



[ESERCITO SENZA BANDIERA E SENZA REGOLE

PROFILI DI DIRITTO INTERNO ED INTERNAZIONALE

DEL MERCENARIATO MILITARE]

No ©copyright - 2004 Avv. Nicola Canestrini - Studio legale Canestrini. Già pubblicato in Diritto di Critica, Rivista dell'Associazione nazionale Giuristi democratici, N. 00, aprile 2005. Riproduzione libera se senza scopo di lucro, citando l'autore e la fonte www.canestrinilex.it, senza modificare i testi stessi (cd. "fair use"). Non costituisce attività di consulenza legale.

Mercenario (agg., sost.) è “*che / chi lavora alle dipendenze altrui in cambio di un compenso di denaro*”; deriva infatti dal sostantivo latino *merces* (-*edis*), paga, soldo. In ambito militare indica “*chi esercita il mestiere delle armi per professione, al servizio di uno stato straniero o di gruppi politici o economici*”¹.

Il mercenarismo militare ha radici antiche: nella storia dei conflitti armati civili ed internazionali, si è spesso fatto ricorso a truppe non regolari, assoldate per rispondere a necessità contingenti e dissolte una volta terminata l'esigenza bellica². Dagli eroi delle Guerre del Peloponneso, rese famose dagli scritti di Tucidide e Senofonte, agli italici soldati di ventura³, ai violenti Lanzichenecchi vi sono infiniti esempi⁴ di come individui, gruppi o

¹ Dizionario italiano De Mauro, Paravia Bruno Mondadori Editore, 2000.

² Cfr. Dossier “*Mercenari, Private Military Companies e Contractors*” di A. Pigoli, su www.equilibri.net, 8 aprile 2004. Inoltre, si veda, oltre ai testi citati *infra*: Nunziata M., “Profili giuridici del mercenariato”, in *Rassegna dell'Arma dei Carabinieri*, n. 2, aprile-giugno 1997; Tencati Adolfo, “Il mercenarismo. Profili penali”, in *Rassegna della Giustizia Militare*, XXI, n. 3-4, maggio-agosto 1995, 123-130; Cassese Antonio, “Il ruolo dei mercenari nelle guerre moderne”, in *Politica del diritto*, 1979, fasc. 6, pp. 645-664.

³ Il susseguirsi di conflitti piccoli e grandi nell'Italia del Tre-Quattrocento alimentò il fenomeno del mercenarismo. Aumentando la richiesta di soldati professionisti, questi si organizzarono in compagnie che, sotto la guida di un capo, si offrivano a città e signori. L'arruolamento avveniva tramite un contratto, o condotta, stretto con il capo, detto appunto condottiero. Le prime compagnie apparvero in Italia nella prima metà del secolo XIV; erano composte di combattenti per la maggior parte stranieri giunti nella penisola al seguito degli imperatori Enrico VII (1308-1313) e Ludovico il Bavaro (1314-1347); molti di loro si fermarono nelle terre italiane per esercitare il mestiere delle armi. In un secondo tempo i soldati e soprattutto i condottieri furono per lo più italiani. Una conoscenza di prima mano del mondo turbolento delle compagnie di ventura ebbe il novarese Pietro Azario (vissuto nel secolo XIV). Per alcuni anni, intorno alla metà del Trecento, egli fu al servizio della Signoria viscontea come notaio dell'ufficio amministrativo delle compagnie mercenarie e in tale veste seguì in vari spostamenti le truppe al soldo dei Visconti. Nel *Liber gestorum in Lombardia*, Azario narra le vicende della Signoria viscontea fra il 1350 e il 1364, riferendo la sua esperienza di testimone diretto (anche nella veste di abitante di territori invasi) della guerra mercenaria: “dal 1361 il marchese [del Monferrato] arruolò la Compagnia inglese [...] in un solo giorno, nel mese di marzo del 1362, la compagnia prese il luogo di Castelnuovo di sorpresa e vi entrò; era un territorio grande e ricco e per la quiete in cui viveva era ritenuto anche molto sicuro. Dopo averlo conquistato senza colpo ferire, presero uomini e donne e fecero a tutti cose terribili, che sarebbero raccapriccianti da sentire, e specialmente per quanto riguarda tutte le donne, e da Sizzano portarono molti prigionieri [...] dai quali ho sentito racconti tremendi [...]”

⁴ Tutti gli eserciti regolari, anche le armate della Rivoluzione francese, reclutavano irregolari per il pattugliamento, la ricognizione e le scaramucce; l'espansione di queste forze - cosacchi, “cacciatori”, highlanders, “uomini di confine”, ussari, o appunto mercenari - durante il secolo XVIII fu uno degli sviluppi militari più notevoli del tempo. Gli ufficiali “civilizzati” che li arruolavano stendevano un velo sulla loro abitudine di saccheggiare, rapinare, stuprare, assassinare, rapire bambini, compiere estorsioni e vandalismi sistematici: preferivano non ammettere che si trattava di un modo di fare la guerra più antico e più diffuso di quello che loro stessi praticavano. “La guerra come continuazione della politica”, una volta che von Clausewitz ebbe formulato la teoria, si rivelò essere per l'ufficiale pensante un opportuno rifugio filosofico per evitare di contemplare gli aspetti più antichi, più oscuri e fondamentali della sua professione. Eppure lo stesso von Clausewitz aveva compreso parzialmente che la guerra non era affatto ciò che egli affermava essere. “Se le guerre dei popoli civilizzati siano meno crudeli e devastanti di quelle dei selvaggi”, inizia con il congiuntivo uno dei suoi brani più celebri. Egli non approfondì questa riflessione perché, nonostante la notevole capacità filosofica di cui disponeva, si proponeva di enunciare una teoria universale di ciò che la guerra avrebbe dovuto essere, non di ciò che era ed era stata, e in larghissima misura ci riuscì. Nella pratica bellica lo statista e il comandante supremo continuano a rivolgersi ai principi di von Clausewitz; invece quando si tratta di descrivere fedelmente la guerra, il testimone oculare e lo storico devono abbandonare i suoi metodi, benché egli

armate di combattenti siano stati assoldati per scopi bellici o di sicurezza nel corso dei millenni⁵.

Sebbene manchi una definizione unica e onnicomprensiva delle varie realtà mercenarie, essi hanno rappresentato una costante in quasi tutti i conflitti combattuti nel passato. Da questo punto di vista pertanto, il mercenariato non è assolutamente da considerare un fenomeno marginale della storia militare. Anzi, l'analisi storica delle relazioni militari, porta ad evidenziare che l'elemento "privato" è di gran lunga superiore a quello "istituzionale", ed è con l'avvento dello Stato nazionale e degli eserciti di leva che la gestione di guerra e sicurezza diventa "pubblica"⁶.

stesso sia stato un testimone oculare e uno storico della guerra che senza dubbio vide e avrebbe potuto raccontare un gran numero di fatti non inseribili nelle sue teorie.

⁵ F. Chabod (Scritti sul Rinascimento, Einaudi, Torino 1967, pp. 601-604) collega l'idea di stato moderno alla nascita di eserciti mercenari. Motivo fondante alla base dei nuovi stati nella dinamica delle guerre per il predominio europeo, combattute con ampia disponibilità di mezzi, con l'impiego di grandi eserciti e flotte: i costi bellici, richiedendo enormi risorse finanziarie e umane, favorirono, infatti, la costruzione di uno Stato sempre più centralizzato, generatore di nuovi istituti amministrativi, fiscali, di governo e delle relative burocrazie. In ciò si differenziava tale idea di Stato assoluto dall'assolutismo teorico del Medioevo, che di fatto si realizzava solo a intermittenza, in modo non continuo? Nella nuova struttura dello Stato: la potenza del re era, anzitutto, garantita dalla costituzione degli eserciti permanenti. Permanenti anche in tempo di pace, sia sotto forma di guarnigioni di castelli, passi di frontiera, località importanti; sia sotto forma di truppe mobili, pronte a essere spostate dove occorra, che costituivano il nucleo attorno a cui riunire, se necessario, altre forze. Ed erano ormai fanterie mercenarie, dipendenti soltanto dal re e dal suo tesoro: le quali non soltanto garantivano al sovrano di un grande Paese delle possibilità di politica estera che altrimenti non aveva; ma lo svincolavano, anche, dalla pressione politica della feudalità, in precedenza depositaria della forza armata dello Stato. Il trionfo della fanteria, che diventa ora la "regina delle battaglie", vale a dire di un'arma che non è più quella tipica, tradizionale, consona alle abitudini e allo spirito dell'alta nobiltà feudale; le nuove forme dell'arte della guerra, che s'impongono a partire dalla seconda metà del secolo XV, costituiscono l'aspetto tecnico di un profondo rivolgimento che, attraverso la tecnica, incide a fondo nella vita dello Stato. Questi fanti mercenari possono essere "nazionali", come accade per la monarchia spagnola, o "stranieri", come accade invece per la monarchia francese (svizzeri o tedeschi). Il punto fondamentale è sempre quello del mercenarismo militare come nuova possibilità, potentissima, di sviluppo del potere del re. E qui stava il grosso errore di valutazione del Macchiavelli, con la sua condanna, indistinta, del mercenarismo militare, sulla base della presunta superiorità delle armate nazionali su quelle mercenarie.

⁶ "Nessuno Stato in guerra con un altro si può permettere ostilità tali da rendere necessariamente impossibile la reciproca fiducia in una pace futura: per esempio, l'impiego di assassini (*percussores*), di avvelenatori (*venefici*), la violazione di una capitolazione, l'organizzazione del tradimento (*perduellio*) nello Stato nemico ecc.. Si tratta di stratagemmi disonorevoli. Infatti anche in guerra deve pur continuare ad esserci una certa fiducia nel modo di pensare del nemico, perchè altrimenti non potrebbe essere conclusa alcuna pace e le ostilità si trasformerebbero in una guerra di sterminio (*bellum internecinum*); poichè la guerra è solo il triste rimedio necessario nello stato di natura (dove non esiste alcun tribunale che possa giudicare in forza del diritto) per affermare con la violenza il proprio diritto, in essa nessuna delle due parti può venire dichiarata nemico illegittimo (perchè ciò già presuppone una sentenza del giudice), ma è solo il suo esito (come se si fosse davanti a un cosiddetto tribunale divino) che decide da quale parte stia la ragione; ma tra due Stati non si può pensare a nessuna guerra punitiva (*bellum punitivum*), dato che fra di essi non ha luogo rapporto di superiore e subordinato. Da ciò consegue che una guerra di sterminio, nella quale l'annientamento può riguardare tutt'e due le parti contemporaneamente, e insieme ogni diritto, non concederebbe altro posto alla pace perpetua che non il grande cimitero del genere umano. Una guerra del genere quindi non deve assolutamente essere permessa, così come l'uso dei mezzi che ad essa portano. Che però i mezzi che abbiamo nominato portino inevitabilmente ad essa risulta chiaro dal fatto che quelle arti infernali, poichè sono ignobili in sé stesse, una volta che diventino abituali non si contengono a lungo dentro i confini della guerra, come per esempio, l'uso di spie (*uti exploratoribus*), dove non viene utilizzata che la mancanza di onore di altri (che ormai non si può più estirpare), ma si trasferiscono anche allo stato

Anche nel ventesimo secolo, comunque, in un mondo caratterizzato dai grandi eserciti nazionali, i mercenari hanno svolto un ruolo fondamentale per le sorti di molte guerre: basti pensare al fenomeno recente se non recentissimo del mercenariato in Africa, o nei Balcani.

L'attività di questi "soldati di ventura", tuttavia, era fino a qualche tempo fa quasi sempre caratterizzata da una sostanziale anarchia, sia nell'organizzazione della struttura utilizzata, sia dal punto di vista relazionale: da qualche anno, l'offerta privata di servizi militari ha subito una radicale trasformazione, passando da un modello ben conosciuto a livello internazionale, rappresentato dalla figura tradizionale del soldato mercenario, al più moderno esempio delle società militari private, i cui leader non sono più i temerari ed affascinanti "capitani di ventura" che hanno proliferato durante gli anni Sessanta e Settanta, ma uomini d'affari, che vendono merce assai preziosa: la sicurezza.

Per dirla con Jack Straw, Ministro degli esteri britannico: "*Today's world is a far away from the 1960s when private military activity usually meant mercenaries of the rather unsavoury kind involved in post-colonial or neo-colonial conflicts. Such people still exist; and some of them may be present at the lower end of the spectrum of private military companies.*" E il ministro avverte: "*The demand for private military services is likely to increase.*"⁷

Nel fallimento del sistema collettivo di tutela della pace e della sicurezza internazionale delle Nazioni Unite, si assiste, infatti, alla espansione dell'intervento privato nella gestione della sicurezza e dei conflitti internazionali, ripartito tra i "nuovi" mercenari delle Società Private Militari e di Sicurezza (comunemente definite PMC, con compiti prettamente militari, con ampia gamma di attività, le più estreme delle quali comportano il supporto alle operazioni militari sul campo o l'intervento diretto: dalla pianificazione operativa e ristrutturazione degli organici delle Forze Armate all'addestramento militare rivolto agli addetti alla sicurezza, alle truppe regolari, e in alcuni casi, ai corpi militari d'élite; dal supporto logistico ad attività di tipo prevalentemente bellico quali rifornimento di armi, attività di Intelligence, attività di Polizia militare, trasporto di personale militare e materiale bellico, fino al sostegno diretto alle operazioni militari), e dei Military and Security Contractors (MSC, società impegnate nella fornitura di servizi di sicurezza al mondo pubblico e privato, ma che non intervengono direttamente nei conflitti armati)⁸.

Nel nuovo millennio, i mercenari sono veri e propri businessmen, attori di un mercato, quello della sicurezza, sempre più globalizzato ed integrato: basti pensare che dal 1994 al 2002, il Dipartimento della Difesa statunitense ha stipulato più di 3.000 contratti con società militari private statunitensi⁹. Presenti in oltre 50 paesi¹⁰, producono un fatturato globale di circa 100

di pace, e così annullerebbe del tutto la sua intenzione" Così Immanuel Kant - *Per la pace perpetua* - Editori Riuniti, Roma, 1992.

⁷ Cfr. introduzione al documento del Foreign Office "Private Military Companies: Options for Regulation" di cui *infra*.

⁸ Il tema è analizzato dal Foreign & Commonwealth Office britannico nel documento ufficiale intitolato "*Private Military Companies: Options for Regulation*", presentato al parlamento inglese il 12 febbraio 2002, consultabile sub <http://www.fco.gov.uk>, sezione "Official documents"; nella stessa sezione si segnalano anche le relazioni di un seminario di approfondimento sul tema.

⁹ In più, il governo degli Stati Uniti fornisce – anche tramite società private - ogni anno addestramento a più di 100.000 soldati e poliziotti di oltre 150 paesi sulle procedure militari e di polizia statunitensi, così come sulle strategie di combattimento in guerra: nel 1996 una agenzia di addestramento militare statunitense, la Scuola delle Americhe (SOA), fu scossa (e successivamente rinominata in Istituto dell'emisfero occidentale per la cooperazione alla sicurezza, Whinsec) dal ritrovamento di manuali di addestramento in cui si incitava a compiere torture, estorsioni, esecuzioni, rapimenti. Cfr. Amnesty

miliardi di dollari l'anno¹¹, con scarsa attenzione alla formazione sui principi del diritto umanitario¹².

L'enorme sviluppo del mercato ha beneficiato del sostanziale vuoto normativo, con la conseguente mancanza di organi di controllo.

Risulta un unico precedente giurisprudenziale di rilievo in tema di mercenari, accennato peraltro solo incidentalmente: quello deciso dalla Corte Internazionale di Giustizia il 27 giugno 1986, "*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*", Nicaragua v.

International, *Armare i conflitti. Il g8: esportazioni di armi e violazione dei diritti umani*, Ega editore, 2003, in particolare 37 ss.

¹⁰ Nel solo Iraq, i circa 15.000 combattenti privati sono il contingente più numeroso dopo quello statunitense, provvedendo ai compiti più delicati, come nel caso della scorta di Paul Bremer, il governatore americano in Irak. Secondo il quotidiano Daralhayat (Arabia), Bremer ha dichiarato di voler aumentare il numero di agenti della sicurezza arrivando almeno fino a 50.000 (*Prima Pagina del 26/04/04*, La rassegna stampa internazionale, una selezione di titoli e notizie dai giornali di tutto il mondo; www.tg3.rai.it, sito visitato il 1 novembre 2004). Stupisce dunque la chiusura della Sandline, il cui sito www.sandline.com recita: *On 16 April 2004 Sandline International announced the closure of the company's operations. The general lack of governmental support for Private Military Companies willing to help end armed conflicts in places like Africa, in the absence of effective international intervention, is the reason for this decision. Without such support the ability of Sandline to make a positive difference in countries where there is widespread brutality and genocidal behaviour is materially diminished.*

¹¹ Su chi paghi tali servizi in Iraq, Naomi Klein (Reparations in Reverse, <http://www.nologo.org>) scrive: "Since Saddam was toppled in April, Iraq has paid out \$1.8-billion in reparations to the United Nations Compensation Commission (UNCC), the Geneva-based quasi tribunal that assesses claims and disburses awards. Of those payments, \$37-million have gone to Britain and \$32.8-million have gone to the United States. That's right: in the past 18 months, Iraq's occupiers have collected \$69.8-million in reparation payments from the desperate people they have been occupying. But it gets worse: the vast majority of those payments—78 per cent—have gone to multinational corporations, according to statistics on the UNCC website. (...) But the UNCC's corporate handouts only accelerated. Here is a small sample of who has been getting "reparation" awards from Iraq: Halliburton (\$18-million), Bechtel (\$7-million), Mobil (\$2.3-million), Shell (\$1.6-million), Nestle (\$2.6-million), Pepsi (\$3.8-million), Philip Morris (\$1.3-million), Sheraton (\$11-million), Kentucky Fried Chicken (\$321-thousand) and Toys R Us (\$189,449)." Si noti che la Halliburton, già presieduta dal vicepresidente statunitense Dick Cheney, ha il proprio *core business* in Health, Safety & Environment (cfr. <http://www.halliburton.com>). Dal sito internet della controllata Kellogg Brown & Root (KBR): "*For more than 75 years, KBR has managed and completed extraordinary projects around the world. We have invaluable experience responding to worldwide emergencies and crises, both natural and manmade. Our management experience includes significant capabilities for security, including: intelligence analysis, security assessments, consequence management, (...), physical security, orations and maintenance*". "Secondo molte stime", ricorda Business Week che il 15 settembre 2003 titolava "Outsourcing war", "le società militari provate gestiscono tra il 20 e il 30 per cento dei servizi essenziali di supporto militare in Iraq". La regina è senza dubbio la Kellogg Brown & Root, che fa parte del gigante petrolifero Halliburton, la ex azienda del vicepresidente Dick Cheney.

¹² Nel diritto internazionale umanitario sono riconducibili quelle "regole internazionali di origine convenzionale o consuetudinaria che sono specialmente destinate a disciplinare i problemi umanitari nascenti dai conflitti armati - internazionali o non internazionali - e che restringono, per ragioni umanitarie, il diritto delle parti in conflitto di utilizzare metodi e mezzi di guerra a loro scelta, o proteggono le persone e i beni colpiti - o che possono essere colpiti - dal conflitto" (J. Pictet, *Le droit international humanitaire : définition*, UNESCO, Paris/Genève, 1986. Scrive infatti Amnesty International a proposito dei servizi militari privati: "*nel loro insieme, queste realtà fanno temere che l'addestramento fornito da società statunitensi private possa contribuire a violare i diritti umani offrendo addestramento militare sofisticato a personale già responsabile di abusi, senza includere nel programma alcun riferimento ai diritti umani o al diritto umanitario internazionale, o addirittura impartendo tattiche e strategie operative estranee agli standard delle forze armate statunitensi*" (A.I., *Armare i conflitti cit.*, 43).

United States of America¹³, ove la Corte affermò – tra l'altro - che le manovre militari condotte dagli U.S.A. in Nicaragua mediante mercenari erano di per sé illecite, in quanto costituivano una violazione del principio che vieta l'uso della forza, rientrando a pieno titolo in quelle attività che, secondo la Risoluzione n.3314 del 1974 sulla definizione di aggressione, sarebbero riconducibili all'aggressione indiretta, compiuta con l'organizzazione di gruppi armati o il loro semplice sostegno¹⁴.

A livello di normativa internazionale sono tre gli strumenti principali atti a regolare l'attività mercenaria¹⁵:

1. la Convenzione dell'Organizzazione per l'Unità Africana per l'Eliminazione dell'Attività Mercenaria in Africa (CEMA), del 1977, entrata in vigore nel 1985 e ad oggi firmata da 26 / ratificata da 25 Stati su 53;
2. la Convenzione Internazionale delle Nazioni Unite contro il Reclutamento, l'Utilizzo, il Finanziamento e l'Addestramento dei Mercenari, del 1989, ratificata dall'Italia con legge 12 maggio 1995, n. 210¹⁶;

¹³ Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14.

¹⁴ 113. The question of the degree of control of the contras by the United States Government is relevant to the claim of Nicaragua attributing responsibility to the United States for activities of the contras whereby the United States has, it is alleged, violated an obligation of international law not to kill, wound or kidnap citizens of Nicaragua. The activities in question are said to represent a tactic which includes "the spreading of terror and danger to non-combatants as an end in itself with no attempt to observe humanitarian standards and no reference to the concept of military necessity". In support of this, Nicaragua has catalogued numerous incidents, attributed to "CIA-trained mercenaries" or "mercenary forces", of kidnapping, assassination, torture, rape, killing of prisoners, and killing of civilians not dictated by military necessity. [...]. 114. In this respect, the Court notes that according to Nicaragua, the contras are no more than bands of mercenaries which have been recruited, organized, paid and commanded by the Government of the United States. This would mean that they have no real autonomy in relation to that Government. Consequently, any offences which they have committed would be imputable to the Government of the United States, like those of any other forces placed under the latter's command. In the view of Nicaragua, "stricto sensu, the military and paramilitary attacks launched by the United States against Nicaragua do not constitute a case of civil strife. They are essentially the acts of the United States." If such a finding of the imputability of the acts of the contras to the United States were to be made, no question would arise of mere complicity in those acts, or of incitement of the contras to commit them." Cfr. per un approfondimento, <http://www.studiperlapace.it>.

¹⁵ A tali strumenti normativi si aggiungono altri due principali fonti ricognitive e definitorie: il documento del Foreign Office britannico "*Private Military Companies: Options for Regulation*" già citato, oltre al "*Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, submitted by the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*", United Nations General Assembly, A/49/362, 6 September 1994 del relatore speciale della Commissione per i Diritti Umani Enrique B. Ballesteros, che chiaramente statuisce che "*the United Nations considers mercenary activities unlawful and criminal*"; tutto il materiale è consultabile su <http://www.studiperlapace.it>.

¹⁶ La legge di ratifica ed esecuzione stabilisce anche alcune nuove figure di reato: viene punito infatti con la reclusione da due a sette anni "chiunque, avendo ricevuto un corrispettivo economico o altra utilità o avendone accettato la promessa, combatte in un conflitto armato nel territorio comunque controllato da uno Stato estero di cui non sia né cittadino né stabilmente residente, senza far parte delle forze armate di una delle Parti del conflitto o essere inviato in missione ufficiale quale appartenente alle forze armate di uno Stato estraneo al conflitto"; con la reclusione da tre ad otto anni "chiunque, avendo ricevuto un corrispettivo economico o avendone accettato la promessa, partecipa ad un'azione, preordinata e violenta, diretta a mutare l'ordine costituzionale o a violare l'integrità territoriale di uno Stato estero di cui non sia né cittadino né stabilmente residente, senza far parte delle forze armate dello Stato ove il fatto sia commesso né essere stato inviato in missione speciale da altro Stato, è punito, per la sola partecipazione all'atto"; ed infine "chiunque recluta, utilizza, finanzia o

3. l'art. 47 del I Protocollo aggiuntivo delle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1977, ratificato dall'Italia con legge 11 dicembre 1985, n. 762.

Tralasciando per evidenti ragioni di applicabilità territoriale la CEMA¹⁷, riguardo alla Convenzione delle Nazioni Unite del 1989 si osserva che questa costituisce l'unico strumento applicabile universalmente nei confronti delle attività mercenarie, dato che il I Protocollo aggiuntivo è applicabile solo agli stati firmatari del medesimo.

La Convenzione delle Nazioni Unite si pone come principale obiettivo quello di richiamare il divieto, presente nella Carta delle Nazioni Unite, all'utilizzo e la minaccia della forza contro l'integrità politica e territoriale degli Stati. Tale documento è peraltro entrato in vigore solo il 20 ottobre 2001; esso soffre di numerosi limiti, soprattutto per quanto riguarda il problema della definizione di attività mercenaria; non prende in considerazione la categoria delle PMC e, tantomeno, può essere utilizzata nel regolare l'attività del settore della sicurezza privata, così come esso si è evoluto.

In relazione alla normativa nazionale derivante da detta Convenzione, introdotta dalla legge di esecuzione ed autorizzazione alla ratifica del 210/1995, si segnala che una recente pronuncia la Cassazione ha stabilito che il "reclutamento di mercenari di cui all'art. 4 l. 12 maggio 1995 n. 210 [...] in adempimento dell'obbligo internazionale assunto con la convenzione Onu del 4 dicembre 1989, ha una portata più ampia, comprendendo ogni attività per il reperimento di persone disponibili ad operazioni militari mercenarie e per il raggiungimento di un accordo finalizzato al loro svolgimento" (ed in ciò si distingue dall'attività di arruolamento contro uno Stato estero punita dall'art. 244 c.p., che presuppone la stipulazione di un contratto e l'inquadramento dell'arruolato in una struttura militare; cfr. Cassazione penale, sez. VI, 1 luglio 2003, n. 36776, Nerozzi, in Cass. pen. 2004, 852.)

Detta normativa del 1995 non è stata peraltro (stranamente) invocata nel caso che ha direttamente visto coinvolti quattro cittadini italiani, sequestrati in Iraq nella scorsa primavera e dei quali uno venne giustiziato e tre vennero rilasciati.

A quanto consti finora, l'ipotesi di reato contestata all' "arruolatore" degli stessi è infatti quella p. e p. dall'art. 288 c.p., rubricato "arruolamenti o armamenti non autorizzati a servizio di uno stato estero" *perché, in concorso con altre persone, procedeva nel territorio dello Stato e senza l'approvazione del Governo all'arruolamento di F.D, A.M. e C.U. affinché militassero in territorio irakeno in favore di forze armate straniere (angloamericane, per la precisione), in concerto ed in cooperazione con le medesime, in contrapposizione a gruppi armati stranieri.*

Ciò pur avendo le indagini finora esperite "consentito [...] di accertare che era effettivamente vero quanto ipotizzato, subito dopo il sequestro dei quattro italiani in Irak, che essi erano sul territorio di quel paese in veste di mercenari, o, perlomeno, di gorilla [...]"¹⁸, non risultando ad oggi notizia di indagini relative ai tre mercenari – o contractors, operatori della sicurezza, *security manager, bodyguards* che dir si voglia - italiani (che "erano veri e propri fiancheggiatori delle forze della coalizione e questo spiega, se non giustifica,

istruisce delle persone al fine di far loro commettere alcuni dei fatti previsti nell'articolo 3 è punito, se il fatto non costituisce più grave reato, con la reclusione da quattro a quattordici anni".

¹⁷ Cfr. peraltro il testo pubblicato anche sub <http://www.africa-union.org>; la definizione dell'attività mercenaria riprende quella del Protocollo del 1977.

¹⁸ Cfr. Ordinanza di applicazione di misura cautelare non restrittiva sub 8880/04-21 R.G. N.R. e n. 12546/04 R.G.G.I.P. del G.I.P. di Bari dd. 1 ottobre 2001, successivamente riformata in sede di riesame, pubblicata sub www.magistraturademocratica.it, sezione "QG inline".

*l'atteggiamento dei sequestratori nei loro confronti*¹⁹: tutt'altro rispetto agli “operatori umanitari”, o “lavoratori italiani all'estero”, come pure taluno ha cercato di definirli!).

Il principale (unico?) strumento di regolamentazione (*rectius*: definizione) internazionale di “mercenario” rimane dunque l'art. 47 del I Protocollo aggiuntivo delle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1977, che lo definisce tramite 6 condizioni, tre positive e altrettante negative:

- a)** che sia appositamente reclutata, localmente o all'estero, per combattere in un conflitto armato;
- b)** che di fatto prenda parte diretta alle ostilità;
- c)** che prenda parte alle ostilità spinta dal desiderio di ottenere un profitto personale, e alla quale sia stata effettivamente promessa, da una Parte in conflitto o a suo nome, una remunerazione materiale nettamente superiore a quella promessa o corrisposta ai combattenti aventi rango e funzioni simili nelle forze armate di detta Parte;
- d)** che non sia cittadino di una Parte in conflitto, né residente di un territorio controllato da una Parte in conflitto;
- e)** che non sia membro delle forze armate di una Parte in conflitto; e (si noti, “e”)
- f)** che non sia stato inviato da uno Stato non Parte nel conflitto in missione ufficiale quale membro delle forze armate di detto Stato.

Il mercenario, al quale non si applica lo statuto di combattente, è dunque un belligerante *cd. non privilegiato*, in quanto, in caso di cattura, egli è alla mercè del nemico, e non ha diritto al trattamento di prigioniero di guerra. Normalmente l'azione dei mercenari, nel diritto internazionale, non determina di per sé la responsabilità internazionale dello Stato a cui favore l'azione viene compiuta²⁰, salvo restando la nozione di *cd. aggressione indiretta* di cui alla citata risoluzione delle Nazioni Unite. Le truppe mercenarie non devono di converso nemmeno attenersi alle regole dello *ius in bello*, e cioè alle regole convenzionali rese a rendere meno afflittive le operazioni belliche nei confronti, ad esempio, dei civili, o dei prigionieri (che forse nemmeno conoscono).

Nulla invece dice – ne potrebbe dire – il I Protocollo sulla regolamentazione / definizione del fenomeno.

Concludendo: se da una parte manca dunque la regolamentazione normativa delle attività degli “operatori della sicurezza”, e dunque la possibilità di un controllo sulla loro forza militare, sui metodi d'ingaggio, sull'operato, rimane dall'altra l'indubbio vantaggio di esentare i governanti dal rendere conto delle azioni da questi compiute, ma anche di non dover rendere conto all'opinione pubblica delle sorti dei “soldati privati”.

Ciò non toglie che la via della democrazia non conosce scorciatoie: la guerra non produce pace, l'ingiustizia delle regole del mercato senza controllo non crea giustizia sociale, nemmeno quando il business è protetto dai *mercenari*.

¹⁹ Ordinanza Gip Bari cit.

²⁰ Cfr. N. Ronzitti, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Capitolo 2 - Principi comuni al diritto dei conflitti armati internazionali, 119 ss.

