarmente iscritto alle liste ufficiali⁽²⁸⁴⁾.

Iniziamo con il descrivere le funzioni e caratteristiche dell'impiego di nuclei militari armati.

In primis va notato che essi sono utilizzati a garanzia della libertà di navigazione del naviglio commerciale italiano⁽²⁸⁵⁾, quindi sono posti a salvaguardia e difesa degli interessi nazionali. Non è affidato loro il compito di eliminare il fenomeno della pirateria, bensì quello di proteggere i beni e le persone imbarcati sui mercantili italiani. In tal modo s'intende, essi sono uno strumento di collaborazione alle operazioni anti-pirateria: nel corso del transito delle rotte a rischio essi assicurano protezione diretta alle navi e collaborano con le altre unità navali operative nei medesimi contesti (sia in operazioni nazionali che multinazionali) tramite la condivisione delle informazioni operative ed eventuali segnalazioni utili. Il tutto è reso possibile tramite il collegamento diretto tra i NMP e il Comando in Capo della Squadra Navale (CINCPNAV), con sede a Roma, che recepisce le informazioni inviate. I membri del NMP hanno il compito di istruire i membri dell'equipaggio al fine di operare una efficace messa in pratica delle *Best Practices* IMO e supportare il capitano nelle decisioni di carattere tattico e operativo nel caso di avvicinamento di navi sospette.

⁽²⁸³⁾ SENATO DELLA REPUBBLICA, XVI LEGISLATURA, *Risoluzione della Quarta Commissione Permanente (Difesa)*, 2 Ottobre 2012, consultabile al sito: <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/680131.pdf>, visitato il 09/01/16.

⁽²⁸⁴⁾ UNCLOS, art. 29, v. *supra*, alla nota 264.

⁽²⁸⁵⁾ D.L. 107/2011, art. 1, v. *supra*, alla nota 278.

I nuclei sono composti da 6 fino a 9 militari appartenenti alla Marina, a seconda delle dimensioni del mercantile. In sede di discussione della proposta di legge si è ipotizzato un dispiegamento massimo di 10 NMP operativi, che svolgono turni da due a tre mesi per nucleo⁽²⁸⁶⁾. Nell'anno 2012 è stato possibile assicurare la disponibilità di 16 NMP, che tuttavia non sono stati sufficienti, se si pensa che le navi battenti bandiera italiana che nel 2012 sono transitate della HRA sono circa 1300, per una media di 4 al giorno, con picchi di transito di 10 navi⁽²⁸⁷⁾.

Il D.L. 107/2011 prevede, conformemente al cod. nav. it., che il comandante di ciascun nucleo (di solito un Sottufficiale della Marina) abbia la responsabilità integrale delle attività militari di contrasto alla pirateria e ricopra la qualifica di Ufficiale di polizia giudiziaria in relazione ai soli reati di pirateria e sospetta pirateria. Gli altri membri dell'unità avranno nelle medesime situazioni qualifica di agenti di polizia⁽²⁸⁸⁾. In caso di attacco o minaccia di attacco da parte di pirati spetterà quindi al nucleo militare rispondere adeguatamente, quindi arrestare se necessario gli attaccanti.

Il fine del conferimento della carica di Ufficiale delimitato ai soli casi di reati succitati al Comandante del NMP è quello di delimitarne le competenze rispetto al Comandante del naviglio, l'altro Ufficiale di polizia giudiziaria presente a bordo: quest'ultimo veste la carica di Ufficiale di polizia giudiziaria con competenza sui restanti reati commessi a bordo durante la navigazione. Al Comandante del naviglio spettano tutte le decisioni riguardanti la navigazione e le manovre del mercantile tranne nel caso di presunto attacco da parte di pirati, momento nel quale il controllo operativo e gestionale spetta al comandante del NMP:

« ... le scelte inerenti alla navigazione e alla manovra della nave siano di competenza del comandante del mercantile, laddove altresì[...], in caso di minaccia e rischio determinato da attacco armato, il comandante della nave non possa addurre ragioni di sicurezza per cedere alla minaccia, senza un'espressa manifestazione di volontà da parte del comandante del NMP»⁽²⁸⁹⁾

I militari di NMP dovranno agire secondo le direttive e le Regole di Ingaggio (ROE) predisposte dal Ministero della Difesa, che a causa del vincolo di segretezza a cui sono sottoposte, non sono consultabili. Riguardo l'uso dei poteri di coercizione però è previsto che i NMP siano autorizzati a

⁽²⁸⁶⁾ *Audizione del Capo di Stato Maggiore della Marina Militare*, Amm. Bruno Branciforte, *Operazioni di contrasto alla pirateria, impiego dei VPD/NMP*, Roma, 15 Giugno 2011, consultabile al sito: http://www.senato.it/documenti/repository/commissioni/comm04/documenti_acquisiti/Intervento%20a%20sq.%20Branciforte.pdf, visitato il 09/01/16.

⁽²⁸⁷⁾ *Tavola Rotonda...*, v. *supra*, alla nota 268, Intervento del Min. pl. Gianni Ghisi.

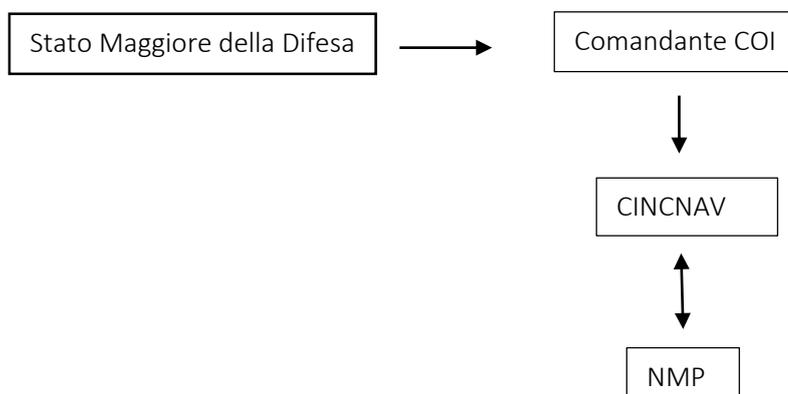
⁽²⁸⁸⁾ D.L. 107/2011..., v. *supra*, alla nota 278, art. 1 comma 2 e art. 1235 cod.nav. it.

⁽²⁸⁹⁾ SENATO DELLA REPUBBLICA, XVI LEGISLATURA, *Risoluzione della Quarta Commissione Permanente (Difesa)*, 2 Ottobre 2012, consultabile al sito: <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/680131.pdf>, visitato il 09/01/16.

reagire per la «necessità di protezione del naviglio commerciale⁽²⁹⁰⁾» e comunque seguendo le norme generali riguardo l'uso della forza in vigore per le forze di polizia nazionali agenti a terra nel suolo nazionale⁽²⁹¹⁾.

L'efficacia dei NMP è stata assicurata tramite la possibilità di imbarco e sbarco direttamente nella zona ad alto rischio. In particolare sono stati stretti accordi tra l'Italia ed alcuni paesi interessati al fine di rendere possibile le operazioni in questione: nominiamo la creazione in particolare di una base logistica nel porto di Gibuti; in tal modo è stato permesso il transito e la breve permanenza nel suolo straniero di personale armato italiano; parimenti altri porti sono stati scelti, a seconda delle esigenze strategiche, per operazioni di questo tipo.

La catena di comando prevista fa capo allo Stato Maggiore della Difesa che delega il controllo operativo al Comandante del comando operativo di vertice interforze (COI). Il Comandante COI nella pratica dispone delle operazioni tramite il CINCNAV, che dispiega l'imbarco dei *team* e mantiene, come detto, un costante contatto diretto con essi.



Visto il ritardo dell'emanazione del decreto attuativo regolante l'impiego delle GPG, nei primi due anni dall'approvazione della legge, sono Stati impiegati i soli NMP. Secondo il rapporto sull'impiego degli NMP fornito dall'Ammiraglio De Giorgi, dal momento del primo imbarco di NMP (28 Ottobre 2011) al 14 Settembre 2012 sono Stati impiegati 105 NMP a fronte di 134 richieste. I motivi di respingimento delle 29 richieste sono state per la metà dovute al mancato

⁽²⁹⁰⁾ D.L. 107/2011, v. *supra* alla nota 278, art. 6 comma 2.

⁽²⁹¹⁾ Art. 53 cod.pen. it.

soddisfacimento dei requisiti utili per poter usufruire del servizio da parte degli armatori, per la restante metà a causa dell'indisponibilità di militari⁽²⁹²⁾.

Passiamo adesso all'analisi dell'impiego di guardie giurate. Come previsto dalla L. 130/2011, esso è subordinato all'impiego di NMP: quando dunque fosse verificato che non è possibile distaccare nuclei militari a bordo è previsto il ricorso ad entità private. La scelta, da parte del legislatore, è quindi ricaduta sull'unica forma di operatori privati della sicurezza prevista dall'ordinamento italiano: le guardie particolari giurate. A riprova di quanto precedentemente detto circa la profonda differenza tra questi istituti e quelli analizzati in precedenza (operativi negli scenari di conflitto a livello internazionale) l'utilizzo di GPG è ammesso solo a condizione che essi soddisfino dei requisiti aggiuntivi rispetto a quelli previsti dal TULPS a garanzia di una loro maggiore professionalizzazione.

Nella formulazione della L. 130/2011 sono ammesse nei mercantili le sole GPG autorizzate ai sensi degli artt. 133 e 134 TULPS il che significa: cittadini italiani o membri di altro paese UE ed istituti privati stabiliti in Italia⁽²⁹³⁾. Sarebbero dunque del tutto esclusi gli istituti che hanno sede in un paese UE che non sia l'Italia. Tale disposizione, oltre a mancare in equità e in rispetto dei valori della Comunità Europea, limiterebbe di molto le possibilità degli armatori nella scelta di personale da impiegare, considerato che il mercato della vigilanza privata europeo (si pensi solo all'Inghilterra) è *leader* nel settore. Questa disposizione è dunque stata rivista nella circolare del Dipartimento della Pubblica Sicurezza del Ministero degli Interni del 19 Ottobre 2013, che chiude il cerchio delle precisazioni normative sulla L. 130/2011⁽²⁹⁴⁾. In essa si legge che gli istituti stabiliti in un altro Stato Membro dell'Unione Europea (ai sensi dell'art. 134 *bis* TULPS) possono svolgere servizi di sicurezza sulle navi in forma occasionale e previa autorizzazioni del Ministero degli Interni⁽²⁹⁵⁾.

Le GPG saranno scelte come segue⁽²⁹⁶⁾:

⁽²⁹²⁾ SENATO DELLA REPUBBLICA, XVI Legislatura, *Risoluzione della Quarta Commissione Permanente (Difesa)*, 2 Ottobre 2012, consultabile al sito: <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/680131.pdf>, visitato il 09/01/16.

⁽²⁹³⁾ L. 130/2011, cit. supra nota 279, art. 5 comma 4.

⁽²⁹⁴⁾ DIPARTIMENTO DELLA PUBBLICA SICUREZZA, MINISTERO DEGLI INTERNI, Circolare n. 557/PAS/U/017342/10089.D.GGV (4)1, 19 Ottobre 2013, consultabile al sito: [http://img.poliziadistato.it/docs/17649-10089.D.GGV\(4\)1_circolare_pirateria_sequito.pdf](http://img.poliziadistato.it/docs/17649-10089.D.GGV(4)1_circolare_pirateria_sequito.pdf), visitato il 09/01/2016.

⁽²⁹⁵⁾ *Ibidem*, § 6.

⁽²⁹⁶⁾ DM 266/2012, art. 1 comma 2, v. *supra*, alla nota 281.

- Preferibilmente tra quelle che hanno prestato servizio alle forze armate, anche come volontari
- In seguito al superamento di corsi teorico-pratici stabiliti secondo quanto previsto nell'ambito della normativa antiterrorismo (Decreto n. 154 del 2009) volti a fornire il *training* adeguato del personale addetto ai controlli di sicurezza: il contenuto dei corsi, organizzati dal Ministero degli Interni in concerto con il Ministero della Pubblica Sicurezza, deve essere differenziato a seconda dei compiti cui sarà chiamato il personale e volto specificatamente a riempire le lacune tecnico-operative delle GPG così come previste dal TULPS al fine di garantire che l'imbarco di NMP o di GPG sia effettivamente alternativo, e che NMP e GPG a livello di competenza si equivalgano.
- In seguito al superamento di un corso di addestramento specifico a carico dell'armatore che richiede il servizio ed organizzato con la collaborazione del Ministero della Difesa e Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in particolare in questa sede si forniranno le indicazioni necessarie alle GPG sulle procedure di sicurezza e comunicazione necessarie a bordo della nave
- Previa autorizzazione al possesso di arma lunga per la difesa personale.

È stata anche l'organizzazione di tali corsi che ha provocato un notevole rallentamento dell'emanazione del Regolamento attuativo. Vista infatti la difficoltà dei Ministeri interessati a fornire sia le direttive che l'organizzazione stessa della formazione la circolare del Ministero degli Interni recante le ultime direttive sull'argomento ha ammesso che, fino al 31 dicembre 2013 (quindi già fino ad un anno dopo l'entrata in vigore del Regolamento attuativo) potessero essere selezionate anche GPG che non avessero sostenuto tali corsi, ma che avessero partecipato per almeno sei mesi a missioni internazionali con funzioni operative all'interno delle forze armate.

Le GPG sono poste esclusivamente a protezione di beni mobili o immobili, in nessun caso saranno posti a vigilanza di persone fisiche, dunque essi hanno il compito di vigilare sulla nave, sulle merci ed i valori trasportati⁽²⁹⁷⁾. Il Regolamento attuativo chiarisce anche le condizioni in cui le GPG svolgeranno il servizio: esse saranno impiegate in un numero adeguato rispetto alle dimensioni della nave ed al tipo/quantità di beni e/o valori trasportati, in ogni caso saranno impiegate in un numero che permette orari di lavoro, turni e giornate di riposo conformi con le norme italiane sull'impiego; il numero minimo di GPG a bordo previsto è di quattro⁽²⁹⁸⁾. Per ogni unità di GPG

⁽²⁹⁷⁾ *Ibidem*, art. 3 comma 1.

⁽²⁹⁸⁾ *Ibidem*, art.5, comma 2 (a).

sarà nominato un responsabile, scelto tra le guardie con maggiore esperienza e responsabile dell'organizzazione operativa del nucleo⁽²⁹⁹⁾.

Un tassello importante chiarito dal regolamento riguarda la disciplina sull'uso delle armi da parte di GPG: esse, secondo quanto previsto dal TULPS possono detenere armi solo per difesa personale, tali armi, sono quelle comuni da sparo⁽³⁰⁰⁾. Quindi sono state attivate delle procedure che permettano la presenza di ulteriori armi a bordo: l'armatore dispone dell'acquisto, trasporto, detenzione e cessione di ulteriori armi (portatili individuali, anche a funzionamento automatico, di calibro pari o inferiore a 308 Win.)⁽³⁰¹⁾, così come è l'unico che può essere autorizzato all'imbarco e sbarco delle stesse nei porti degli Stati, le cui acque territoriali sono comprese nell'area ad alto rischio⁽³⁰²⁾. Considerando che, essendo le navi battenti bandiera italiana territorio statale, l'imbarco/sbarco di armi deve essere preceduto da autorizzazione all'importazione /esportazione di esse da parte dello Stato italiano ed autorizzate da parte degli Stati costieri.

L'armatore o un suo rappresentate, o il titolare dell'istituto di vigilanza (nel caso in cui le GPG non siano direttamente assunte dall'armatore) deve inizialmente richiedere l'autorizzazione all'acquisto, al trasporto, alla detenzione e alla cessione in comodato delle armi⁽³⁰³⁾. Tale autorizzazione è rilasciata del Prefetto o Questore dell'unità territoriale in cui ha sede la società di armamenti e congiuntamente con il Comando Generale del corpo delle Capitanerie di Porto e deve essere comunicata al MAE, al Ministero degli Interni, Dip. Pubblica Sicurezza, al CINCPAV ed all'autorità diplomatico-consolare italiana di stanza nei Paesi le cui acque territoriali sono interessate dal transito del naviglio. L'autorizzazione rilasciata ha validità biennale.

È necessario inoltre che l'armatore o l'istituto di vigilanza richiedano l'autorizzazione all'imbarco e sbarco delle armi nei porti dei paesi costieri interessati⁽³⁰⁴⁾. Naturalmente vista la difficoltà di prevedere l'esatto percorso del naviglio con anticipo (nella maggior parte dei casi le rotte delle navi sono stabilite quando esse si trovano già in spazi marittimi internazionali), è previsto che la comunicazione circa la rotta e i porti di sbarco possa essere effettuata tramite *e-mail* con una procedura mirata e tempestiva⁽³⁰⁵⁾.

⁽²⁹⁹⁾ *Ibidem*, art.5, comma 2 (b).

⁽³⁰⁰⁾ *Ibidem*, art.6, comma 2.

⁽³⁰¹⁾ *Ibidem*, art.6, comma 3.

⁽³⁰²⁾ *Ibidem*, art.8, comma 1.

⁽³⁰³⁾ *Ibidem*, art. 10.

⁽³⁰⁴⁾ *Ivi*.

⁽³⁰⁵⁾ *Ibidem*, art. 11.

Il Comandante della nave ha poi la responsabilità di disporre dell'utilizzo delle armi⁽³⁰⁶⁾. Le armi all'interno della nave devono essere custodite in armadietti di sicurezza chiusi a chiave tramite serratura del tipo cassaforte. Le chiavi degli armadietti sono date in consegna dal comandante allo *Ship Security Officer (SSO)*, responsabile della sicurezza sulla nave⁽³⁰⁷⁾. Le armi devono poi essere consegnate alle GPG che possono farne uso solamente durante il transito in acque internazionali ed impiegate solamente in caso di necessità entro questo territorio, ad eccezione di diverso ordine del Capitano della nave⁽³⁰⁸⁾. Le armi devono essere presenti in numero pari a quello delle guardie giurate più due unità di riserva per un totale massimo di 1500 cartucce per arma⁽³⁰⁹⁾.

Dunque le GPG faranno sempre riferimento al Comandante per l'esercizio della forza armata, che deve essere ristretto ai soli casi di legittima difesa, salvo diverse disposizioni del Comandante, che può richiedere il loro utilizzo oltre tale limite. È il Comandante dispone *in toto* del processo decisionale rispetto all'uso della forza armata.

Si pone quindi il problema della qualifica delle GPG a bordo e del loro rapporto con il Comandante. Alla luce dell'analisi delle disposizioni del Regolamento attuativo della legge, si può concludere che essi agiscano come semplici incaricati di servizio pubblico, non come pubblici ufficiali come i membri degli NMP. A conferma di ciò vi è il fatto che tutte le attività spettanti di norma a Polizia Giudiziaria, tra le quali l'arresto, spettano al Comandante della nave (art. 1237 cod.nav.it.). Un'altra interpretazione è che essi agiscano come ausiliari di Polizia Giudiziaria (del Comandante), in accordo con l'art. 348, comma 4 c.p.p. it., nel che si risolve in definitiva lo scopo delle GPG a bordo:

«La polizia giudiziaria, quando, di propria iniziativa o a seguito di delega del pubblico ministero, compie atti od operazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, può avvalersi di persone idonee le quali non possono rifiutare la propria opera⁽³¹⁰⁾»

Dall'analisi svolta si coglie una disparità evidente nella formulazione normativa tra opzione militare ed opzione civile. Il ricorso a GPG è subordinato alla non disponibilità di personale

⁽³⁰⁶⁾ *Ibidem*, art.9, comma 1.

⁽³⁰⁷⁾ *Ibidem*, art.7, comma 1-4.

⁽³⁰⁸⁾ *Ibidem*, art.6, comma 2.

⁽³⁰⁹⁾ *Ibidem*, art.6, comma 6.

⁽³¹⁰⁾ C.p.p. it, art.348, comma 4.

militare, sembra più quindi una scelta di ripiego dettata da esigenze numeriche che una scelta che prende in considerazione i possibili punti di forza della soluzione privata.

Le motivazioni che sono maggiormente di rilievo riguardo alla preferenza dell'impiego di risorse private sono innanzitutto l'eccessiva rigidità operativa dei NMP, i costi del mantenimento di militari a bordo, la necessità di alcuni navigli (quelli da pesca perlopiù) di fare lunghe soste in mare in cui il distacco di militari è più complicato ed anche i limiti dei NMP in termini di logistica e unità impiegabili. Va registrata inoltre la preferenza da parte di Confitarma e Federpesca di ricorrere all'opzione privata: essa si prospetta soluzione più flessibile e duttile. Se la legislazione in materia si dimostrasse pratica essa permetterebbe inoltre l'istituzione di una collaborazione duratura tra società di *security* e mercantili.

In una risoluzione del Senato della Repubblica in seguito a discussione sulle difficoltà di rendere operativa la L. 130/2011 è stato inoltre efficacemente sottolineato quanto segue:

«[...] l'utilizzo di team di privati anziché di militari in servizio – proprio per la natura privatistica del rapporto che si viene a delineare – può evitare, in caso di incidenti (purtroppo sempre possibili), complicazioni di carattere diplomatico con delicate dispute di diritto internazionale⁽³¹¹⁾»

Certo l'opzione militare consente l'impiego di personale altamente specializzato, addestrato ed equipaggiato con armi ed in grado di assicurare una capacità di difesa molto elevata, inoltre dal punto di vista giuridico, l'impiego di NMP è più semplice poiché poggia su consolidate norme e regole di ingaggio saldamente ancorate alla legislazione nazionale.

Abbiamo avuto modo di notare le difficoltà del legislatore di adattare la normativa interna sulle GPG: solo con una loro adeguata professionalizzazione (e quindi con un mutamento nella destinazione d'uso dell'istituto privato) si potrà garantire lo scopo ultimo della legge, assicurare protezione dei mercantili e quindi dell'interesse nazionale.

In generale è possibile constatare che la legge in questione sia piuttosto complessa da un punto di vista operativo, e questo è confermato dalla tempistica occorsa per rendere istituzionalmente operativa la legge. Sembra quindi emergere la necessità di consentire all'armatoria di poter usufruire in maniera più flessibile dei servizi di protezione di natura sia militare che civile. Sono molte le navi che pur riconducibili ad interessi nazionali battono bandiera di altri paesi, in virtù di una legislazione più efficace in materia.

⁽³¹¹⁾ SENATO DELLA REPUBBLICA, *Risoluzione della Quarta Commissione Permanente...*, v. *supra*, alla nota 283.

A noi sembra che, l'esigenza che è stata riscontrata nell'analisi fatta, da parte degli Stati al livello internazionale di supporto nella conduzione delle proprie missioni internazionali di operatori privati, esista in Italia in riferimento al settore del commercio marittimo.

L'impiego di PMSCs in contesti internazionali avviene sulla spinta di quegli Stati che hanno necessità per varie motivazioni di supporto per le proprie forze armate nelle operazioni militari. L'Italia non permette nel proprio ordinamento l'esternalizzazione di servizi di sicurezza o militari, e non ravvisa questa esigenza in modo tanto massiccio quanto altri Stati, per esigenze pratiche, o per l'impostazione statale in riferimento alle funzioni che spettano unicamente al governo.

Questa esigenza tuttavia esiste nel caso italiano nel contesto delle operazioni anti pirateria. Ed è proprio questo l'unico contesto che prospetta la possibilità di impiego di istituti privati che possano essere definiti PMSCs così come esistenti a livello internazionale.

Conclusioni

Lo scopo del lavoro è stato analizzare la regolamentazione internazionale applicabile alle PMSCs, al loro *staff* ed agli stati coinvolti nell'attività per comprendere quali siano e perché vi siano delle difficoltà di inquadramento giuridico a livello internazionale di questi attori.

Nel far ciò non si è potuto prescindere da una analisi del mercato della sicurezza e delle società stesse: le cause che hanno portato alla crescita concomitante di domanda e offerta in questo settore del mercato sono da ricercare alla fine della Guerra Fredda. La fine della contrapposizione bipolare ha determinato, per ciò che concerne questo studio:

1. La smobilitazione del contingente dei superpoteri da molte aree del mondo, quindi un *surplus* di materiale bellico e personale militare, che ha rifornito l'offerta nel settore del mercato della sicurezza. Ha inoltre avuto come conseguenza, la proliferazione di molti conflitti schiacciati dal peso dell'influenza dei blocchi, in aree dalla limitata sovranità, che ha rifornito la domanda di servizi di sicurezza.
2. La trasformazione dei metodi di conduzione e della natura della guerra: soprattutto negli anni Novanta l'applicazione del progresso scientifico e tecnologico all'organizzazione delle forze armate degli Stati ha portato ad un mutamento negli strumenti bellici (la teoria statunitense della *revolution in military affairs*) e conseguentemente al bisogno di esperti civili in grado di manovrare tale strumentazione lontano dal tradizionale terreno di scontro, ha portato dunque ad un aumento della domanda del settore privato. Si è inoltre assistito ad una trasformazione della natura della guerra, non più (o sempre più raramente) effettuata come conflitto tra Stati, ma tra Stati ed attori non statuali, conflitti caratterizzati dalla contrapposizione tra attori dotati di risorse militari impari e con scopi diversi dalla conquista territoriale (guerre asimmetriche). Questo ha provocato numerose crisi umanitarie che hanno richiamato una grande mobilitazione di istituzioni governative e non governative e un conseguente aumento della domanda di sicurezza.
3. Affermazione del modello di stato neo-liberalista e ripercussione sulle pratiche di *outsourcing* di alcune funzioni di natura pubblicistica.

È stato analizzato il crescente ricorso che gli attori pubblici hanno fatto ad imprese private per supportare i propri contingenti militari, ed è stato riscontrato come tale pratica si sia affermata da più parti: a livello dei singoli Paesi i maggiori fruitori delle PMSCs sono stati nel tempo USA, Gran Bretagna e Germania tra i Paesi europei, e molti Stati che hanno sofferto negli ultimi cinquanta anni di crisi di governo o situazioni di conflitto, Stati Africani quali Angola, Sierra Leone,

Repubblica Democratica del Congo, ma anche Colombia, Croazia, Israele e molti altri. Anche le Organizzazioni Internazionali, a fronte delle difficoltà di dispiegamento dei contingenti da parte degli Stati membri hanno fatto uso di tali imprese: sono state analizzate le pratiche delle Nazioni Unite e dell'Unione Europea che all'interno ciascuna delle proprie missioni, civili, politiche, militari di ricostruzione o stabilizzazione hanno utilizzato imprese private per sopperire alle proprie mancanze.

Considerato tutto ciò ci si è dunque chiesti quali risposte giuridiche abbiano fornito Stati ed Organizzazioni Internazionali a fronte della presenza di questi nuovi attori.

Ad un tale interesse da parte di attori pubblici a questo settore non è corrisposto un impegno in termini legislativi di regolamentazione efficace dell'industria a livello internazionale.

Dall'analisi delle norme internazionali vigenti sono emerse due difficoltà: la prima è relativa alla determinazione di uno *status* applicabile ai membri delle PMSCs all'interno del diritto internazionale umanitario. La determinazione dello *status* è utile alla comprensione dei limiti entro i quali devono agire gli individui che prestano servizi all'interno delle imprese se attivi, come spesso accade, durante conflitti internazionali od interni.

All'interno di questo *corpus* del diritto essi non sono specificatamente contemplati, questo perché la codificazione del DIU è precedente all'affermarsi di tali nuovi attori. Nella maggior parte dei casi i membri delle PMSCs ricadono nello *status* di civile. Ciò avviene se essi non prendono parte diretta alle ostilità, e se non sono ingaggiati direttamente dagli eserciti come civile che segue le forze armate. L'opzione è dunque da verificarsi caso per caso, ma dalla recente prassi sembra che le imprese utilizzino il proprio personale per sopperire alle mancanze soprattutto logistiche degli Stati che ne richiedono i servizi e che svolgano attività non implicanti la partecipazione diretta in conflitto. Tuttavia la prassi ha dimostrato come, anche nel caso in cui siano considerarsi civili, i *contractors*, svolgono delle funzioni (sulla base del contratto che li lega all'impresa e dunque all'ente che appalta il servizio) che spesso hanno conseguenze che possono portare a violazioni del diritto. Il fatto che siano enti pubblici a ricorrere ha stimolato un dibattito sul fatto che l'utilizzo di attori privati, che non possono essere considerati come agenti di uno stato, permetta un occultamento statale in termini di responsabilità per eventuali illeciti.

Il secondo problema che è stato rilevato riguarda la non uniformità con cui gli Stati si attengono agli obblighi su di loro vincolanti derivati dal diritto internazionale dei diritti umani. Le Convenzioni pertinenti stabiliscono che gli Stati hanno il dovere di prevenire la commissione di violazioni dei

diritti stabiliti dalle Convenzioni, investigare e perseguire i perpetratori delle violazioni e garantire accesso alla giustizia alle parti lese nei diritti sanciti. Il corollario che si dovrebbe dedurre da tali doveri dovrebbe essere l'esistenza a livello dei singoli Stati di una legislazione appropriata, controllo adeguato delle attività che i singoli membri delle PMSCs svolgono e garanzia di accesso alla giustizia. Questi dati sono tuttavia poco riscontrabili dalla prassi. Gli Stati adottano delle legislazioni che divergono le une dalle altre e ed adottano politiche che differiscono, tal volta in modo sostanziale, riguardo all'esternalizzazione di alcune attività legate alla sicurezza. Allo stesso modo la questione dell'accesso alla giustizia da parte delle vittime di abusi è problematica, se si considera che spesso le attività si svolgono in situazioni in cui è molto complesso procedere a giudizio (è complesso il reperimento delle informazioni sugli eventi e gli apparati giudiziari sono spesso non funzionanti).

Gli unici strumenti che sono stati stilati con apposito riferimento alle PMSCs non sono giuridicamente vincolanti e rientrano nel c.d. *soft law*. In realtà la formulazione di tali strumenti ha portato alla creazione di meccanismi di monitoraggio e controllo democratico delle condotte (*accountability*) tramite l'inclusione delle parti interessate (attori pubblici, rappresentanti di categoria, società civile) che hanno portato buoni risultati. I documenti che prevedono l'istituzione di tali meccanismi permettono un miglioramento soprattutto nella comunicazione tra società civile, impresa, e Stati e dovrebbero essere garanzia di maggiore trasparenza da parte delle imprese.

Il limite che hanno tutti gli strumenti di *soft law* analizzati risiede però proprio nella loro non opponibilità a livello internazionale. Strumenti di questo tipo prevedono sì in parte un'attribuzione di responsabilità e meccanismi di controllo tramite la formulazione di raccomandazioni od osservazioni, ma in sostanza si rivelano inadeguati rispetto alle imprese analizzate in questo studio. L'implementazione delle valide osservazioni e raccomandazioni contenute in questi strumenti dipende infatti interamente dalla volontà di imprese e Stati.

L'analisi del caso italiano è stata utile per studiare da vicino una regolamentazione nazionale dell'industria. L'analisi ha dimostrato come l'Italia si ponga in controtendenza rispetto al contesto internazionale in merito alla questione e guardi a questo tipo di aziende con sostanziale diffidenza. Tutte le funzioni, anche ausiliarie, relative alla sicurezza, soprattutto durante le operazioni che l'Italia conduce all'estero, non sono soggette ad esternalizzazione ed è documentato un solo caso in cui l'Italia ha fatto ricorso ad una PMSCs al di fuori del proprio territorio. Per quanto riguarda le imprese che hanno sede nel territorio italiano, esse non possono essere

considerate alla stregua delle imprese che abbiamo descritto come PMSCs. Esse sono istituti di vigilanza privata posti a protezione di beni. Le competenze del personale impiegato all'interno di tali istituti non è altamente specializzato. L'unico caso in cui l'Italia prende in considerazione l'uso di guardie giurate con funzioni che più si avvicinano a quelle dei *contractors* analizzati nel presente studio è previsto dalla legge 130/2011. L'impiego di guardie private a bordo dei mercantili italiani, poste a protezione dei beni in esse contenuti, è tuttavia subordinato alla disponibilità del dispiegamento di nuclei di militari a bordo, a testimonianza della diffidenza dello Stato italiano nei confronti dell'affidamento a privati di funzioni pubbliche.

Il quadro generale emerso dal lavoro è di grande frammentazione: gli Stati adottano politiche sull'esternalizzazione di funzioni pubbliche e legislazioni molto distanti le une dalle altre, dovuti all'assenza di parametri a cui fare riferimento nel presente quadro internazionale.

Il fatto che non esista uno strumento internazionale teso a proporre un modello uniforme di regolamentazione dell'industria provoca la tendenza da parte delle imprese di stabilirsi in quegli Stati la cui regolamentazione è maggiormente permissiva. I diversi ordinamenti legislativi hanno un impatto sul comportamento delle imprese: queste ultime vanno alla ricerca dello Stato con legislazione in materia più favorevole, essendo in grado di cambiare sede legale senza costi significativi. Gli Stati di contro, competono per offrire legislazioni in grado di attrarre o trattenere le imprese nel proprio territorio. Ciò dà vita a quello che è stato definito *the law market* o *the market for corporate law*⁽³¹²⁾. Si crea cioè un ulteriore mercato in cui gli Stati in competizione forniscono l'offerta (legislazioni sulle imprese) e le imprese la domanda.

Se questo può dar vita a squilibri di mercato nei settori più "tradizionali", esso solleva problematiche maggiori nel settore del mercato dei servizi relativi alla sicurezza: è una minaccia alla capacità dei governi di proteggere i propri cittadini dalle possibili condotte illecite delle imprese e del personale che esse impiegano.

Ai nostri occhi è urgente una regolamentazione a livello internazionale e la proposta di Convenzione attualmente in analisi da parte di un gruppo intergovernativo attivato all'interno del Comitato dei Diritti Umani delle Nazioni unite ben si confà a rispondere a questa esigenza.

⁽³¹²⁾ Sull'argomento si vedano: E. O'HARA, L.E.RIBSTEIN, *The Law Market*, Oxford, Oxford University Press, 2009, R. ROMANO, *The market for Corporate Law Redux* in FRANCESCO PARISI ED., *Oxford Handbook of Law and Economics*, Yale, Yale Law and Economics Research Paper n. 514.

Bibliografia

- O. AMAO, *Corporate Social Responsibility, Human Rights and the Law: Multinational Corporations in Developing Countries*, New York, Routledge, 2011.
- A. ATTERRITANO, *Italian Legislation on Private Military and Security Companies*, National Report Series 02/09, Priv-War Report, Gennaio 2009.
- D. AVANT, *The privatization of Security and Change in the Control of Force*, in *International Studies Perspective* n. 5, 2004.
- D. AVANT, *The Market for force: the consequences of privatizing security*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- C. BAKKER, *Obligation for States to Prosecute employees of Private Military and Security Companies for Serious Human Rights Violations*, EUI Working Papers AEL 2001/1, European University Institute, San Domenico di Fiesole, 2009.
- A. BUZATU, *Towards an International Code of Conduct for Private Security Providers*, DCAF SSR Paper 12, Ginevra, 2015.
- L. CAMERON, V. CHETAIL, *Privatizing War: Private Military Companies under Public International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- A. CASSESE, *Mercenaries: Lawful Combatants or War Criminals?* In *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1980.
- S. CHESTERMAN, C. LENHART, *From Mercenaries to Market: the Rise and Regulation of Private Military Companies*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- J. COCKAYNE, *Regulating Private Military and Security Companies: The Content, Negotiation, Weaknesses and Promise of the Montreux Document*, in *Journal of Conflict and Security Law*, n. 13, 2008.
- D. CROWTHER, N. CAPALDI, *The Ashgate research companion to corporate social responsibility*, Ashgate, Aldershot, 2008.
- C. J. DUNAR III, J. L. MITCHELL, D. L. ROBBINS III, *Private Military Industry Analysis: Private and Public Companies*, Monterey, U.S. Naval Postgraduate School, (MBA Professional Report), 2007.

- C. FOCARELLI, *Diritto Internazionale I. Il sistema degli Stati e i valori comuni dell'umanità*, 2 ed., Padova, CEDAM, 2012.
- F. FRANCONI, N. RONZITTI (A CURA DI), *War by Contract: Human Rights, Humanitarian Law and Private Contractors*, New York, Oxford University Press, 2011.
- E.C. GILLARD, *Busines goes to war: private military/security companies and international humanitarian law*, in *International Review of the Red Cross*, vol. 88 n. 863, 2006.
- E. GRECO, *Il ricorso italiano alle Maritime Security Companies e ai Nuclei Militari di Protezione in funzione antipirateria*, Istituto di Ricerche internazionali, Archivio Disarmo, 2005.
- C. HOLMQVIST, *Private Security Companies: The Case for Regulation*, SIPRI Policy Paper No.9, 2005.
- L. JUMA, *Privatisation, Human Rights and Security: Reflections on the Draft International Convention on Regulation, Oversight and Monitoring of Private Military and Security Companies*, in *Journal of Law, Democracy and Development*, vol. 15, 2011.
- E. KRAHMAN, *States, Citizens and the Privatization of Security*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.
- V. KERSTIN (A CURA DI), *Maritime Security*, in *Disarmament Forum*, Ginevra, UNIDIR, 2010.
- A. LEANDER, *Eroding State Authority? Private Military Companies and the Legitimate Use of Force*, Roma, Rubettino Editore, 2006.
- C. LEHNARDT, *Individual Liability of Private Military Personnel under International Criminal Law*, in *The European Journal of International Law*, vol. 19 n. 5, 2008.
- E. MARCHETTI, *Private Military and Security Companies: il caso italiano nel contesto internazionale*, Quaderni IAI n. 7, Edizioni Nova Cultura, Roma 2013.
- H. MCCOUBREY, *International Humanitarian Law: modern developments in the limitation of warfare*, 2 ed., Dartmouth, Ashgate Publishing Company, 1998.
- N. MELZER, *Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, Ginevra, ICRC, Maggio 2009.
- T. MILLARD, *Overcoming Post-Colonial Myopia: a Call to Recognize and Regulate Private Military Companies*, in *Military Law Review*, 2003.
- E. O'HARA, L. E. RIBSTEIN, *The Law Market*, Oxford, Oxford University Press, 2009

- Å. G. ØSTENSEN, UN Use of Private Military and Security Companies: Practices and Policies, SSR Papers n. 3, Ginevra, DCAF, 2001
- S. PERCY, Regulating Private Security, in *International Review of the Red Cross*, vol. 94 n. 887, p. 941-961, 2012.
- G. PAGLIANI, *Il mestiere della guerra. Dai mercenari ai manager della sicurezza*, Milano, Franco Angeli, 2004.
- C. PILLOUD, J. DE PREUX, J. PICTET, Y. SANDOZ, B. ZIMMERMANN, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Ginevra, Martinus Nijhoff Publishers, 1987.
- O. QUIRICO, National Regulatory Models for PMSCs and Implications for Future International Regulation, EUI Working Papers MWP 2009/25, San Domenico di Fiesole, European University Institute, 2009.
- R. ROMANO, The market for Corporate Law Redux, in FRANCESCO PARISI, ed., *Oxford Handbook of Law and Economics*, Yale, Yale Law and Economics Research Paper n. 514.
- S. RUZZA, *Guerre conto terzi. Aziende di sicurezza e privatizzazione della funzione militare*. Bologna, Il Mulino, 2011.
- M. SCHMITT, Humanitarian law and direct participation in hostilities by private contractors or civilian employees, in *Chicago Journal of International Law*, n.5, 2005.
- P.W. SINGER, *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry*, New York, Cornell University Press, 2003.
- P.W. SINGER, *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry and Its Ramifications for International Security*, in *International Security*, vol. 26 n.3, 2001.
- E. SKÖNS ET AL., *Military expenditures and Arms Production*, in *SIPRI Yearbook 1998: Armament and Disarmament*, Stockholm International Peace Research Institute, Taylor&Francis, 1998.
- M. TONDINI, Impiego di NMP e guardie giurate in funzione antipirateria. Poteri di arresto e uso della forza, in *Rivista Marittima* 146 (1), pp. 32-42, Gennaio 2013
- UCL, *Expert Meeting on Private Military Contractors: Status and State Responsibility for Their Actions*, Ginevra, 29-30 Agosto 2005.

K.C. WELLENS, Resolutions and statement of the United Nations Security Council (1946-1989): a Thematic Guide, Dordrecht, Martinus Nijhof Publishers, 2002.

A. YUSUF, Mercenaries in the Law of Armed Conflicts in A. CASSESE (ed.) The New Humanitarian Law of Armed Conflict, Napoli, Editoriale Scientifica, 1979.

Sitografia

www.businesshumanrights.org

www.coess.eu

www.curia.europa.eu

www.europa.eu

www.icrc.org

www.icj-cij.org

www.oecd.org

www.ppl.nl

www.priv-war.eu

www.psm.du.edu

www.un.org

www.unglobalcompact.org