

# Osservatorio di Politica Internazionale



## **PROCESSI CONTRO I COMBATTENTI STRANIERI NELLA GUERRA RUSSO-UCRAINA, PROFILI DI COMPATIBILITA' CON IL DIRITTO UMANITARIO**

**di Giuseppe Paccione**

## SOMMARIO

Introduzione	Pag. 3
Lo status dei tre imputati volontari stranieri nelle fila delle truppe ucraine, catturati Dai separatisti del Donetsk nel quadro del diritto umanitario	Pag. 3
Il trattamento processuale dei tre imputati stranieri condannati alla pena capitale	Pag. 8
Conclusioni	Pag. 13
BIBLIOGRAFIA E SITOGRAFIA	Pag. 14

## INTRODUZIONE

In una Corte suprema dell'autoproclamata repubblica di *Donetsk*, riconosciuta solo dalla Russia, ma non dall'intera comunità internazionale, è stato deciso per la pena capitale nei riguardi di tre volontari stranieri (due inglesi e un marocchino), rei di aver partecipato alle ostilità con le truppe ucraine<sup>1</sup>, arrendendosi durante l'assedio russo attorno alle acciaierie di *Azovstal* di Mariupol<sup>2</sup>. Le accuse di questo tribunale *fantoccio* o, meglio, *farsa* rivolte ai tre cittadini stranieri vanno dalla partecipazione nella veste di mercenari a un conflitto bellico sino all'addestramento di attività terroristiche<sup>3</sup>, ai sensi del codice penale di questa entità statale supportata dalla *manus longa* di Mosca<sup>4</sup>.

Ora, è necessario focalizzare lo status spettante agli imputati combattenti, nella cornice del diritto internazionale dei conflitti armati, e la compatibilità del processo con i diritti e gli obblighi che derivano da tale status.

## LO STATUS DEI TRE IMPUTATI VOLONTARI STRANIERI NELLE FILA DELLE TRUPPE UCRAINE, CATTURATI DAI SEPARATISTI DEL DONETSK NEL QUADRO DEL DIRITTO UMANITARIO

Gli imputati di nazionalità straniera, accusati dalle autorità giudiziarie di *Donetsk*, come hanno riportato molti giornalisti presenti alla farsa processuale, rientrano nel quadro di status di combattenti e prigionieri di guerra. In particolar modo, i due prigionieri con cittadinanza inglese sembrano essersi ufficialmente uniti all'esercito ucraino già da alcuni anni dove hanno prestato servizio e, pertanto, entrambi soddisfano le mere definizioni di *combattente* e *prigioniero di guerra* sancite dal I Protocollo addizionale relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali. Difatti, il distinguo tra regolari e irregolari è confermato dalla disposizione<sup>5</sup> di tale Protocollo in base alla quale si sancisce una definizione delle forze armate di una parte in conflitto e le unità di movimenti

<sup>1</sup> F. BATTISTINI, *I filorussi condannano a morte 3 mercenari*, in *Corriere della Sera*, 10 giugno 2022, p.5.

<sup>2</sup> A. ROTH, E. SINMAZ, *Britons sentenced to death after 'show trial' in Russian-occupied Ukraine*, 9 giugno, 2022, in *The Guardian*.

<sup>3</sup> A. ROTH, *Pro-Russia officials open trial against Britons captured fighting in Ukraine*, 7 giugno 2022 in *The Guardian*.

<sup>4</sup> O. TERNOPILSKA, *Tempo di retribuzione: condannati a morte i mercenari stranieri nel DPR*, 9 giugno 2022, in <https://iz.ru/>.

<sup>5</sup> «Le forze armate di una Parte in conflitto sono costituite da tutte le forze, gruppi e unità armate e organizzate posti sotto un comando responsabile della condotta dei propri subordinati di fronte a detta Parte, anche se quest'ultima è rappresentata da un governo o da un'autorità non riconosciuti da una Parte avversaria. Dette forze armate dovranno essere soggette ad un regime di disciplina interna che assicuri, fra l'altro, il rispetto delle regole del diritto internazionale applicabile nei conflitti armati» (articolo 43, paragrafo 1, del I Protocollo addizionale alle IV Convenzioni di Ginevra).

di liberazione interna<sup>6</sup>. Inoltre, si precisa che ha diritto ad essere trattato nella sfera del parametro di prigioniero<sup>7</sup> di guerra ciascun combattente caduto nelle mani di uno Stato nemico<sup>8</sup>.

Secondo le autorità di Mosca e quelle di Donec'k (*Донецкая Народная Республика, ДНР*), capitale della *Repubblica popolare di Donetsk*, coloro che partecipano come volontari stranieri alle ostilità a sostegno delle forze armate ucraine sono considerati dei veri e propri mercenari e, dunque, del tutto esclusi dallo status di combattente e prigioniero di guerra, garantito dal I Protocollo addizionale<sup>9</sup>. Infatti, uno degli imputati ha affermato che gli altri due imputati erano mercenari. Attorno alla figura del mercenario, interviene sempre il I Protocollo addizionale sancendo che, in caso di cattura, l'individuo considerato mercenario non rientra nel diritto dello status di prigioniero di guerra. Chiaramente, la questione principale consiste nell'identificazione dei mercenari che avviene attraverso una gamma di condizioni corroborata da quelle positive (come quelle di essere stati reclutati per lottare in un particolare conflitto, di prendere parte diretta alla guerra e, infine, essere motivati dal fine di carattere pecuniario) e negative (in cui si evita di reputare mercenario colui che sia cittadino di una Parte in conflitto o residente nel lembo territoriale controllato da detta Parte, sia parte delle forze armate di una Parte nelle ostilità e, infine, sia membro delle truppe militari di uno Stato terzo e sia stato inviato in missione ufficiale)<sup>10</sup>. A titolo emblematico, una persona che fa parte delle forze armate di una Parte in guerra non viene reputato un mercenario, come è il caso dei tre soldati catturati<sup>11</sup>.

Attorno alla figura del mercenario vale la pena menzionare la *Convenzione delle Nazioni Unite contro il reclutamento, l'utilizzazione, il finanziamento e l'addestramento dei mercenari*, voluta fortemente dai Paesi del terzo mondo, in cui si impone agli Stati membri della famiglia umana non solo di criminalizzare il mercenarismo, ma anche di porre il divieto di reclutare, supportare finanziariamente e via discorrendo uomini dediti all'ottenimento di proventi monetari<sup>12</sup>. A proposito della figura del mercenario, va anche aggiunto che i giudici della Corte d'Assise di Bari ha sottolineato, in una sentenza, che «il mercenario è colui che dietro corrispettivo economico o altra

<sup>6</sup> N. RONZITTI, *Introduzione al Diritto Internazionale*, Giappichelli, Torino, 2019, p.508.

<sup>7</sup> «Ogni combattente, come definito nell'articolo 43, che cade in potere di una Parte avversaria è prigioniero di guerra» (articolo 44, paragrafo 1, del I Protocollo addizionale alle IV Convenzioni di Ginevra).

<sup>8</sup> A. ANNONI, F. SALERNO, *La tutela internazionale della persona umana nei conflitti armati*, Cacucci, Bari, 2019, pp. 146 ss.; A. ANNONI, *L'occupazione «ostile» nel diritto internazionale contemporaneo*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 226 ss.

<sup>9</sup> R. WRIGHT, *Will Mercenaries and Foreign Fighters Change the Course of Ukraine's War?*, in *The New Yorker*, 5 aprile 2022.

<sup>10</sup> N. RONZITTI, *Diritto Internazionale dei Conflitti Armati*, Giappichelli, Torino, 2021, p.193.

<sup>11</sup> R. GOLDMAN, 'Show' trial of foreign fighters in Donetsk breaks with international law – and could itself be a war crime, in *The Conversation*, 13 giugno 2022.

<sup>12</sup> Cfr. *Convenzione delle Nazioni Unite (1989) contro il reclutamento, l'utilizzazione, il finanziamento e l'addestramento dei mercenari*, reperibile e consultabile in <https://unipd-centrodirittiumani.it/it/>.



utilità o, comunque, avendone accettato la promessa, combatte in un conflitto armato nel territorio controllato da uno Stato estero o partecipa ad un'azione preordinata e violenta diretta a mutare l'ordine costituzionale o a violare l'integrità di uno Stato estero»<sup>13</sup>.

Nonostante talune differenze nella dicitura, le disposizioni del Trattato relativo alla figura del mercenario definisce lo status del tutto circoscritto con una serie di condizioni. I due cittadini con la nazionalità inglese non sembrano in questo caso rientrare nella definizione per una serie di ragioni. Ergo, non vi sono delle prove schiaccianti che vi siano state delle promesse compensatorie monetarie maggiori rispetto alle forze regolari, poi, secondo quanto è stato riferito, risulta che uno posseda anche la cittadinanza ucraina<sup>14</sup> ed entrambi risultano essere residenti. In effetti, è stato posto in risalto che tutti gli individui che si sono recati nel territorio ucraino dopo l'occupazione ostile russa con lo scopo di unirsi alla legione internazionale non vanno inquadrati come mercenari e, pertanto, godono del diritto allo status di prigionieri di guerra<sup>15</sup>. Gli individui, ad esempio, che operano nel gruppo filorusso Wagner – come è stato evidenziato dal Parlamento UE – pare che siano entrati pienamente in talune circostanze nella cerchia definitoria di mercenario<sup>16</sup>.

Nel quadro del codice penale della *Repubblica popolare di Donetsk*, viene data una definizione non del tutto rigida rispetto alle norme del Trattato *de quo*, in cui si evoca che un mercenario «è una persona che agisce con lo scopo di ottenere una remunerazione materiale e non è cittadino dello Stato che partecipa a operazioni militari conflittuali o ostili, che non risieda stabilmente sul proprio territorio, nonché non sia una persona inviata per svolgere responsabilità ufficiali»<sup>17</sup>. Dalla lettura della disposizione si può desumere che i soli requisiti della cittadinanza e della residenza escluderebbero gli imputati dall'essere accusati di mercenarismo.

La sola perplessità, che potrebbe apparire sul loro status, non afferisce al loro probabile o presunto ruolo di mercenari, ma all'identità delle forze di cattura e la relativa natura del conflitto bellico dove sono tenute. In base al contenuto di una serie di relazioni sulla cattura e il processo dei due inglesi, si sostiene che entrambi, dopo aver resistito, decidevano di arrendersi alle forze russe che li hanno tratti in arresto<sup>18</sup>. La questione che i tre stranieri fossero sotto custodia delle autorità russe viene delineato

<sup>13</sup> G. PACCIONE, *Combattere l'Isis e il terrorismo internazionale con l'uso legittimo della forza militare*, Passerino Editore, Gaeta, 2020, p. 206.

<sup>14</sup> N. BADSHAH, *Ukraine: Captured Britons 'face 20 years in jail'*, in *The Guardian*, 8 giugno 2022.

<sup>15</sup> I. NUZOV, *Mercenary or Combatant? Ukraine's International Legion of Territorial Defense under International Humanitarian Law*, 8 marzo 2022. in <https://www.ejiltalk.org/>.

<sup>16</sup> Cfr. *Risoluzione del Parlamento europeo del 25 novembre 2021 sulle violazioni dei diritti umani da parte delle imprese militari e di sicurezza private, in particolare il gruppo Wagner (2021/2982(RSP))*, in GUUE C 224/104.

<sup>17</sup> Cfr. l'articolo 430 del Codice penale della *Repubblica popolare di Donetsk* reperibile e consultabile in <http://www.vodadonbassa.ru/wp-content/uploads/2018/04/ugolovniy-kodeks-dnr.pdf>.

<sup>18</sup> J. HALLIDAY, *Captured Britons put on Russian TV asking Boris Johnson to help free them*, in *The Guardian*, 18 aprile 2022; L. HARDING, *'They've gone through hell': fears for British prisoners of war in Ukraine*, in *The Guardian*, 21 aprile 2022.

anche dai rapporti a partire dalla loro detenzione carceraria, secondo cui sono stati fatti sfilare dinanzi alle telecamere dell'emittente televisiva statale russa e filmati i loro volti sotto l'occhio vigile dei soldati russi<sup>19</sup>. Ipotizzando che i tre volontari stranieri siano stati presi dalle truppe russe, la loro cattura viene fatta inquadrare nell'ambito della *III Convenzione di Ginevra relativa al trattamento umano e al rispetto della dignità e dell'onore dei prigionieri di guerra*. Avrebbero, dunque, diritto a ricevere direttamente lo status di combattente e prigioniero di guerra, status che non potrebbe essere, quindi, sottratto trasferendoli a un attore non statale, sebbene il trasferimento comporterebbe la violazione della III Convenzione stessa<sup>20</sup>, nel senso che si evoca il fatto che la consegna possa avvenire solo a favore di una Potenza che sia anch'essa contraente della Convenzione *de quo*<sup>21</sup>.

La focalizzazione diventa molto ingarbugliata circa la cattura dei volontari stranieri al servizio delle truppe ucraine da parte delle forze separatiste del Donetsk. In questo caso, si affermerebbe che siano stati presi nell'ambito di un conflitto armato non internazionale o interno, separato tra l'Ucraina e i separatisti ucraini dell'est, che trova la sua disciplina nella norma comune alle IV Convenzioni di Ginevra<sup>22</sup> e, senza alcun dubbio, rappresenta un progresso notevole nella disciplina giuridica della c.d. umanizzazione della guerra, tanto da considerarsi, sebbene imperfetto, uno dei più importanti esiti della Conferenza diplomatica ginevrina<sup>23</sup> e da divenire disposizione di *jus cogens*<sup>24</sup>. Giacché lo status di prigioniero di guerra non si configura in un conflitto bellico interno, ai sensi del quadro del diritto dei conflitti armati non a carattere internazionale, si potrebbe argomentare che soprattutto i due

<sup>19</sup> N. HALLEN, R. OLIPHANT, *Russian state TV parades captured Briton Aiden Aslin*, in *The Telegraph*, 14 aprile 2022.

<sup>20</sup> «I prigionieri di guerra possono essere trasferiti dalla Potenza detentrica soltanto a una Potenza che partecipa alla Convenzione e quando la Potenza detentrica si sia accertata che la Potenza di cui si tratta abbia la volontà e sia in grado di applicare la Convenzione. Nel caso in cui dei prigionieri di guerra fossero in tal modo trasferiti, la responsabilità dell'applicazione della Convenzione incomberà alla Potenza che ha accettato di accoglierli per il tempo in cui le saranno affidati» (articolo 12, paragrafo 2, della III Convenzione di Ginevra relativa al trattamento umano e al rispetto della dignità e dell'onore dei prigionieri di guerra).

<sup>21</sup> A. ANNONI, F. SALERNO, *op. cit.*, Cacucci, Bari, 2019, p.53.

<sup>22</sup> «Nel caso in cui un conflitto armato privo di carattere internazionale scoppiasse sul territorio di una delle Alte Parti contraenti, ciascuna delle Parti belligeranti è tenuta ad applicare almeno le disposizioni seguenti: **1.** Le persone che non partecipano direttamente alle ostilità, compresi i membri di forze armate che abbiano deposto le armi e le persone messe fuori combattimento da malattia, ferita, detenzione o qualsiasi altra causa, saranno trattate, in ogni circostanza, con umanità, senza alcuna distinzione di carattere sfavorevole che si riferisca alla razza, al colore, alla religione o alla credenza, al sesso, alla nascita o al censo, o fondata su qualsiasi altro criterio analogo. A questo scopo, sono e rimangono vietate, in ogni tempo e luogo, nei confronti delle persone sopra indicate: **a.** le violenze contro la vita e l'integrità corporale, specialmente l'assassinio in tutte le sue forme, le mutilazioni, i trattamenti crudeli, le torture e i supplizi; **b.** la cattura di ostaggi; **c.** gli oltraggi alla dignità personale, specialmente i trattamenti umilianti e degradanti; **d.** le condanne pronunciate e le esecuzioni compiute senza previo giudizio di un tribunale regolarmente costituito, che offra le garanzie giudiziarie riconosciute indispensabili dai popoli civili. **2.** I feriti e i malati saranno raccolti e curati. Un ente umanitario imparziale, come il Comitato internazionale della Croce Rossa, potrà offrire i suoi servizi alle Parti belligeranti. Le Parti belligeranti si sforzeranno, d'altro lato, di mettere in vigore, mediante accordi speciali, tutte o parte delle altre disposizioni della presente Convenzione. L'applicazione delle disposizioni che precedono non avrà effetto sullo statuto giuridico delle Parti belligeranti» (articolo 3 comune alle IV Convenzioni di Ginevra).

<sup>23</sup> A. MARESCA, *La protezione internazionale dei combattenti e dei civili*, Giuffrè, Milano, 1965, pp. 32 ss.

<sup>24</sup> E. GREPPI, *I crimini dell'individuo nel diritto internazionale*, Utet-Giuridica, Milano, 2012, pp. 265 ss.

cittadini inglesi fatti prigionieri non manterrebbero quello status, sebbene non siano caduti nelle mani del nemico, in questo caso dei russi, visto che, come è stato già detto, le due repubbliche separatiste sono ancora parti integranti del resto del territorio ucraino e disconosciute dalla società internazionale. Invece, lo status di combattente, coperto anche da immunità, dei tre volontari stranieri coinvolti nel conflitto tra belligeranti russi e ucraini rientrerebbe nell'applicazione della loro condotta nell'ambito del conflitto militare a carattere internazionale.

Un analogo risultato, certamente, andrebbe ad accostarsi ai tanti esempi della prassi dove la dicotomia formale fra paralleli conflitti armati internazionali e interni porta sovente a risultati arbitrari. Tuttavia, un tale risultato potrebbe anche essere posto nell'arena della contestazione su basi più formalistiche, nel senso che, innanzitutto, si potrebbe criticare la premessa che coloro i quali lottano nella veste di combattenti fra il governo di Kiev e i separatisti delle due repubbliche della regione del Donbass rappresentano i conflitti armati interni separati. Per giungere a ciò, sarebbe conveniente dimostrare che il supporto e il coordinamento da parte di Mosca a favore dei separatisti arrivi a livello richiesto per internazionalizzare il conflitto stesso<sup>25</sup>. Mentre taluni hanno considerato che i separatisti restano in maniera sufficiente autonomi dalla Federazione russa per sostenere la continua congetturazione come conflitto armato interno<sup>26</sup>, altri hanno asserito che i recenti eventi hanno varcato il confine del sostegno e coordinamento tanto da rendere il conflitto armato a carattere non più domestico ma internazionale<sup>27</sup>.

Anziché guardare, inoltre, al controllo complessivo del movimento separatista da parte del Cremlino, potrebbe considerarsi se, nella specifica operazione durante la quale i tre individui volontari per la liberazione dell'Ucraina arrestati e ritenuti colpevoli, le autorità di Mosca abbiano esercitato un controllo effettivo sul movimento separatista in maniera tale che la loro cattura fosse attribuibile direttamente alle autorità russe. Difatti, non si può negare che realmente, in questo braccio di forza armata russo-ucraino, vi sia l'intervento diretto *manu militari* a sostegno del gruppo separatista di *Donetsk*, tanto da comportare l'internazionalizzazione del conflitto armato tra lo Stato territoriale (ucraino) e lo Stato terzo (russo)<sup>28</sup>.

Si potrebbe, infine alternativamente sostenere che l'elemento della definizione di prigioniero di guerra, cioè a dire l'individuo posto a disposizione dello Stato nemico e non del corpo di truppe che

<sup>25</sup> K. MACAK, *Internationalized armed conflicts in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2018, pp. 130 ss.

<sup>26</sup> Cfr. *Non-international armed conflicts in Ukraine*, in *Geneva Academy*, <https://www.rulac.org/>.

<sup>27</sup> G. PACCIONE, *Crisi Ucraina: l'occupazione bellica russa nell'ottica del diritto internazionale dei conflitti armati*, in *Italia Strategica-Governance*, aprile 2022.

<sup>28</sup> P. PUSTORINO, *Movimenti insurrezionali e diritto internazionale*, Cacucci, Bari, 2018, pp. 228 ss.

ha proceduto alla cattura<sup>29</sup>, dovrebbe essere letto *lato sensu* per comprendere gli imputati che siano stati catturati dalle forze russe o separatiste. Quanto scritto potrebbe essere supportato sulla base della natura coordinata dell'assedio dove vennero catturati e dello stretto legame fra la Russia e il movimento separatista, per cui vi sarebbe la conseguenza di portare gli imputati nel contesto del diritto internazionale dei conflitti armati, dato che lo scontro armato è fra due soggetti di diritto internazionale, vale a dire nella sfera dello status di prigioniero e combattente di guerra.

In ogni modo, le notizie informano che i tre volontari di nazionalità di Stati terzi sono stati catturati dalle forze militari russe e consegnati ad agenti russi, per cui essi rientrano sotto l'ombrello protettivo della III Convenzione di Ginevra.

Conseguentemente, gli inquirenti non hanno affermato che si trattasse di un conflitto armato interno, in cui lo status di combattente o prigioniero di guerra non è presente, vista la posizione della *Repubblica popolare di Donetsk* e della Russia secondo cui il primo sia uno Stato indipendente. Ergo, la guerra tra l'Ucraina e il *Donetsk* deve, a loro avviso, essere un conflitto armato a carattere non domestico ma internazionale. Il *modus operandi* in cui hanno tentato di negare lo status di prigioniero di guerra si basava sulla questione che gli imputati erano ritenuti dei mercenari. Se questa valutazione fosse stata esaminata nell'ambito della buona fede, ovviamente, avremo visto un tribunale atto a statuire lo status istituito dalla norma della III Convenzione di Ginevra<sup>30</sup>, in base alla quale l'individuo belligerante cede in potere del nemico, considerando anche il fatto che il prigioniero è in potere del Paese ostile e non di individui che l'hanno arrestato<sup>31</sup>.

## IL TRATTAMENTO PROCESSUALE DEI TRE IMPUTATI STRANIERI CONDANNATI ALLA PENA CAPITALE

Come si è avuto modo precedentemente di evidenziare il loro probabile status inquadrato nella figura di combattente e prigioniero di guerra, sia il processo che la condanna dei cittadini britannici e del marocchino devono essere esaminati rispetto ai diritti e agli obblighi a tale status, nel senso che le accuse dei giudici di questo processo (farso) è in contrasto con le disposizioni evocate nel diritto internazionale dei conflitti armati. Il primo diritto concerne quello del diritto di partecipazione diretta al conflitto bellico, senza che vengano perseguitati solo per aver preso parte alle ostilità,

<sup>29</sup> R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Priulla Editore, Palermo, 1963, p. 255.

<sup>30</sup> «La presente Convenzione si applicherà alle persone indicate nell'articolo 4 non appena cadessero in potere del nemico e sino alla loro liberazione e al loro rimpatrio definitivi» (articolo 5, paragrafo 1, della III Convenzione di Ginevra relativa al trattamento umano e al rispetto della dignità e dell'onore dei prigionieri di guerra).

<sup>31</sup> N. RONZITTI, *op. cit.*, Giappichelli, Torino, 2021, p.289.



conformemente ai richiami del diritto internazionale dei conflitti armati e nel quadro della disposizione<sup>32</sup> del I Protocollo addizionale del 1977. Senza una simile norma nei conflitti bellici a carattere internazionale, i singoli soldati verrebbero considerati responsabili della guerra stessa.

Le accuse rivolte dai giudici di *Donetsk, in primis*, ai due cittadini volontari inglesi sembrano tutte, in misura diversa, concernere la questione che si aggregino alle forze militari e lottino per conto dell'Ucraina. Le accuse di commissione di un reato come parte di un gruppo criminale e la partecipazione di un mercenario – del tutto infondate – a uno scontro bellico o ostile riguardano nettamente la loro appartenenza e il loro combattimento a sostegno delle truppe militari ucraine. Pare che ci sia stato un tentativo di asserire che uno o entrambi gli imputati volontari del Regno Unito appartenessero al battaglione Azov, che le autorità moscovite hanno cercato di criminalizzare<sup>33</sup>, ma che il battaglione sia stato integrato nelle forze armate dell'Ucraina, con membri autorizzati a lottare.

Anche l'accusa di sequestro violento del potere o il mantenimento fatto con violenza del potere a Donetsk comporta similmente il fatto di partecipare al conflitto militare<sup>34</sup>. Considerando oggettivamente i sistemi giuridici, piuttosto che dall'ottica della Russia o del soggetto separatista, ma dal lato del conflitto armato fra Stati e da quello del conflitto che si svolge all'interno di uno Stato<sup>35</sup>, potrebbero essere ancora ritenuti in questo caso un fattore complesso. Nonostante lo status di combattente o prigioniero di guerra, si potrebbe affermare che prendere di mira le infrastrutture come pure i combattenti separatisti rientrasse in un conflitto non internazionale ma domestico, in maniera che tali particolari atti non fossero coperti dall'immunità dei combattenti. Tuttavia, è probabile che la non separazione fra le truppe russe e quelle del movimento separatista, in una serie di operazioni militari, poggerrebbe di certo l'idea che gli obiettivi mirati ucraini del gruppo combattente separatista con la loro struttura logistica/militare nelle operazioni belliche, verrebbe cernierata nell'ambito del conflitto armato internazionale fra i belligeranti russo-ucraino. L'immunità dei combattenti sarebbe applicata fintanto che tali operazioni restino nel quadro del rispetto delle disposizioni del diritto internazionale dei conflitti armati. È necessario, in proposito, che l'immunità dell'individuo per i legittimi atti di guerra imputabili alla parte in conflitto per la quale esso combatte viene reputata, nel contesto del diritto internazionale, come un *privilegio* di cui godono esclusivamente coloro che

<sup>32</sup> «I membri delle forze armate di una Parte in conflitto (diversi dal personale sanitario e religioso indicato nell'articolo 33 della III Convenzione), sono combattenti, ossia hanno il diritto di partecipare direttamente alle ostilità» (articolo 43, paragrafo 2, del I Protocollo addizionale alle IV Convenzioni di Ginevra).

<sup>33</sup> La Corte Suprema russa dovrà decidere se i combattenti del reggimento Azov ucraino debbano essere designati terroristi. Il governo russo considera l'unità, che ha radici di estrema destra, un'organizzazione neonazista.

<sup>34</sup> Cfr. l'articolo 323 del Codice penale della *Repubblica popolare di Donetsk* reperibile e consultabile in <http://www.vodadonbassa.ru/wp-content/uploads/2018/04/ugolovniy-kodeks-dnr.pdf>.

<sup>35</sup> N. RONZITTI, *op. cit.*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 147 ss.

lottano nella sfera di un conflitto armato fra Stati e non interno, rispetto a coloro che combattono per un movimento insurrezionale<sup>36</sup>.

Infine, l'accusa rivolta ai tre combattenti stranieri, processati e condannati alla pena capitale, finalizzata alle attività di matrice terroristica<sup>37</sup>, risulta ambigua per la natura indefinita della parola terrorismo, secondo il codice penale dello non riconosciuto Stato di Donetsk. È probabile che ciò faccia riferimento nuovamente al coinvolgimento nel conflitto contro la Federazione russa e/o i combattenti del movimento insurrezionale separatista, pur se possano essere conformi al diritto internazionale dei conflitti armati<sup>38</sup>.

Nel caso in cui tale accusa determini una condotta non compatibile con il diritto internazionale dei conflitti armati, a cui non verrebbe ad applicarsi l'immunità dei combattenti, la III Convenzione di Ginevra fornisce delle garanzie agli imputati come il diritto ad avere un giusto processo nella veste di prigionieri di guerra in caso di procedimento giudiziario, che sono integrati dal diritto internazionale dei diritti umani, che assicura ai prigionieri di guerra il diritto di essere sottoposto a giudizio da una corte che debba dimostrare di essere del tutto indipendente e imparziale<sup>39</sup>, standard che il tribunale costituito a Donetsk filorusso non ha per nulla dimostrato<sup>40</sup> di soddisfare<sup>41</sup>. Difatti, fra le presunte violazioni nei riguardi dei tre combattenti stranieri, il processo si basava su confessioni ottenute con ogni forma di coercizione violenta alle accuse di terrorismo. Vale la pena evidenziare che anche per i mercenari, pur non godendo della protezione delle IV Convenzione e dei Protocolli addizionali, godono delle garanzie dei diritti essenziali a un giusto processo che debbano ovviamente affrontare<sup>42</sup>. Allo stesso modo, anche se gli imputati catturati in un conflitto armato non internazionale

<sup>36</sup> A. GIOIA, *Terroristi o combattenti: un'alternativa credibile alla luce del diritto internazionale?*, in *Il diritto internazionale umanitario e la guerra aerea*, L. VIERUCCI, G. ANGELUCCI (a cura di), Firenze University Press, Firenze, 2010, pp. 216 ss.

<sup>37</sup> Cfr. l'articolo 232 del Codice penale della *Repubblica popolare di Donetsk* reperibile e consultabile in <http://www.vodadonbassa.ru/wp-content/uploads/2018/04/ugolovniy-kodeks-dnr.pdf>.

<sup>38</sup> A. COCO, *The Crime of Terrorism in Times of Armed Conflict as Interpreted by the Court of Appeal of England and Wales in R. v. Mohammed Gul*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2/2013, pp. 425 ss.

<sup>39</sup> «In nessun caso un prigioniero di guerra sarà deferito a un tribunale che non offra garanzie essenziali d'indipendenza e d'imparzialità generalmente riconosciute e, in particolare, la cui procedura non gli garantisce i diritti e i mezzi di difesa previsti dall'articolo 105» (articolo 84, paragrafo 2, della III Convenzione di Ginevra).

<sup>40</sup> Cfr. *Human Rights in the Administration of Justice in Conflict Related Criminal Cases in Ukraine*, April 2014 – April 2020, in <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Countries/UA/Ukraine-admin-justice-conflict-related-cases-en.pdf>.

<sup>41</sup> Cfr. *War in Ukraine: UN is 'concerned' about death sentence for foreign fighters in Donetsk*, 10 giugno 2022, in *Le Monde*.

<sup>42</sup> «Affinché non sussista alcun dubbio circa l'azione penale a carico delle persone accusate di crimini di guerra o di crimini contro l'umanità, saranno applicati i seguenti principi: **a)** le persone accusate di tali crimini dovrebbero essere processate e giudicate conformemente alle regole del diritto internazionale applicabile; **b)** ogni persona che non beneficia di un trattamento più favorevole in virtù delle Convenzioni o del presente Protocollo, dovrà ottenere il trattamento previsto nel presente articolo, indipendentemente dal fatto che i crimini di cui è accusata costituiscono o no infrazioni gravi alle Convenzioni o al presente Protocollo» (articolo 75, paragrafo 7, del I Protocollo addizionale alle IV Convenzioni di Ginevra).

fra le autorità di Kiev e il gruppo separatista di *Donetsk*, ergo non vengono inquadrati come combattenti e prigionieri di un conflitto bellico internazionale, debbano ugualmente ricevere lo stesso trattamento umano e non discriminatorio affinché venga garantito loro un equo processo<sup>43</sup>. Di conseguenza, un tribunale deve offrire le garanzie essenziali di essere totalmente indipendente e imparziale, nel senso che deve concentrarsi sulla capacità del tribunale stesso di condurre un giusto e cristallino processo<sup>44</sup>; persino lo Statuto della Corte Penale internazionale negli *Elements of Crimes* delinea la necessità di un tribunale regolarmente costituito<sup>45</sup>, che debba offrire ogni genere di garanzia essenziale sia nella sua indipendenza, sia nella sua imparzialità considerati parametri indispensabili<sup>46</sup>. Dunque, gli elementi dell'indipendenza e dell'imparzialità possono essere ritenuti delle pietre angolari e di paragone per poter interpretare il significato delle garanzie chiare e precise che il tribunale deve offrire.

Le tutele evocate dalla III Convenzione ginevrina, che ritengo di particolare interesse, si fondano sul criterio dell'assimilazione, cioè, fatte salve le disposizioni fondamentali della Convenzione, i prigionieri di guerra devono essere equiparati alle truppe militari dello stato detentore. In altre parole, nel corso della storia moderna, i prigionieri di guerra sono stati così per la maggior parte assimilati alle forze armate della Potenza detentrici. Tale assimilazione, tuttavia, non si estende più all'impressione o alla pressione, una pratica mediante la quale i soldati nemici catturati erano costretti a prestare servizio nelle forze armate della Potenza detentrici<sup>47</sup>, anzi il termine assimilazione riflette la comprensione che i prigionieri di guerra verranno trattati alle medesime condizioni dei membri delle forze armate dello Stato detentore.

Riflettendo il principio di cui trattasi, la stessa Convenzione inibisce ai prigionieri di guerra di essere condannati da qualsiasi tribunale o in base ad una qualsiasi procedura differente da quelle a cui sono

<sup>43</sup> A. ANNONI, F. SALERNO, *op. cit.*, Cacucci, Bari, 2019, p. 53.

<sup>44</sup> «Il requisito della regolare costituzione di un tribunale è stato sostituito all'articolo 6, paragrafo 2, del protocollo aggiuntivo II dal requisito che un tribunale offra "le garanzie essenziali di indipendenza e imparzialità". Questa formula è stata ripresa dall'articolo 84 della Terza Convenzione. Si concentra più sulla capacità del tribunale di condurre un processo equo che su come è stabilito. Ciò tiene conto della realtà del conflitto armato non internazionale (vedere anche i paragrafi 728–729 di questo commento). L'ICC *Elements of Crimes* definisce anche un tribunale "regolarmente costituito" come quello che offre "le garanzie essenziali di indipendenza e imparzialità". Secondo questi testi, i requisiti di indipendenza e imparzialità sono le pietre di paragone per interpretare il significato di questo termine» Si veda il commento del 2020

articolo 3: conflitti non di carattere internazionale, Convenzione (III) relativa al trattamento dei prigionieri di guerra. Ginevra, 12 agosto 1949.

<sup>45</sup> «emettere sentenze ed eseguirle senza un preventivo giudizio, svolto avanti un tribunale regolarmente costituito che offre tutte le garanzie giudiziarie generalmente riconosciute come indispensabili» (articolo 8, paragrafo 2, lettera c (iv) dello Statuto della Corte Penale Internazionale).

<sup>46</sup> A. LANCIOTTI, *La Corte Penale Internazionale e la repressione delle gravi violazioni del diritto umanitario*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 39 ss.

<sup>47</sup> P. H. WILSON, 'Prisoners in Early Modern European Warfare', in *Prisoners in War*, S. SCHEIPERS (ed.), Oxford University Press, Oxford, 2010, pp. 39 ss.

soggette le forze proprie dello Stato detentore<sup>48</sup>. In questo caso, la Russia indossa le vesti di Potenza detentrici, in qualità di attrice iniziale, anche se gli imputati non sono più considerati essere sotto il potere russo.

La III Convenzione di Ginevra, in aggiunta, richiede, a meno che la sicurezza dello Stato non domandi diversamente, che le autorità inquirenti permettano allo Stato protettore di assistere al processo; in mancanza dello Stato protettore, un'organizzazione umanitaria e imparziale<sup>49</sup>, come ad esempio il Comitato internazionale della Croce Rossa, potrebbe essere invitata ad assistere e difendere il prigioniero di guerra. Le ragioni di questa regola<sup>50</sup>, e la sua natura fondamentale, sono chiare. Eppure non vi è alcuna indicazione che questo sia stato rispettato in questo caso.

Infine, mentre il diritto internazionale dei conflitti armati in quanto tale non vieta che venga eseguita la pena capitale a un prigioniero di guerra, la III Convenzione di Ginevra inibisce l'esecuzione di tale sentenza nel tempo limite di sei mesi, dopo i dettagli del processo e la sentenza che sono state comunicate allo Stato protettore o ad un'organizzazione di tipo umanitaria indipendente e imparziale<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> «Una sentenza non potrà essere validamente pronunciata contro un prigioniero di guerra se non dagli stessi tribunali e secondo la stessa procedura previsti per le persone appartenenti alle forze armate della Potenza detentrici e se, inoltre, sono state osservate le disposizioni del presente capitolo» (articolo 102 della III Convenzione di Ginevra relativa al trattamento umano e al rispetto della dignità e dell'onore dei prigionieri di guerra).

<sup>49</sup> «L'articolo 105 prevede due ruoli per la Potenza protettrice. In primo luogo, al comma 2, la Potenza protettrice ha il compito di ritenere l'imputato idoneo difensore se non ha nominato un difensore di propria scelta, come indicato al comma 1. In secondo luogo, al comma 5, sono legittimati a intervenire i rappresentanti della Potenza protettrice processi ai prigionieri di guerra. Sorge la questione di come queste disposizioni possano essere rispettate quando non è stata nominata alcuna Potenza protettrice o sostituita, come è avvenuto nella maggior parte dei conflitti armati internazionali dall'adozione delle Convenzioni nel 1949» Si veda il commento del 2020 dell'articolo 105: diritti e mezzi di difesa, Convenzione (III) relativa al trattamento dei prigionieri di guerra. Ginevra, 12 agosto 1949.

<sup>50</sup> «1) Il prigioniero di guerra avrà diritto di essere assistito da uno dei suoi commilitoni prigionieri, di essere difeso da un avvocato qualificato di sua scelta, di far citare dei testimoni e di ricorrere, ove lo ritenga necessario, alle prestazioni di un interprete competente. Egli sarà informato di questo suo diritto, in tempo utile prima del processo, dalla Potenza detentrici. 2) In mancanza di una scelta da parte del prigioniero, la Potenza protettrice gli procurerà un difensore; essa disporrà almeno di una settimana a questo scopo. A richiesta della Potenza protettrice, la Potenza detentrici le trasmetterà un elenco di persone qualificate per sostenere la difesa. Nel caso in cui né il prigioniero di guerra né la Potenza protettrice avessero scelto un difensore, la Potenza detentrici designerà d'ufficio un avvocato qualificato per difendere l'imputato. 3) Per preparare la difesa dell'imputato, il difensore disporrà almeno di un termine di due settimane prima dell'apertura del processo, nonché delle agevolazioni necessarie; in particolare, potrà visitare liberamente l'imputato e intrattenersi con lui senza testimoni. Potrà intrattenersi con tutti i testimoni a difesa, compresi prigionieri di guerra. Fruirà di queste facilitazioni sino allo spirare dei termini di ricorso. 4) Al prigioniero di guerra imputato sarà comunicato, abbastanza presto prima dell'apertura del processo, in una lingua che comprenda, l'atto d'accusa, come pure gli atti che sono, di regola, comunicati all'imputato in virtù delle leggi vigenti negli eserciti della Potenza detentrici. La stessa comunicazione dovrà essere fatta nelle medesime condizioni al suo difensore. 5) I rappresentanti della Potenza protettrice avranno il diritto di assistere ai dibattimenti, salvo se questi dovessero, in via eccezionale, aver luogo a porte chiuse nell'interesse della sicurezza dello Stato; la Potenza detentrici dovrà in tal caso informarne la Potenza protettrice» (articolo 105 della III Convenzione di Ginevra relativa al trattamento umano e al rispetto della dignità e dell'onore dei prigionieri di guerra).

<sup>51</sup> «Se è pronunciata la pena di morte contro un prigioniero di guerra, la sentenza non sarà eseguita prima dello spirare di un termine di almeno sei mesi a contare dal momento in cui la comunicazione particolareggiata prevista dall'articolo 107 sarà giunta alla Potenza protettrice all'indirizzo indicato» (articolo 101 della III Convenzione di Ginevra relativa al trattamento umano e al rispetto della dignità e dell'onore dei prigionieri di guerra).

Sebbene appaia chiaro che vi sia un diritto a poter ricorrere contro la sentenza di condanna, su cui sia probabile che si faccia affidamento, bisogna attendere se la Russia o il c.d. Stato fantoccio del Donetsk, non riconosciuto dalla comunità internazionale, invierà una nota verbale, ad esempio, alla Comitato internazionale della croce rossa<sup>52</sup>.

## CONCLUSIONI

In conclusione, sembra evidente che il processo (farsa) nei confronti dei tre volontari stranieri a servizio delle truppe ucraine che cercano di cacciare via l'aggressore russo, accompagnato dalle condanne pronunciate per la pena capitale, sono estremamente preoccupanti per la loro chiara incoerenza con la lettera e lo spirito del diritto internazionale dei conflitti armati o umanitario. L'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i diritti dell'uomo ha dichiarato, ad esempio, che il processo stesso costituisce «un crimine di guerra», aggiungendo che, i tre stranieri che operavano nelle fila delle truppe ucraine «non andrebbero inquadrati come dei mercenari ma ai combattenti, che sono stati detenuti, ai quali debba essere data la protezione internazionale e il trattamento umano ai sensi delle Convenzioni ginevrine»<sup>53</sup>.

I tre imputati sembrano rientrare nel quadro della definizione di prigioniero di guerra, con la conseguenza che non possono essere soggetti a punizioni per gli atti di belligeranza compiuti. In base alle notizie, essi sono stati catturati dalle truppe russe e, dunque, come è stato già detto precedentemente, non vanno qualificati come meri mercenari, e, inoltre, la loro consegna da parte dei russi al movimento insurrezionale dei separatisti del *Donetsk* viola, senza alcun dubbio, di per sé il diritto internazionale dei conflitti armati, ossia quello di tipo umanitario.

Anche se è stato sostenuto che sono stati catturati dai ribelli separatisti, vi è una gamma di ragioni che delineano il fatto che i tre volontari combattenti rientrano nella sfera del conflitto non interno, ma nel conflitto bellico fra i due Stati russo e ucraino. La gran parte delle imputazioni ai tre prigionieri di guerra pare che concerne il loro essere stati partecipi alle ostilità, per il quale, in quanto combattenti, dovrebbero essere coperti dall'immunità che li protegge da procedimenti giudiziari contestati per la sua mancanza di essere imparziale e indipendente che viola chiaramente il criterio dell'assimilazione e il diritto a un equo processo che sono assicurati dalla III Convenzione di Ginevra, dei quali si è visto

<sup>52</sup> M. CURSINO, C. COONEY, *Families of condemned Britons Aiden Aslin and Shaun Pinner call for help*, 10 giugno 2022, in <https://www.bbc.com/news/uk-61754684>.

<sup>53</sup> Cfr. *La condanna a morte per i combattenti stranieri ucraini è un crimine di guerra: Ufficio per i diritti delle Nazioni Unite*, 10 giugno 2022, in <https://news.un.org/en/story/2022/06/1120102>.



prima; come pure l'assenza di un organismo internazionale umanitario, come *super partes*, con il compito di visionare il processo ed esaminare se vi siano state violazioni delle norme delle IV Convenzioni e dei due Protocolli addizionali, pone ulteriori perplessità su un processo che potrebbe essere stato del tutto ingiusto e di parte.

## BIBLIOGRAFIA E SITOGRAFIA

- A. ANNONI, *L'occupazione «ostile» nel diritto internazionale contemporaneo*, Giappichelli, Torino, 2012.
- A. ANNONI, F. SALERNO, *La tutela internazionale della persona umana nei conflitti armati*, Cacucci, Bari, 2019.
- N. BADSHAH, *Ukraine: Captured Britons 'face 20 years in jail'*, in *The Guardian*, 8 giugno 2022.
- F. BATTISTINI, *I filorussi condannano a morte 3 mercenari*, in *Corriere della Sera*, 10 giugno 2022.
- A. COCO, *The Crime of Terrorism in Times of Armed Conflict as Interpreted by the Court of Appeal of England and Wales in R. v. Mohammed Gul*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2/2013.
- M. CURSINO, C. COONEY, *Families of condemned Britons Aiden Aslin and Shaun Pinner call for help*, 10 giugno 2022, in <https://www.bbc.com/news/uk-61754684>.
- A. GIOIA, *Terroristi o combattenti: un'alternativa credibile alla luce del diritto internazionale?*, in *Il diritto internazionale umanitario e la guerra aerea*, L. VIERUCCI, G. ANGELUCCI (a cura di), Firenze University Press, Firenze, 2010.
- R. GOLDMAN, *'Show' trial of foreign fighters in Donetsk breaks with international law – and could itself be a war crime*, in *The Conversation*, 13 giugno 2022.
- E. GREPPI, *I crimini dell'individuo nel diritto internazionale*, Utet-Giuridica, Milano, 2012.
- N. HALLEN, R. OLIPHANT, *Russian state TV parades captured Briton Aiden Aslin*, in *The Telegraph*, 14 aprile 2022.
- J. HALLIDAY, *Captured Britons put on Russian TV asking Boris Johnson to help free them*, in *The Guardian*, 18 aprile 2022.
- L. HARDING, *'They've gone through hell': fears for British prisoners of war in Ukraine*, in *The Guardian*, 21 aprile 2022.
- A. LANCIOTTI, *La Corte Penale Internazionale e la repressione delle gravi violazioni del diritto umanitario*, Giappichelli, Torino, 2013.
- K. MACAK, *Internationalized armed conflicts in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2018.
- A. MARESCA, *La protezione internazionale dei combattenti e dei civili*, Giuffrè, Milano, 1965.
- I. NUZOV, *Mercenary or Combatant? Ukraine's International Legion of Territorial Defense under International Humanitarian Law*, 8 marzo 2022. in <https://www.ejiltalk.org/>.

- G. PACCIONE, *Combattere l'Isis e il terrorismo internazionale con l'uso legittimo della forza militare*, Passerino Editore, Gaeta, 2020.
- G. PACCIONE, *Crisi Ucraina: l'occupazione bellica russa nell'ottica del diritto internazionale dei conflitti armati*, in *Italia Startegic-Governance*, aprile 2022.
- R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Priulla Editore, Palermo, 1963.
- P. PUSTORINO, *Movimenti insurrezionali e diritto internazionale*, Cacucci, Bari, 2018.
- A. ROTH, *Pro-Russia officials open trial against Britons captured fighting in Ukraine*, 7 giugno 2022 in *The Guardian*.
- A. ROTH, E. SINMAZ, *Britons sentenced to death after 'show trial' in Russian-occupied Ukraine*, 9 giugno, 2022, in *The Guardian*.
- O. TERNOPILSKA, *Tempo di retribuzione: condannati a morte i mercenari stranieri nel DPR*, 9 giugno 2022, in <https://iz.ru/>.
- N. RONZITTI, *Introduzione al Diritto Internazionale*, Giappichelli, Torino, 2019.
- N. RONZITTI, *Diritto Internazionale dei Conflitti Armati*, Giappichelli, Torino, 2021.
- P. H. WILSON, *'Prisoners in Early Modern European Warfare'*, in *Prisoners in War*, S. SCHEIPERS (ed.), Oxford University Press, Oxford, 2010.
- R. WRIGHT, *Will Mercenaries and Foreign Fighters Change the Course of Ukraine's War?*, in *The New Yorker*, 5 aprile 2022.