AMIStaDeS

L'ORIZZONTE DEGLI EVENTI

Quaderni geopolitici e analisi giuridiche

N. 9 - LUGLIO 2022

IUS IN BELLO: IL DIRITTO INTERNAZIONALE UMANITARIO E IL TARGETING MILITARE OLTRE LA NARRAZIONE DEI MEDIA

CLAUDIA CANDELMO
FRANCESCO FERRANTE
IRENE PICCOLO
ALESSANDRO VIVALDI

ISSN 2724-2315

ABSTRACT

An armed conflict is a clash of different interests and objectives, notwithstanding the actors who take part in it. To carry on the fight, not all means and strategies are lawful. Some are compliant with the law (e.g. hostile acts among belligerents) while others are not (e.g. bombings against civilian objects). Between these two types of action, other, more ambiguous, events may take place, which involve the so-called 'collateral damages'. How do we discern if attacks are lawful or unlawful? When can we refer to war crimes and when to collateral damages? To understand these different concepts, we must dig into two important fields: international humanitarian law and military doctrines of targeting, that guide belligerents in their decisions during an armed conflict.

INDICE

ABSTRACT 2

INDICE 3

AMISTADES 1

L'ORIZZONTE DEGLI EVENTI 2

INTRODUZIONE 3

1. LE REGOLE DEL GIOCO: IL DIRITTO INTERNAZIONALE APPLICABILE AI CONFLITTI ARMATI 5

1.1. Cenni introduttivi 5

1.2. I principi fondamentali del DIU 7

1.3 I crimini di guerra 10

1.4 Aggressione e crimini di guerra: tracciare le differenze 11

1.5 Chi commette le violazioni? 12

2. MECCANISMI DI REPRESSIONE DEI CRIMINI E GIUSTIZIA PENALE INTERNAZIONALE 14

2.1 Cenni introduttivi 14

2.2 La giustizia penale internazionale: da Norimberga alla Corte penale internazionale 15

2.3 Attivazione della giurisdizione della Corte penale internazionale 18

2.4 Responsabilità penale individuale: Principi di Norimberga e giurisprudenza internazionale 21

2.5 Attacchi intenzionali contro i civili e "danni collaterali": un po' di prassi 25

3. CRIMINI DI GUERRA E DANNI COLLATERALI: CUI PRODEST? 30

4. JOINT TARGETING, IL PROCESSO TRAMITE CUI OBIETTIVI GEO-STRATEGICI VENGONO TRADOTTI IN TARGET REALI – L'ESEMPIO NATO 32

4.1 Cenni introduttivi 32

4.2 La relazione tra pianificazione operativa e joint targeting nella NATO 34

4.3 La stima del danno collaterale 40

CONCLUSIONI 42

HANNO COLLABORATO A QUESTO NUMERO 43

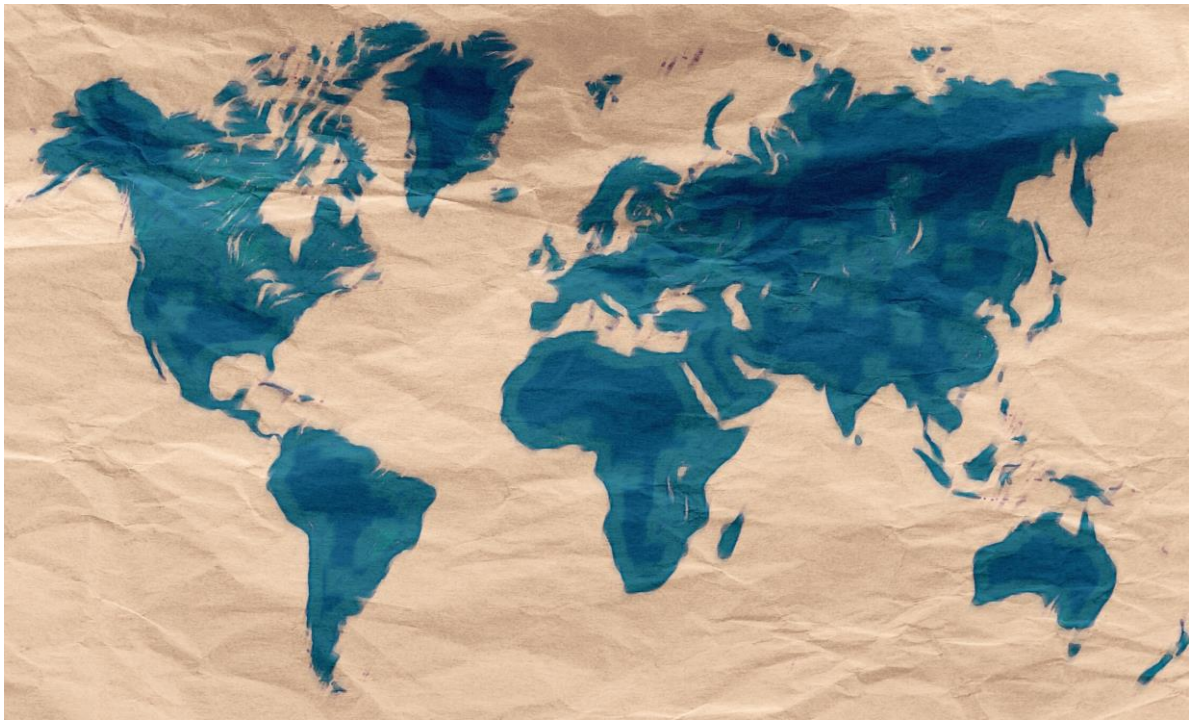
AMISTADES

AMIStaDeS - Fai Amicizia con il Sapere è un Centro Studi indipendente fondato nel 2017 a Roma e impegnato nella diffusione della cultura internazionale.

Il centro si occupa di ricerca, divulgazione e formazione sulle tematiche internazionali, con un particolare focus sulla geopolitica e il diritto internazionale.

Eroga corsi di formazione per istituti scolastici, studenti, professionisti e aziende; realizza analisi geopolitiche e report; organizza eventi e conferenze istituzionali e incontri informali di avvicinamento alle materie trattate.

Al momento di questa pubblicazione, fanno parte di AMIStaDeS oltre 50 giovani professionisti tra board direttivo e analisti. Tutti animati dalla stessa sete di conoscenza econdivisione.



L'ORIZZONTE DEGLI EVENTI

L'Orizzonte degli Eventi è la linea in cui tutto si crea e tutto si distrugge.

Un punto, in astronomia, dal quale non sipuò più tornare indietro. Una linea immaginaria di confine fra l'universo conosciuto e la forza attrattiva di un buco nero.

È questa la nostra idea di divulgazione. Andare oltre il sapere e conoscere quello che esiste al di là di qualsiasi confine.

E una volta lì, chi vorrebbe tornare indietro?

Così trattiamo tematiche di geopolitica e diritto internazionale, restando fedeli a questo concetto assoluto e inarrivabile. Con il desiderio di spingerci oltre ogni volta, raccontando quello che era, quello che è e quello che potrebbe accadere, scrutando e mettendo ordine in quel buco nero magnetico e caotico che è la realtà.

INTRODUZIONE

di Alessandro Vivaldi

La recente polemica online sulla causa Depp – Heard, fondata sull'idea della violenza di genere, ha messo ampiamente in mostra come il Diritto, inteso nella sua accezione più larga, sia poco conosciuto dall'opinione pubblica e sia spesso piegato all'idea personale di giustizia: una sentenza non è giusta per forza d'applicazione della legge e delle sue procedure, ma in base al fatto che si adegui o meno alla mia personale idea di colpevolezza. Nulla di nuovo sotto il sole, in realtà: anche in Italia la procedura penale è oramai parte integrante dello show business. Tuttavia, si sottovaluta la gravità di un siffatto meccanismo quando applicato alle varie branche del Diritto internazionale e in particolare alle sue branche inerenti i conflitti e i diritti umani che durante questi vengono lesi, quindi il c.d. Diritto Internazionale Umanitario. L'opinione pubblica, in tale ambito, si è ovviamente adeguata alla Storia: genocidio e pulizia etnica erano infatti concetti dibattuti sui giornali occidentali negli anni '90, invero quando questi erano interessati ai conflitti balcanici e africani. Negli ultimi 20 anni, invece, la discussione sui diritti umani si è focalizzata, quasi esclusivamente, sulle polemiche politiche riguardanti il fenomeno delle migrazioni, dato l'alto impatto di queste in Europa e quindi, inevitabilmente, nella vita politica (e quotidiana) dei cittadini. Vi sono ovviamente eccezioni, tuttavia di minore impatto in termini di "volume" del dibattito e durata dello stesso nell'opinione pubblica (vale a dire: il tema dei diritti delle donne afghane è tristemente già sorpassato).

Il recente conflitto russo – ucraino ha invece portato nuovamente alla ribalta il diritto internazionale umanitario, non tanto per la sua rilevanza e la necessità di una seria applicazione, quanto per propaganda politica volta all'orientare da una parte o dall'altra l'opinione pubblica nazionale e internazionale. Come spesso succede, tuttavia, questo è stato fatto superficialmente (e forse non a caso) e prescindendo dal contenuto effettivo del Diritto stesso, nonché dai suoi fondamenti. Se è infatti vero che in casi come il concetto di "terrorismo", mancando una definizione universalmente condivisa, è possibile "piegare" la definizione a uso e consumo della politica estera, in altri, come i crimini di guerra e contro l'umanità propriamente detti, le definizioni e le procedure hanno visto un'ampia evoluzione negli ultimi 75 anni, evoluzione che è estremamente pericoloso ignorare, ancorché presenti purtroppo ancora ampi margini di politicizzazione, come vedremo.

Lo scotto da pagare quando si piega il Diritto alla propaganda politica – indifferentemente che a farlo siano gli aggressori o gli aggrediti, il partito di questi o di quelli, le grandi potenze o i piccoli Stati – è che la forza dello stesso perda vigore presso i cittadini, andando a inficiare quegli stessi valori su cui il Diritto, soprattutto quello europeo continentale, si fonda. Significa che si instilla progressivamente, nei cittadini (e in particolar modo, oggi, nei cittadini degli Stati africani), l'idea che la targa affissa in ogni tribunale nostrano con su scritto "La legge è uguale per tutti" non sia altro che un elemento di arredo.

Filosoficamente parlando, il Diritto non potrà mai (sfortunatamente) eliminare i conflitti armati. Può, e deve, tuttavia, essere applicato nel più corretto dei modi al fine di mitigarne le conseguenze sugli individui inermi, che includono non solo la popolazione civile, ma anche i prigionieri di guerra. Una mitigazione che non si applica solo ai "cattivi", ma a tutti: agli aggressori e agli aggrediti, ai buoni e ai cattivi, alla squadra per cui bambinescamente facciamo il tifo e alla squadra avversaria, che ci piaccia o meno. Perché una legge, per essere tale, deve essere applicata con le stesse modalità a tutti.

Questo numero dell'Orizzonte degli Eventi nasce dall'avvertita necessità di chiarire alcuni aspetti inerenti i crimini di guerra e il DIU in generale, in particolar modo contestualizzandoli rispetto alle necessità che ogni nazione in conflitto, con il suo apparato militare, ha: affrontare lo scontro bellico. Questo è infatti uno scontro di volontà e l'obiettivo è inevitabilmente piegare o spezzare la volontà dell'avversario. Per farlo esistono mezzi leciti (come gli atti ostili tra membri delle rispettive forze armate) e mezzi illeciti (come, per esempio, il bombardamento di infrastrutture ospedaliere per inficiare il cosiddetto "fronte interno", cioè la capacità della nazione di sopportare lo sforzo bellico). Tra questi due estremi esistono degli episodi ambigui che possono essere ascritti ai tristemente noti "danni collaterali". La domanda, quindi, è inevitabile: quando si può parlare di danni collaterali e quando di crimini? Come è possibile investigare ogni episodio e determinare sulla base del Diritto la natura di questi episodi? Conseguentemente, ci chiederemo anche: chi deve investigare? Quando questi crimini sono efficacemente perseguibili? Quando si può parlare di prove e quando di meri indizi, in questo ambito?

Per rispondere a questi annosi quesiti è necessario avere almeno una conoscenza di base di due elementi fondamentali: da una parte il Diritto applicabile, dall'altra le dottrine militari che scelgono gli obiettivi (il targeting) e decidono cosa, come e quando attaccare e/o difendere.

1. LE REGOLE DEL GIOCO: IL DIRITTO INTERNAZIONALE APPLICABILE AI CONFLITTI ARMATI

di Claudia Candelmo

1.1. Cenni introduttivi

Il diritto internazionale umanitario (spesso abbreviato in DIU) è quella branca del diritto internazionale pubblico che, in tempo di guerra, si occupa di regolare la condotta delle ostilità e di limitare le conseguenze del conflitto armato, proteggendo specialmente alcune categorie di beni e persone. Perché, nonostante quello che si possa ritenere comunemente, in amore e in guerra non tutto è permesso.

Il DIU ha origini storiche piuttosto lontane. La sua codificazione ha preso le mosse nel XIX secolo, con la redazione della prima Convenzione di Ginevra del 22 agosto 1864. Tuttavia, ben prima di ciò, numerose erano le consuetudini che si adottavano tra gli eserciti in guerra[1].

Il DIU ha due obiettivi principali. In primo luogo, regolare la condotta delle ostilità, indicando alle parti in conflitto quali armi, tattiche e strategie sono ammesse e quali, invece, sono vietate. Di conseguenza, l'eventuale utilizzo di armi vietate o l'attuazione di strategie non consentite costituisce una violazione delle regole vigenti. Sotto questo primo profilo, rientra ad esempio la limitazione delle armi che possono essere utilizzate in tempo di conflitto armato. Talune armi, infatti, sono vietate per i danni che possono provocare o perché non sono in grado di distinguere tra beni civili e

[1] A titolo di mero esempio, basti pensare alle tregue implementate dalle parti in conflitto per raccogliere morti e feriti e dar loro degna sepoltura o al divieto di attaccare il personale sanitario che andava a soccorrere feriti e caduti in battaglia.

obiettivi militari (ad es. le mine antiuomo). Sempre sotto questo primo profilo, rientra la definizione delle regole che servono a condurre le ostilità, seguendo alcuni principi fondamentali, di cui si dirà in dettaglio più avanti.

Il secondo obiettivo generale del DIU è quello di tutelare alcune categorie e gruppi che sono particolarmente colpiti dai conflitti armati e che meritano pertanto una protezione specifica. Ad esempio, coloro che non prendono parte al conflitto (che quindi dovrebbero essere esclusi dagli effetti delle ostilità), come i civili o i membri delle organizzazioni umanitarie; e coloro che non prendono *più* parte al conflitto (ossia i prigionieri di guerra, perché caduti in potere dell'esercito nemico, e i feriti o i malati, che non sono più in grado di prendere parte al conflitto).

I due obiettivi sono, ovviamente, strettamente legati: ad esempio, limitando le armi a disposizione delle parti in conflitto, si raggiunge anche, indirettamente, il secondo obiettivo di limitare sofferenze superflue nei confronti delle categorie di persone protette. Insieme, questi due obiettivi perseguono il più generale fine del DIU, che è quello di limitare le conseguenze dei conflitti armati. Pertanto, sebbene si sia spesso parlato di 'diritto dell'Aja' e di 'diritto di Ginevra', facendo riferimento, con il primo, a quelle Convenzioni che perseguono il primo obiettivo e, con il secondo, alle Convenzioni che prevalentemente perseguono il secondo, entrambi i filoni possono essere ricondotti a sistema sotto il generale ombrello del diritto internazionale umanitario.

Semplificando per motivi di spazio, il DIU è composto da un insieme di convenzioni, nonché regole di diritto consuetudinario, molto corposo. Vanno senz'altro segnalate, come norme fondamentali del DIU, quelle contenute nelle quattro Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 e quelle dei due Protocolli aggiuntivi alle quattro Convenzioni, del 1977[2]. Le Convenzioni e i Protocolli offrono una protezione che cerca raggiungere entrambi gli obiettivi del DIU, fornendo alcune regole, talune più generali e altre più specifiche, circa il trattamento delle persone a vario titolo colpite dai conflitti armati nonché circa l'ammissibilità di certi attacchi. A queste regole di carattere più generale, vanno poi ulteriormente sommate le numerose convenzioni adottate per raggiungere scopi specifici, come ad esempio tutelare alcune categorie di beni civili. A titolo di esempio, si può menzionare la Convenzione dell'Aja del 1954 sulla protezione dei beni culturali in tempo di conflitto armato.

A questo punto, è necessario fare una ulteriore, importante, precisazione. Per capire esattamente quali sono le regole applicabili ai diversi conflitti armati, occorre ricordare che non tutte le norme contenute in questi strumenti si applicano indistintamente in tutti i contesti di conflitto armato. È infatti importante fare una differenza fra i conflitti armati di carattere internazionale e i conflitti

[2] Il testo delle Convenzioni e dei Protocolli è disponibile online, sul sito web del Comitato internazionale della Croce Rossa dove è possibile consultare i principali strumenti internazionali in materia di diritto internazionale umanitario nonché le norme nazionali adottate dagli Stati a implementazione degli accordi internazionali in materia di DIU. Tutti gli strumenti sono disponibili qui: ICRC databases on international humanitarian law | International Committee of the Red Cross

armati di carattere non internazionale. Alla prima categoria, che riguarda i conflitti che intercorrono tra due o più Stati, e che risulta più ampiamente regolamentata, trovano applicazione le quattro Convenzioni di Ginevra nonché il primo protocollo aggiuntivo. Alla seconda categoria, che riguarda invece i conflitti che intercorrono tra le forze armate di uno Stato e un gruppo armato non statale[3], trovano invece applicazione l'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra, nonché il secondo Protocollo aggiuntivo del 1977. Come si vedrà, in tali situazioni, le regole del DIU vincolano non soltanto gli Stati, bensì anche i gruppi armati organizzati che prendono parte al conflitto e che pure sarebbero tenuti a rispettare le garanzie minime richieste dal DIU per la condotta delle ostilità.

Alla luce di questa premessa, è evidente che uno degli aspetti caratterizzanti del DIU è la sua natura di *lex specialis*. Esso, infatti, trova applicazione esclusivamente in contesti specifici, ossia durante i conflitti armati, il che implica che esso offre una regolamentazione specifica solo di tali contesti e non troverà applicazione in tempo di pace.

Come suggerisce il titolo assegnato a questo Orizzonte degli Eventi, il numero si occupa di analizzare alcuni aspetti riguardanti il primo obiettivo del DIU ma, inevitabilmente, finisce per formulare anche delle riflessioni sul secondo obiettivo, volendo affrontare il problema degli attacchi che colpiscono i civili, dal punto di vista giuridico e delle operazioni di targeting.

1.2. I principi fondamentali del DIU

Il DIU si è consolidato nell'ultimo secolo e mezzo e questo ha consentito anche la cristallizzazione di alcuni principi fondamentali, che trovano applicazione durante i conflitti armati, qualunque sia la loro natura (internazionale o non internazionale), poiché si tratta di principi ritenuti così importanti ed essenziali che trovano applicazione trasversale, a prescindere dalla tipologia di conflitto armato. Tali principi devono guidare in ogni momento la condotta delle ostilità, la selezione degli obiettivi da colpire e, financo, la decisione vera e propria sull'avvio o meno dell'attacco.

In queste circostanze, viene in rilievo in primo luogo il principio di distinzione. Esso afferma che, in ogni momento, le Parti in conflitto dovranno distinguere tra persone civili e combattenti, nonché tra beni civili e obiettivi militari[4]. Il principio è completato dall'obbligo

[3] Secondo quanto previsto dall'art. 1 del II Protocollo aggiuntivo, il campo di applicazione del Protocollo sono quei conflitti armati "che si svolgono sul territorio di un'Alta Parte contraente fra le sue forze armate e forze armate dissidenti o gruppi armati organizzati che, sotto la condotta di un comando responsabile, esercitano, su una parte del suo territorio, un controllo tale da permettere loro di condurre operazioni militari prolungate e concertate, e di applicare il presente Protocollo" (Art. 1 par. 1 *Campo di applicazione materiale*). Tuttavia, occorre fare riferimento anche alla giurisprudenza internazionale, in particolare del Tribunale penale internazionale per la ex-Jugoslavia, in cui i giudici, nel noto caso *Tadic* hanno rintracciato l'esistenza di un conflitto armato (a prescindere dalla sua caratterizzazione internazionale o non internazionale) nel seguente caso "quando si ha il ricorso alla forza armata fra Stati oppure violenza armata protratta fra autorit à governative e gruppi armati organizzati *o fra tali gruppi all'interno di uno Stato*" (enfasi aggiunta).

[4] Tale principio è protetto a prescindere dalla tipologia di conflitto armato. Attaccare i civili intenzionalmente non è mai una scelta lecita. In particolare, il I protocollo aggiuntivo impone il principio di distinzione

per le parti in conflitto di attaccare, intenzionalmente, sempre e solo i secondi e mai i primi. Dal punto di vista strettamente giuridico, il principio è estremamente chiaro: obbligo di attacco intenzionale solo ed esclusivamente nei confronti di obiettivi militari. Trova la sua ragione nel fatto che i civili non prendono mai parte al conflitto armato e, di conseguenza, devono essere tutelati dagli effetti del conflitto. Tale principio implica anche che i civili effettivamente non prendano parte al conflitto: qualora lo facessero, perderebbero la protezione offerta loro. Lo stesso vale per i beni civili, qualora fossero utilizzati per fini militari: in questa circostanza, essi sarebbero trasformati in obiettivi militari e potrebbero essere oggetto di attacco.

Sebbene il principio sia chiaro in linea teorica, la sua applicazione non è così scontata: non è raro, infatti, che si verifichi un attacco nei confronti di un bene civile o di persone civili. In tali contesti, è essenziale verificare se si tratta di un attacco intenzionale o meno, perché è ben diversa la violazione compiuta. Un esempio di attacco intenzionale è quello verificatosi nella notte del 25 agosto 1992 alla Biblioteca Nazionale di Sarajevo, il cui incendio ha causato perdite inestimabili[5]. Gli attacchi intenzionali a civili e beni civili costituiscono una violazione del DIU nonché un crimine di guerra punito dall'art. 8 dello Statuto della Corte penale internazionale. L'art. 8, par. 2, lett. b dello Statuto afferma chiaramente che, ai fini dello Statuto si intende per 'crimine di guerra', tra i vari atti, anche la direzione intenzionale di attacchi contro popolazioni civili in quanto tali o civili che non partecipano direttamente alle ostilità. Costituisce un crimine di guerra, inoltre, dirigere intenzionalmente attacchi contro beni di carattere civile e cioè beni che non siano obiettivi militari[6]. Questa particolare disposizione si applica ai conflitti armati internazionali, ma è corredata da una uguale disposizione riguardante i conflitti armati internazionali, prevista dall'art. 8, par. 2 lett. e, paragrafi i e ii. Questo dimostra la fondamentale importanza di questo principio, ormai consolidatosi sia per i conflitti armati internazionali, sia per quelli non internazionali.

Come anticipato, la disposizione fa specificamente riferimento all'intenzionalità degli attacchi. Un attacco nei confronti di civili e beni civili costituisce crimine di guerra quando è diretto contro di essi in maniera *intenzionale*, ossia con il preciso scopo di colpire proprio dei civili o dei beni civili. Un'analisi diversa va fatta per quegli attacchi che si dirigono verso obiettivi militari ma causano, *incidentalmente*, dei danni anche alla popolazione civile o ai beni civili: si tratta di due situazioni completamente diverse, sia sotto il profilo della norma violata, sia sotto il profilo della responsabilità che grava in capo a chi ha commesso quella violazione.

Infatti, un attacco intenzionale nei confronti di un obiettivo militare (di conseguenza, un attacco lecito) potrebbe comportare alcuni

(denominato, si badi bene, 'regola fondamentale') all'art. 48, mentre il II Protocollo aggiuntivo, all'art. 13, impone la protezione generale della popolazione civile affermando che 'né la popolazione civile in quanto tale, né le persone civili dovranno essere oggetto di attacchi'.

[5] Sul punto, si veda András Riedlmayer, *Erasing the Past: The Destruction of Libraries and Archives in Bosnia-Herzegovina*, *Middle East Studies Association Bulletin*, 1995, pp. 7-11.

[6] Sottoparagrafi i e ii dell'art. 8, par. 2 lett. b.

c.d. *danni collaterali*, andando a colpire e danneggiare anche cose e persone civili. Ora, tali attacchi, in principio, non sono vietati in modo assoluto, ma devono essere oggetto di una valutazione accurata. In particolare, devono essere messi in atto precisi accorgimenti per evitare che l'attacco finisca per colpire in maniera *sproporzionata* i civili. Di per sé, un attacco a un obiettivo militare con delle ripercussioni negative sui civili non costituisce un crimine di guerra, ma potrebbe nondimeno costituire una violazione del DIU, se l'attacco nei confronti di un obiettivo militare fosse condotto non considerando le perdite civili che potrebbero discendere dall'attacco stesso.

Qui interviene il secondo principio nonché il secondo profilo di difficoltà nell'applicazione del principio di distinzione. Per minimizzare tali danni, infatti, il DIU impone, in primo luogo, il rispetto del principio di proporzionalità: secondo tale principio gli attacchi "dai quali ci si può attendere che provochino *incidentalmente* morti e feriti fra la popolazione civile, danni ai beni di carattere civile, o una combinazione di perdite umane e di danni, che risulterebbero eccessivi rispetto al vantaggio militare concreto e diretto previsto"[7] saranno considerati indiscriminati e dunque vietati dal DIU. Il principio di proporzionalità impone a chi attacca di fare una valutazione molto delicata e, si può dire, un bilanciamento (una proporzione!) tra il vantaggio ottenuto e le perdite che tale attacco può causare tra la popolazione civile. Se le perdite sono *eccessive* rispetto al vantaggio militare che si ottiene dall'attacco, esso è da considerarsi vietato mentre se, al contrario, tali perdite risultano proporzionate al vantaggio ottenuto, l'attacco sarà da considerarsi lecito. Ma cosa costituisce una perdita eccessiva? Quante perdite sono tollerabili, in termini di beni civili? E quante in termini di persone civili, rispetto al vantaggio che si ottiene eliminando un obiettivo militare? Non ci sono regole generali, in tal senso, se non appunto i principi di cui ora si sta discutendo: la valutazione va fatta caso per caso, e su di essa influiscono l'importanza dell'obiettivo militare che si intende colpire, il vantaggio militare che si ottiene dalla sua distruzione nonché, chiaramente, la 'quantità' di danni a cose e persone che discendono da questo attacco.

Da questo quadro emerge come il DIU non escluda in toto l'ammissibilità di attacchi che possono comportare danni o perdite alla popolazione civile[8]: lo scopo del DIU non è rendere impossibile la condotta delle ostilità, poiché, se così fosse, esso perderebbe ogni speranza di essere applicato. Ciò che però tenta di fare è, questo sì, ridurre al minimo le perdite civili, fornendo alle parti in conflitto delle precise regole di comportamento.

Il secondo principio, strettamente collegato al primo, è quello di precauzione: esso può essere definito come una conseguenza, in taluni casi, della corretta applicazione del principio di proporzionalità. Secondo il

[7] Art. 51, par. 5 lett. b del I Protocollo aggiuntivo.

[8] Infatti, l'art. 57, par. 2, lett. a, al comma ii, sottolinea che chi prepara un attacco dovrà "prendere tutte le precauzioni praticamente possibili nella scelta dei mezzi e metodi di attacco, allo scopo *di evitare o, almeno di ridurre al minimo il numero di morti e di feriti tra la popolazione civile, nonché i danni ai beni di carattere civile* che potrebbero essere incidentalmente causati".

principio di precauzione, qualora la combinazione di danni e perdite a persone e beni civili sia eccessiva rispetto al vantaggio militare concreto e diretto previsto, ci si dovrà astenere dall'attacco[9]. L'astenersi da un attacco quando questo rischia di comportare perdite eccessive nella popolazione esprime come, in un bilanciamento tra le esigenze militari e le esigenze umanitarie, queste ultime debbano prevalere qualora risultino sproporzionate rispetto ai vantaggi dell'attacco. In tal senso, il rispetto del DIU costituisce un limite alla libertà che le Parti hanno di agire in un conflitto armato. Il principio è, inoltre, articolato in una serie di obblighi ulteriori, che impongono alle Parti che preparano un attacco di fare tutto ciò che è praticamente possibile per accertare che gli obiettivi da attaccare non siano civili bensì militari[10] e prendere tutte le precauzioni possibili nella scelta di mezzi e metodi di attacco, per ridurre al minimo le perdite civili[11]. L'articolazione di questo principio, come si può notare, impone delle valutazioni ben precise, rendendo il processo di pianificazione e realizzazione di un attacco ben più complesso di quanto ci si potrebbe aspettare.

1.3 I crimini di guerra

Alla luce del breve quadro ricostruttivo appena tracciato, è evidente come le violazioni del diritto internazionale umanitario possano essere, purtroppo, estremamente comuni. Tuttavia, non ogni violazione del DIU costituisce un crimine di guerra: le norme internazionali applicate alle specifiche circostanze del caso consentono di distinguere se una data condotta costituisce o meno un crimine di guerra.

Prima di procedere a definire che cosa costituisca un crimine di guerra, occorre però uscire dalla logica secondo la quale le violazioni del diritto di guerra siano appannaggio solo di talune parti in conflitto: a vario titolo, nella storia, le Parti in conflitto si sono macchiate di violazione del DIU e, talvolta, di crimini di guerra, a prescindere dallo schieramento di appartenenza. La consapevolezza di questo dato ci consente di osservare il fenomeno con occhio senz'altro più obiettivo e, soprattutto, disincantato.

Che cosa costituisce, dunque, la fattispecie di 'crimine di guerra'? Innanzitutto, un tratto distintivo di questo crimine è il suo nesso con il conflitto armato. Talune condotte, infatti, a seconda del contesto e delle modalità con cui sono compiute (ad esempio, gli atti di tortura) possono costituire o meno un crimine di guerra: quando sono commesse nell'ambito di un conflitto armato, sia esso di carattere internazionale o non internazionale, esse costituiscono un crimine di guerra.

Essendo la nostra una ricostruzione giuridica, occorre inoltre osservare le norme internazionali pertinenti in materia per trovare una risposta compiuta alla nostra domanda. In primo luogo, il I Protocollo aggiuntivo afferma che "le infrazioni gravi"[12] delle Convenzioni di Ginevra e del Protocollo stesso sono considerate come crimini di

[9] Art. 57, lett. a, par. iii, I Protocollo aggiuntivo. Allo stesso modo, l'art. 57, lett. b.
[10] Ivi, par. i.
[11] Ivi, par ii.
[12] Art. 85 I PA

guerra. A titolo esemplificativo, le condotte che costituiscono crimine di guerra sono gli attacchi alla popolazione civile, gli attacchi indiscriminati[13], gli attacchi contro località non difese, zone smilitarizzate e persone che sono fuori combattimento. Ugualmente, costituiscono infrazioni gravi e crimini di guerra condotte riprovevoli come il trasferimento forzato, la deportazione, l'apartheid, la violazione delle garanzie giudiziarie minime (privando le persone protette dal diritto di essere giudicate regolarmente e imparzialmente, sottoponendole spesso a condanne sommarie) nonché attacchi intenzionali contro beni culturali. Mutilazioni fisiche ed esperimenti sulla persona, inclusi prelievi di tessuti o organi sono espressamente vietati e costituiscono crimini di guerra[14].

Il secondo punto di riferimento essenziale quando si definiscono i crimini di guerra è il già richiamato Statuto della Corte penale internazionale, secondo il quale la Corte ha competenza a giudicare sul crimine di genocidio, sui crimini contro l'umanità, sui crimini di guerra e sul crimine di aggressione. Ai fini dello Statuto, costituiscono crimini di guerra le gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra del 1949, come ad esempio atti di tortura, distruzione o appropriazione di beni senza che vi sia una effettiva necessità militare, deportazione, cattura di ostaggi ecc.[15], nonché altre gravi violazioni di leggi e usi nell'ambito del quadro consolidato del diritto internazionale applicabile ai conflitti armati internazionali[16] o non internazionali[17], tra cui, oltre alle condotte richiamate sopra, riguardanti gli attacchi intenzionali nei confronti di beni e persone civili, rientrano condotte gravi come il reclutamento di bambini soldato, il saccheggio, l'uso di armi velenose e gas asfissianti, stupro e schiavitù sessuale e, più in generale, atti di violenza contro la vita e l'integrità della persona, come mutilazioni e tortura[18].

1.4 Aggressione e crimini di guerra: tracciare le differenze

I crimini di guerra fanno parte della più ampia categoria dei crimini internazionali di cui il diritto internazionale ammette la repressione individuale dal punto di vista penale: questo implica che i responsabili delle violazioni commesse possano essere puniti non soltanto a livello nazionale (tramite l'esercizio della giurisdizione penale interna da parte degli Stati), ma anche a livello internazionale (mediante l'esercizio della giurisdizione penale internazionale competente). La repressione internazionale di questi comportamenti è una importante conquista del ventesimo secolo, dovuta all'evoluzione

[13] Tale fattispecie va collegata anche al principio di proporzionalità secondo cui, come visto, gli attacchi dai quali ci si può attendere danni e feriti tra i civili in quantità sproporzionata rispetto al vantaggio militare previsto saranno considerati indiscriminati.

[14] È probabile che questa clausola, prevista dall'art. 11 del Protocollo – letto in combinato disposto con l'art. 85, sia stata inserita anche alla luce delle drammatiche evidenze emerse a seguito della seconda guerra mondiale, in cui specialmente Germania e Giappone si erano resi responsabili di tali condotte.

[15] Cfr. le condotte elencate all'art. 8 dello Statuto.

[16] Cfr. art. 8, par. 2, lett. b dello Statuto.

[17] Cfr. art. 8, par. 2, lett. c dello Statuto.

[18] Per ragioni di spazio non è possibile soffermarsi in dettaglio anche sull'elemento soggettivo dell'illecito (la c.d. *mens rea*), ossia sull'intenzionalità o sulla consapevolezza delle conseguenze che la condotta comporta. Per talune condotte, esso costituisce un elemento costitutivo del crimine. Sul punto si veda Elements-of-Crimes.pdf (icc-cpi.int).

del diritto internazionale e della comunità internazionale, specialmente dopo la II guerra mondiale. In questo quadro, taluni comportamenti sono così gravi e ledono in maniera così profonda i valori essenziali della comunità internazionale da consentirne la repressione *diretta* in sede internazionale, ad esempio nell'ambito della Corte penale internazionale: un'evoluzione straordinaria.

Proprio per l'estrema gravità dei comportamenti sanzionati, i crimini internazionali comprendono essenzialmente quattro gruppi di condotte illecite: oltre ai crimini di guerra, si annoverano i crimini contro l'umanità, e due crimini molto specifici, ossia il genocidio e l'aggressione.

È importante evitare di immaginare questi crimini come compartimenti a tenuta stagna: talune condotte, a seconda delle circostanze, possono costituire atti di genocidio (se viene dimostrato il dolo specifico richiesto per la costituzione di questa fattispecie), crimini contro l'umanità (se costituiscono una condotta sistematica e massiccia) o crimini di guerra (se condotti nell'ambito di un conflitto armato e legati al conflitto stesso). Essi non vanno però confusi, perché ciascuno possiede delle caratteristiche ben precise che li distinguono l'uno dall'altro. In particolare, può essere utile tenere distinto il crimine di aggressione dai crimini di guerra. Il crimine di aggressione costituisce l'atto con cui uno Stato (mediante l'azione di una persona che ha il potere di impegnare la volontà di tale Stato, generalmente il capo di Stato o il Ministro degli affari esteri) *aggredisce* militarmente un altro Stato, direttamente o indirettamente, mediante un attacco armato contro quest'ultimo. È un atto che, generalmente, dà inizio a un conflitto armato e che è severamente punito come un crimine gravissimo, perché spezza la pace tra due Stati e costituisce un atto di deliberata violenza e di attacco alla sovranità dello Stato aggredito. Dal punto di vista giuridico, appare rientrare nella fattispecie di aggressione l' 'operazione militare speciale' avviata dalla Russia in territorio ucraino, sin dal 24 febbraio 2022, laddove la Russia ha usato illecitamente la forza contro un altro Stato sovrano[19], il quale ha a sua volta reagito militarmente.

La nozione di questo crimine va tenuta però distinta dai crimini di guerra: tali condotte si verificano quando il conflitto armato è già iniziato e costituiscono, come abbiamo avuto modo di vedere sopra, gravi violazioni del diritto internazionale umanitario, commesse dalle Parti in conflitto che, invece, sarebbero tenute a rispettare il DIU.

1.5 Chi commette le violazioni?

Sebbene il DIU abbia regolato in modo molto più diffuso i conflitti armati internazionali,

[19] Tale operazione poggia su fragilissime (per non dire sostanzialmente inesistenti) basi giuridiche, evidenziate nel discorso del Presidente Putin la notte dell'avvio delle operazioni militari. Essa è stata condannata da più parti come una violazione evidente del diritto internazionale. In una riunione d'emergenza, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha adottato la risoluzione A/RES/ES/11/1, dove ha usato espressamente il termine 'aggressione', condannando l'operazione russa (in particolare, l'AG "*deplores in the strongest terms* the aggression by the Russian Federation against Ukraine in violation of Article 2 (4) of the Charter"). Anche la Corte internazionale di giustizia ha intimato alla Russia di interrompere le operazioni militari (Si veda l'Ordinanza sulle misure cautelari adottata il 16 marzo 2022, disponibile online Order on provisional measures (icj-cij.org)). A titolo esemplificativo, si vedano sul punto: James A. Green, Christian Henderson e Tom Ruys, *Russia's Attack on Ukraine and the* jus ad bellum, Journal on the use of force and international law, 2022, pp. 4-30 e Aggression against Ukraine: Avenues for Accountability for Core Crimes – EJIL: Talk! (ejiltalk.org).

esso disciplina anche i conflitti non internazionali che, dopo la fine della II guerra mondiale, sono diventati la tipologia di conflitto più diffusa[20]. Il DIU applicabile ai conflitti armati non internazionali, di conseguenza, ha visto una (seppur limitata) espansione con l'adozione del II Protocollo aggiuntivo alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949. Prima dell'adozione del II Protocollo, l'unica disposizione convenzionale applicabile ai conflitti armati non internazionali era l'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra. Tale disposizione, operando una distinzione tra 'le Alte Parti Contraenti' (ossia gli Stati firmatari) e le Parti in conflitto (che, nel caso di un conflitto armato non internazionale, possono essere anche gruppi armati che non appartengono allo Stato), ricorda che "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 [...]"[21], procedendo poi a elencare alcune garanzie, minime, che non possono venire meno neppure in tempo di conflitto armato non internazionale (riguardanti il rispetto delle persone che non partecipano alle ostilità e il divieto di comportamenti lesivi della dignità personale[22]. Al rispetto di tali garanzie sono tenute sia le forze armate dello Stato, sia i gruppi armati che partecipano al conflitto, pur senza avere natura statale.

Per quanto riguarda il II Protocollo aggiuntivo, questo utilizza una formulazione diversa ma, definendo il campo di applicazione materiale, sottolinea che esso si applicherà a tutti i conflitti armati non internazionali, che coinvolgono "forze armate dissidenti o gruppi armati organizzati" che esercitano un controllo tale da permettere loro "di applicare il presente protocollo"[23]. La formulazione, alquanto ambigua, lascia aperto il dubbio su quali siano esattamente gli obblighi dei gruppi armati non statali in conflitto.

Da questa breve disamina, possono essere formulate due riflessioni importanti. In primo luogo, le Forze Armate degli Stati non sono le uniche tenute ad applicare il DIU: esso, sebbene con alcune limitazioni, vincola anche i gruppi armati non statali, che pure sono tenuti a rispettarne le disposizioni più importanti[24]. In secondo luogo, essendo tenuti al suo rispetto, i membri dei gruppi armati non statali, in caso di violazione, possono essere oggetto della repressione penale delle violazioni compiute, sia dalla giurisdizione penale nazionale, sia dalla giurisdizione internazionale eventualmente competente.

---

[20] Conflicts | Rulac

[21] Art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949, corsivo aggiunto.

[22] Sono vietati: "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". Inoltre, i feriti e i malati saranno raccolti e curati.

[23] Art. 1, II Protocollo Aggiuntivo.

[24] Peraltro, il DIU non è soggetto al principio di reciprocità. In tal senso, il non rispetto del DIU da parte dei gruppi armati non statali non esonera lo Stato dal rispetto dei suoi propri obblighi.

2. MECCANISMI DI REPRESSIONE DEI CRIMINI E GIUSTIZIA PENALE INTERNAZIONALE

di Irene Piccolo

2.1 Cenni introduttivi

La Repubblica democratica del Congo (RDC)

Molto spesso il diritto internazionale viene percepito come un sistema di regole che gli Stati si autoimpongono, ma al cui rispetto possono derogare a proprio capriccio. Se già in riferimento al Diritto internazionale generale famosa è la frase attribuita a De Gaulle "*i trattati, vedete, sono come le donne e le rose; durano finché durano*", ciò può apparire ancora più vero quando si tratta di punire i crimini internazionali. I conflitti nel corso della Storia hanno visto consumarsi atrocità che ci si augurava fossero irripetibili e invece si ripropongono uguali a loro stesse, sebbene in contesti e tempi diversi: si ripetono stupri, bombardamenti di luoghi generalmente protetti come teatri e ospedali, torture e uccisioni di civili inermi o di persone *hors de combat*. Questo spesso fa pensare a una sostanziale impunità dei colpevoli.

Non essendovi un gendarme della comunità internazionale che possa arrestare uno Stato e punirlo, il Diritto ha dovuto valutare altre vie, sviluppare altri percorsi e affiancare a meccanismi più blandi – perlopiù volti alla prevenzione o cessazione dei crimini[25] – strumenti più incisivi connessi alla repressione. Sebbene organismi di *fact checking*[26] possano contribuire a ricostruire la verità storica oltre a quella giuridica, è stato

[25] Gli Stati tendono a rifiutare qualsiasi forma di supervisione vincolante della loro condotta nei conflitti armati, soprattutto se interni, e dal canto loro gli organi di controllo dei Trattati in materia di diritti umani si limitano ad applicare le Convenzioni che li hanno istituiti: solo il Comitato per i diritti del fanciullo monitora anche il rispetto il DIU poiché la Convenzione del 1989 vi fa esplicito riferimento. Si segnala anche l'UPR, l'Esame periodico universale sulla situazione dei diritti umani in ciascun Stato membro ONU, che tiene conto anche del DIU qualora il Paese esaminato sia coinvolto in un conflitto armato. Alcuni organismi seguono i conflitti interessandosi anche al DIU come l'Alto Commissario per i Diritti Umani che invia osservatori nei Paesi interessati, l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), il Fondo delle Nazioni Unite per l'Infanzia (UNICEF), il Programma delle Nazioni Unite per lo Sviluppo (UNDP), l'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Educazione, la Scienza e la Cultura (UNESCO), o l'OSCE che monitora contesti come Balcani e Caucaso meridionale.

[26] Si segnala la Commissione internazionale istituita nel 1991 ai sensi dell'art. 90 del I Prot. Addizionale, per "indagare su qualsiasi fatto che si presume essere una

necessario muoversi verso lo sviluppo della giustizia penale internazionale e il riconoscimento della responsabilità penale degli individui.

Dal canto loro, gli Stati hanno l'obbligo di adottare ogni misura legislativa necessaria per determinare sanzioni penali appropriate per le gravi violazioni del DIU. Le Convenzioni di Ginevra (articoli 50 I, 51 II, 103 III, 147 IV) prevedono, inoltre, la possibilità di attivare il principio di giurisdizione universale, che - indipendentemente dal luogo di commissione del crimine o dalla nazionalità del reo o delle vittime - impone agli Stati di esercitare l'azione penale per punire gli autori di infrazioni gravi che si trovino sul territorio sottoposto alla loro giurisdizione o in alternativa devono consegnarlo a un altro Stato che intenda processarlo e abbia fornito prove sufficienti a sostenere l'accusa (*aut dedere aut iudicare*). Tale principio ha avuto ad oggi scarse applicazioni: gli Stati preferiscono evitare di avviare su queste tematiche potenzialmente molto politicizzate dei procedimenti nazionali, sebbene questi abbiano ricevuto un notevole impulso dall'azione dei tribunali internazionali. Infine, hanno sostenuto questo percorso le Organizzazioni internazionali: oltre all'ONU che ha dato avvio negli anni '90 alla creazione dei primi tribunali veramente internazionali, anche le organizzazioni regionali mostrano un crescente interesse verso il DIU[27].

2.2 La giustizia penale internazionale: da Norimberga alla Corte penale internazionale

Il percorso che ha portato allo sviluppo di quella che è all'effettivo una nuova branca giuridica, il diritto internazionale penale, inizia con i Tribunali di Norimberga e di Tokyo all'indomani della II guerra mondiale. Prima di allora, un timido tentativo era stato fatto dopo la Conferenza di Pace di Parigi del 1918: tuttavia, allora la decisione di creare un tribunale internazionale (art. 227, Trattato di Versailles) per processasse il Kaiser Guglielmo II per crimine di aggressione, che aveva portato allo scoppio della guerra, si infranse contro il rifiuto dei Paesi Bassi di consegnare l'ex imperatore rifugiatosi su suolo olandese.

Diversa sorte ebbe l'Accordo di Londra (8 agosto 1945), cui era allegato lo Statuto del Tribunale Militare internazionale di Norimberga (TMI) che prevedeva, per la prima volta nella Storia, l'imputabilità e la processabilità dei principali responsabili di crimini internazionali – crimini contro la pace (i.e. crimine di aggressione), crimini di guerra e crimini contro l'umanità - commessi nel corso della II guerra mondiale[28]. Il Tribunale

grave violazione [del DIU]" e formulare, generalmente in maniera riservata, opportune raccomandazioni, senza però decidere questioni di diritto né giudicare. Ad oggi non è stata attivata né probabilmente lo sarà, sebbene anche di recente si sia proposta in diverse situazioni, come la crisi ucraina o il conflitto nel Tigray.

[27] L'Organizzazione degli Stati Americani, l'Unione Africana, l'Unione Europea, l'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa, l'ASEAN fanno sempre maggiore riferimento al DIU nelle loro dichiarazioni e documenti ufficiali.

[28] Il crimine di genocidio invece sarà codificato solo con la Convezione adottata dalle Nazioni Unite il 9 dicembre 1948. A Norimberga, dove le lingue di lavoro erano inglese, francese e russo sebbene gli imputati parlassero tedesco, delle 22 persone processate, in quanto leader, istigatori, organizzatori o complici nel pianificare e/o eseguire un comune piano o cospirazione per

Hermann Göring, Rudolf Hess, Joachim von Ribbentrop, Wilhelm Keitel, Ernst Kaltenbrunner e Alfred Rosenberg durante il processo di Norimberga (Getty Images)

Militare Internazionale per l'Estremo Oriente - istituito nel gennaio 1946 con decreto dal Comandante Supremo delle forze alleate nel Pacifico, il generale americano MacArthur – era tendenzialmente gemello di quello di Norimberga. Alcuni aspetti vanno rilevati: le Convenzioni di Ginevra del 1949 non erano ancora state adottate e perciò i due tribunali si basarono – oltre che sui rispettivi Statuti – sul diritto allora esistente e in parte sul giusnaturalismo[29]; essi rappresentavano solo le Potenze vincitrici della guerra e non l'intera comunità internazionale; i due Tribunali perseguirono solo i principali responsabili, lasciando ai giudici nazionali i responsabili minori.

Tali circostanze saranno quasi interamente superate dalle esperienze attivate oltre quarant'anni dopo di fronte all'istituzione, da parte del Consiglio di Sicurezza (CdS), tornato operativo dopo la fine della Guerra Fredda, del Tribunale Penale Internazionale per la ex Jugoslavia (TPIJ) e di quello per il Ruanda (TPIR) – rispettivamente con le ris. 827/1993 e ris. 955/1994 – qualificandoli come una "misura per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali" ai sensi del Capitolo VII della Carta ONU. Il primo, con sede all'Aja, era competente a processare le persone fisiche "*responsabili per gravi violazioni del diritto internazionale umanitario commesse nel territorio della ex*

commettere crimini internazionali, 3 furono assolti, 12 condannati a morte, gli altri alla detenzione.

[29] Gli avvocati della difesa sostennero che alcune delle condotte criminose contestate non erano considerate crimini al momento della loro commissione: i Tribunali risposero che non erano state codificate nel diritto positivo (scritto) ma erano presenti nel diritto di natura a tutela della dignità umana e di altri valori fondamentali per la comunità internazionale e umana in generale. Cfr. H. L. A. Hart - *Il positivismo e la separazione tra diritto e morale*, in Contributi per l'analisi del diritto, Giuffré, Milano 1964, pp. 148 ss.; M.R. Saulle, *Il senso della legalità nel processo di Norimberga*, in A. Tarantino-R. Rocco, Il processo di Norimberga a 50 anni dalla sua celebrazione.

Jugoslavia a partire dal 1991"[30], incluse le gravi violazioni alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 (art. 2 Stat. TPIJ) e le altre violazioni di leggi e consuetudini di guerra (art. 3). Istituzione unica e pioniera, è stato il primo tribunale internazionale a mettere sotto accusa un capo di stato in carica (Slobodan Milosevic, 1999), ad avviare il primo grande processo esclusivamente connesso ad accuse di violenza sessuale contro le donne (2000), a emettere una condanna per il bombardamento di beni culturali (città vecchia di Dubrovnik). Il TPIR, geograficamente più vicino ai luoghi di commissione dei crimini (avendo sede ad Arusha, Tanzania) e competente a perseguire gli individui "*responsabili per gravi violazioni del diritto internazionale umanitario commesse nel territorio del Ruanda e i cittadini ruandesi responsabili di tali violazioni nel territorio degli Strati vicini tra il 1° gennaio 1994 e il 31 dicembre 1994*" (art. 1 St. TPIR), tra cui le violazioni dell'art. 3 Comune delle quattro Convenzioni di Ginevra e del II Prot. Addizionale del 1977 (art. 4 Stat. TPIR), è stato il primo a pronunciarsi contro un ex Capo di governo (caso *Kambanda,* 1998) dopo Norimberga o contro una donna (caso *Nyiramasuhuko*, 2015) e a emettere una condanna per genocidio (caso *Akayesu*, 1998) alla luce della Convenzione del 1948. Dopo la loro chiusura[31], è stato attivato il Meccanismo residuale per i Tribunali penali internazionali (IRMCT).

Sanzionare i responsabili avrebbe potuto soddisfare la necessità di giustizia da parte delle vittime, contribuendo alla pacificazione postconflitto e svolgendo dunque un ruolo di giustizia transizionale: tuttavia, la possibilità di giudicare solo pochi soggetti (*the most responsible*) non ha ridotto in maniera incisiva il fenomeno dell'impunità né la sua percezione. Si sono pertanto affermati i c.d. tribunali ibridi, con profili di internazionalità misti a quelli interni (ad es. con sede nello Stato di commissione dei crimini giudicati). Tra quelli non più operativi, i cui Statuti contemplano i crimini di guerra, si segnalano il c.d. Tribunale speciale per Timor Est e la Corte Speciale per la Sierra Leone[32] (SCSL), che per prima ha punito l'uso di bambini-soldato e il matrimonio forzato e condannato un capo di Stato in carica (caso *Taylor*, 2004). Tra quelli tuttora attivi vi sono le Camere straordinarie per la Cambogia (ECCC), che perseguono i crimini commessi dai Khmer rossi in Cambogia dal 17 aprile 1975 al 6 gennaio 1979, la cui competenza *ratione materiae* include espressamente le violazioni della Convenzione dell'Aja sulla protezione dei beni culturali nei conflitti armati del 1954 e i crimini commessi contro il personale internazionale protetto dalla Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche del 1961. Vi

[30] Ha pertanto potuto giudicare anche i crimini commessi in Kossovo nel 1998-99 e in Macedonia nel 2001.

[31] Il TPIJ ha seguito 161 casi: 13 trasferiti alle giurisdizioni nazionali di Serbia, Bosnia – Erzegovina e Croazia, 36 chiusi in fase dibattimentale, gli altri hanno portato a oltre 80 condanne; il TPIR ha processato 91 individui, di cui solo 14 assolti e rilasciati.

[32] Gli Special Panels della Corte del distretto di Dili, istituiti con la ris. 2000/11[1] dell'Amministrazione di transizione delle Nazioni Unite a Timor Est (UNTAET) e operativi dal 2000 al 2006 per processare i responsabili dei gravi crimini commessi, tra cui crimini di guerra, tra il 1° gennaio e il 25 ottobre 1999, produssero 55 processi contro 88 accusati, di cui 84 condannati. La SCSL, Istituita con un accordo tra ONU e governo sierraleonese il 16 gennaio 2002 e operativo fino al 2013, con sede a Freetown, era competente a processare – *inter alia* - i principali responsabili (inclusi anche minori con età superiore ai 15 anni) violazioni dell'art. 3 Comune alle Convenzioni di Ginevra e del II Protocollo del 1997 commessi dopo il 30 novembre 1996.

sono infine le Camere speciali per il Kossovo, competenti a giudicare i crimini contro l'umanità e di guerra compiuti dal 1° gennaio 1998 al 31 dicembre 2000 da cittadini kossovari o contro cittadini kossovari dovunque siano stati commessi[33].

La vera grande rivoluzione nella giustizia penale internazionale è stata, tuttavia, l'istituzione nel 1998 della Corte penale internazionale (Cpi), operativa dal 1° luglio 2002 in seguito all'entrata in vigore dello Statuto.

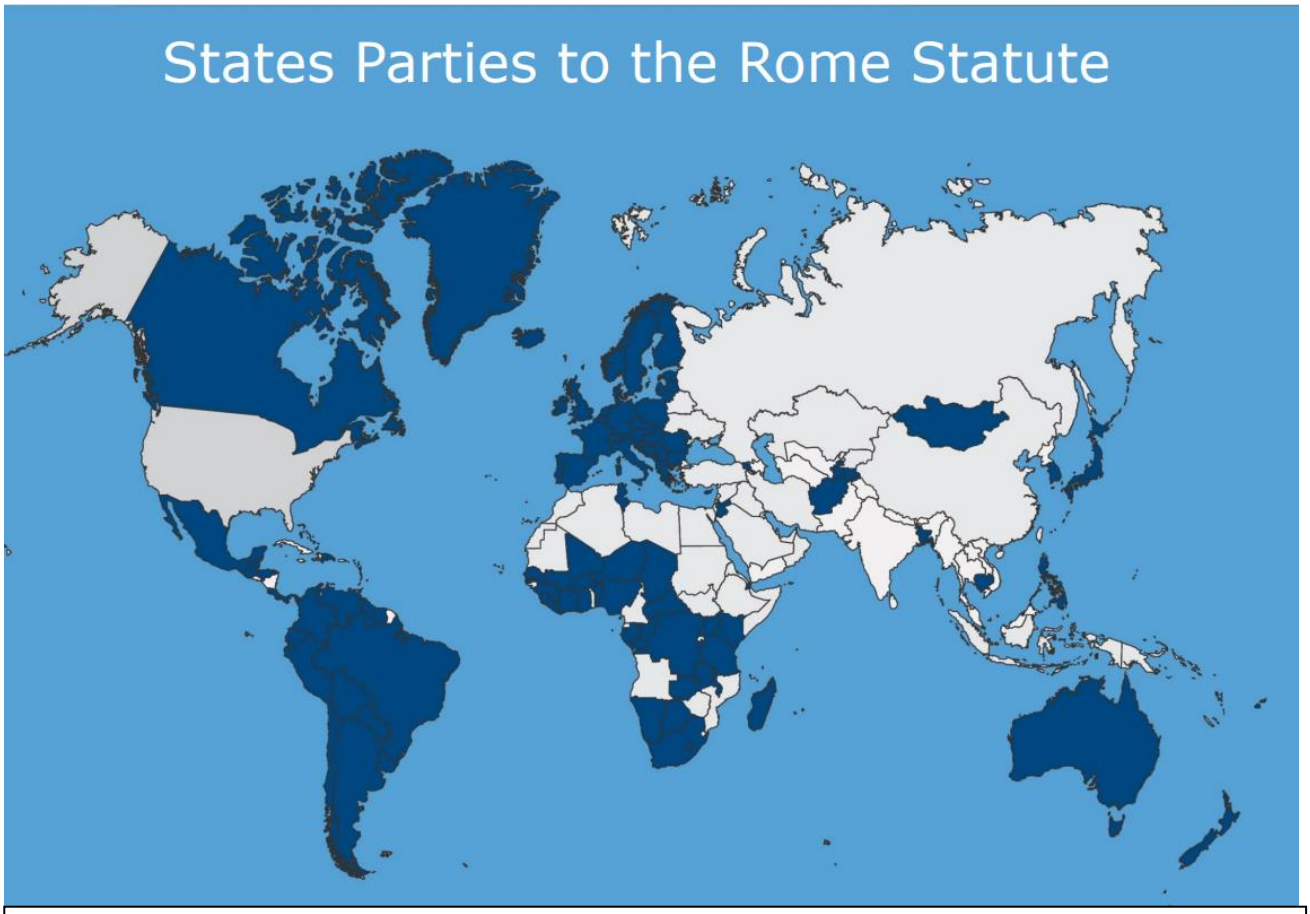
2.3 Attivazione della giurisdizione della Corte penale internazionale

Con sede all'Aja, la Cpi si caratterizza innanzitutto per il requisito della permanenza: tutti i tribunali precedenti erano stati creati per specifiche situazioni e solo dopo la commissione dei crimini che avrebbero giudicato. La Cpi invece è un giudice precostituito da attivarsi in via complementare (altro elemento distintivo che, in parte, la rende più debole rispetto a TPIJ e TPIR che avevano giurisdizione primaria) quando le giurisdizioni nazionali non vogliono o non possono perseguire i presunti responsabili.

Gli Stati possono escludere la giurisdizione della Corte sui crimini di guerra per 7 anni (la Francia ad es. lo ha fatto), mentre l'art. 8-bis sull'attivazione della Corte per il crimine di aggressione – definito dalla Conferenza di Revisione dello Statuto svoltasi a Kampala nel 2010 - ha ricevuto solo 43 ratifiche sui 123 Stati membri della Corte (non vi rientrano ad esempio la Francia o il Regno Unito)[34]. Una specifica è d'obbligo: la Cpi è un'organizzazione internazionale autonoma, non un organo sussidiario delle Nazioni Unite o altra organizzazione. I Paesi che ne fanno parte sono equamente distribuiti nel globo, ma tra i grandi assenti vi sono USA, Federazione Russa e Cina. La membership allo Statuto è fondamentale giacché la Corte può esercitare la sua giurisdizione solo se: (i) il crimine è commesso da cittadini di o (ii) sul territorio (o su una nave o aeromobile) di uno Stato parte o che ha accettato la giurisdizione della Corte (art. 12.2 lett. a) e b); (iii) in assenza di tali requisiti, il Consiglio di Sicurezza ONU deferisce il caso alla Cpi (art. 13 lett.b), come avvenuto per Darfur e Libia. Questi requisiti ci restituiscono l'ampiezza dei casi in cui la Corte può agire, di certo maggiore rispetto a quella degli altri tribunali, ma ne mettono al contempo in evidenza i limiti: i primi due devono sussistere in tutte le ipotesi in cui il Procuratore della Corte avvii un'indagine motu proprio o su richiesta degli Stati parte della Cpi; invece, in base all'ipotesi (iii), spetta al CdS decidere se deferire o meno un caso alla Corte, ne consegue un elevato rischio di politicizzazione (un membro permanente del Consiglio di Sicurezza - USA, Regno Unito, Francia, Cina, Russia - potrebbe apporre il

[33] Con sede a Phnom Penh e operative dal 2006, le ECCC sono state istituite con legge del 10 agosto 2001 e successivo accordo tra governo cambogiano e ONU (2003), all'interno del sistema giudiziario cambogiano. Le Camere speciali per il Kossovo, istituite con legge n. 05/L-053 del 3 agosto 2015, hanno giurisdizione prioritaria rispetto ad altre corti nazionali.

[34] Ratifiche allo Statuto della Corte e agli emendamenti di Kampala. Testo dello Statuto disponibile a questo link: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Rome-Statute.pdf



Stati parti della CPI - https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/JusticeMattersSlideshow-ENG.pdf

veto se si tratta di indagini nei propri confronti o su un Paese "amico").

Per comprendere le conseguenze pratiche di queste disposizioni, si può analizzare l'ipotesi – avanzata di recente - della processabilità davanti alla Cpi del presidente russo Putin per l'invasione dell'Ucraina (crimine di aggressione) e per i crimini commessi dai militari russi nel corso della guerra (responsabilità del superiore). Né la Federazione Russa né l'Ucraina sono Stati parti della Cpi: ciò impedirebbe l'attivazione della Corte se Kiev non avesse accettato in due diverse dichiarazioni la giurisdizione della Corte per crimini di guerra, contro l'umanità e genocidio commessi sul proprio territorio dal 21 novembre 2013 al 22 febbraio 2014 – prima - e a partire dal 20 febbraio 2014 poi. La richiesta pervenuta da 39 Stati Parti ha consentito al Procuratore di avviare un'indagine. Senza questa mossa di Kiev, il necessario passaggio davanti al CdS si sarebbe certamente risolto con l'apposizione del veto da parte di Mosca, e probabilmente anche di Pechino. Quanto al crimine di aggressione, invece, ad oggi nessuno degli Stati coinvolti ha ratificato l'art.8-bis.

Il Consiglio di sicurezza può anche impedire che un'indagine o un processo vengano iniziati, per un periodo di 12 mesi rinnovabili (art. 16 Stat. Cpi). Ciò è già avvenuto su iniziativa degli Stati Uniti che, da quando la Corte è operativa, hanno tentato continuamente di sottrarre i propri militari

alla sua giurisdizione[35], anche attraverso la conclusione di un centinaio di accordi bilaterali in cui l'altro Stato si impegnava a non consegnare un cittadino americano alla Cpi. Ciò è estremamente significativo giacché la Corte penale non può giudicare *in absentia* e spiega la risposta molto dura di Washington – che ha dichiarato il Procuratore generale della Cpi e i funzionari del suo Ufficio "persone non grate" negli USA – all'indomani della decisione della Corte (12 aprile 2019) di autorizzare le investigazioni per crimini di guerra e contro l'umanità commessi su territorio afgano dal 1° maggio 2003 (Kabul ha aderito alla Corte il 10 febbraio 2003) e quelli relativi a tale conflitto ma commessi sul territorio di altri Stati parte a partire dal 1° luglio 2002. Ciò implica che la Corte potrebbe processare eventuali crimini commessi da cittadini americani sul territorio afgano o in altri Stati Parte della Corte, purché in connessione con tale conflitto.

Tornando alla processabilità *in absentia*, nell'ipotesi di un processo contro di lui, Putin potrebbe essere processato solo se si consegnasse spontaneamente o fosse consegnato alla Corte dalle autorità di un altro Stato. Il caso contro Al Bashir, ex presidente sudanese e tra i principali responsabili del genocidio darfurino, insegna però che neppure gli Stati parti della Corte sono solerti nell'adempiere a tale obbligo di cooperazione: per oltre dieci anni Al Bashir ha partecipato alle riunioni dell'Unione Africana e di altri organismi internazionali sul territorio di diversi Stati senza essere arrestato. Di fronte alle rimostranze della Corte, gli Stati hanno opposto la sussistenza dell'immunità dei Capi di Stato, che pur non escludendo la responsabilità penale, impedisce l'esercizio dell'azione penale. Esiste in materia un dibattito che non si ha qui lo spazio di affrontare, ma ai nostri fini si riporta l'art. 27 Stat. Cpi che – con riferimento a capi "*di Stato o di governo, di membro di un governo o di un parlamento, di rappresentante eletto o di funzionario governativo*" – stabilisce che "*le immunità o regole di procedura speciale eventualmente inerenti alla qualifica ufficiale di una persona in forza del diritto interno o del diritto internazionale non vietano alla Corte di esercitare la sua competenza nei confronti di questa persona*". Concetto riaffermato con forza dalla Corte nella pronuncia sull'appello della Giordania deferita per mancata cooperazione proprio nell'arresto di Al Bashir[36]; ne consegue che l'immunità in quanto capo di Stato non potrebbe essere invocata da Putin per sottrarsi a un eventuale processo per crimini di guerra.

[35] Dopo aver firmato lo Statuto l'ultimo giorno disponibile (31 dicembre 2000), a maggio 2002 gli USA dichiarano formalmente di non volerne più fare parte. Minacciando il veto alla proroga della missione di pace in Bosnia Erzegovina, ottengono che il Consiglio di Sicurezza chieda alla Cpi di non avviare indagini contro militari cittadini di Stati non parti impegnati in operazioni ONU (ris. 1422/2002). Successivamente, ottennero l'applicazione ai militari inviati nelle missioni in Liberia e in Darfur, cittadini di Stati non parte della Corte, della riserva di giurisdizione assoluta dello Stato di cittadinanza.

[36] *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09-397, 6 maggio 2019. Attualmente Al Bashir è detenuto nelle carceri sudanesi: Kartoum sostiene che consegnarlo alla Cpi violerebbe il principio del ne bis in idem, ma ciò non è corretto giacché Al Bashir è detenuto per reati diversi da quelli contestati dall'Aja.

2.4 Responsabilità penale individuale: Principi di Norimberga e giurisprudenza internazionale

Avviare un processo davanti a una Corte internazionale non è tuttavia sufficiente per ottenere la punizione dei crimini: è necessario, infatti, verificare la sussistenza della responsabilità penale, giacché un tribunale internazionale potrà condannare l'imputato solo quando il crimine gli sia effettivamente attribuibile e che, a fronte di ciò, non esistano cause di esclusione di tale responsabilità. I c.d. Principi di Norimberga, enumerati in un Rapporto della Commissione di diritto internazionale del 29 luglio 1950, recepiscono i costrutti giuridici emersi durante i processi del II dopoguerra e rappresentano ancora oggi il nucleo giuridico, di natura consuetudinaria[37], in materia. Tra i sette principi di Norimberga, ulteriormente ampliati e chiariti da TPIJ e TPIR, rilevano ai nostri fini:

- Principio I: *"Chiunque commetta un atto che costituisce un crimine secondo il diritto internazionale ne è responsabile ed è passibile di punizione";*

- Principio II: "*Il fatto che il diritto interno non imponga una pena per un atto che costituisce un crimine secondo il diritto internazionale non solleva la persona che ha commesso l'atto dalla responsabilità secondo il diritto internazionale*";

- Principio III: "*Il fatto che una persona che ha commesso un atto che costituisce un crimine secondo il diritto internazionale abbia agito in qualità di capo di Stato o di funzionario governativo responsabile non la solleva dalla responsabilità secondo il diritto internazionale*";

- Principio IV: "*Il fatto che una persona abbia agito in base a un ordine del suo governo o di un superiore non la solleva dalla responsabilità ai sensi del diritto internazionale, a condizione che una scelta morale fosse effettivamente possibile*";

- Principio VII: "*La complicità nella commissione di un crimine contro la pace* [nda. leggasi aggressione], *di un crimine di guerra o di un crimine contro l'umanità è un crimine di diritto internazionale*".

Ognuno di questi principi solleva diverse riflessioni, ma per ragioni di brevità ci si soffermerà solo su quelle specificamente rivolte ai crimini di guerra o che per questi risultano particolarmente rilevanti. Tendenzialmente l'autore di un crimine di guerra può appartenere a una delle seguenti categorie: (i) militare che agisce contro membri delle forze armate o civili nemici (se si agisce contro commilitoni, in genere si

[37] Cfr. 1993 *Report of the Secretary-General ex paragraph 2 of Security Council resolution 808 (1993)*, UN Doc. S/25704; *Tadić*, Opinion and Judgment, Trial Chamber, 7 May 1997; *Tadić*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Appeals Chamber, 2 October 1995).

applica il diritto penale nazionale o, in certi casi, si ha un crimine contro l'umanità e non di guerra); (ii) civili o componenti di gruppi armati che agiscono contro forze armate nemiche o civili nemici (in tal caso, per aversi crimine di guerra serve il nesso tra condotta illecita e conflitto armato).

Per l'insorgere della responsabilità è necessario che in capo all'autore del crimine vi sia stata:

- L'intenzione (*intent*), sia rispetto alla (a) specifica condotta che alla (b) sua conseguenza (i.e. la persona vuole provocare quella conseguenza); oppure

- la conoscenza (*recklessness*), ossia consapevolezza che una circostanza esiste o una conseguenza si verificherà nel corso ordinario degli eventi; oppure

- in casi come la responsabilità del superiore, la negligenza (colpa grave).

Il I Principio di Norimberga si applica nei confronti di chiunque abbia pianificato, istigato, ordinato, commesso o comunque aiutato e favorito la pianificazione, preparazione o esecuzione di un crimine; tuttavia, bisogna distinguere tra "autori principali" ("esecutori") e "complici" ("accessori"). I secondi sono generalmente meno coinvolti nel crimine e la loro responsabilità deriva da quella dell'autore principale; tuttavia, gli Statuti di TPIJ, TPIR e CPI prevedono gli stessi massimali di pena.

Una persona è penalmente responsabile in quanto autore principale "*se commette tale crimine, sia come individuo, sia congiuntamente a un'altra persona o tramite un'altra persona, indipendentemente dal fatto che quest'ultima sia penalmente responsabile*" (art. 25.3 lett. a) Stat. Cpi); pertanto, la condotta - omissiva o commissiva che sia – può essere individuale o congiunta, e in alcuni casi anche indiretta (ad esempio, il superiore gerarchico che risponde per la condotta del subordinato). Con riguardo alla commissione congiunta, bisogna fare specifico riferimento alle lett. a) e d) dell'art. 25.3: la persona "*contribuisce in qualsiasi altro modo alla commissione o al tentativo di commissione di tale reato da parte di un gruppo di persone che agiscono con uno scopo comune. Tale contributo deve essere intenzionale e deve: (i) essere fatto allo scopo di favorire l'attività criminale o lo scopo criminale del gruppo, qualora tale attività o scopo implichi la commissione di un reato di competenza della Corte; oppure (ii) essere effettuato con la consapevolezza dell'intenzione del gruppo di commettere il reato*". La Cpi ha precisato che in non coincide con la *Joint Criminal Enterprise* (JCE) – che i tribunali ad hoc avevano elaborato per punire condotte che altrimenti sarebbero sfuggite ai processi[38]: la condotta

[38] La JCE è una "*modalità di partecipazione alla commissione di reati che si verifica quando più persone con uno scopo comune intraprendono un'attività criminale che viene poi portata avanti congiuntamente o dai membri della stessa*", e la condotta è "*troppo grave per essere considerata una forma di favoreggiamento*". A titolo d'esempio, nel caso *Karadzic* il TPIJ ne individuò quattro, tra cui la c.d. *Sarajevo JCE* (aprile 1992-novembre 1995: campagna di cecchinaggio e bombardamento contro la popolazione civile di Sarajevo) e la c.d. *Srebrenica JCE*, che porterà al tristemente noto genocidio. Sebbene accolta positivamente nella prassi dei giudici internazionali, tra le critiche mosse alla dottrina della JCE vi è quella di avvicinarsi al concetto di

ex art. 25 è una forma di co-perpetrazione per la quale il contributo dell'imputato deve essere necessariamente "essenziale" alla commissione del crimine, mentre la JCE è una forma di responsabilità accessoria (Caso *Lubanga Dyilo*).

La categoria dei complici è divisa comunemente in due sottocategorie:

- α. chi "*allo scopo di facilitare la commissione di tale reato, aiuta, favorisce o assiste in altro modo la sua commissione o il suo tentativo di commissione, fornendo anche i mezzi per la sua commissione*" (art. 25.3 lett. c), il c.d. "aiutante" o "favoreggiatore". Tale condotta comprende tutte le forme di assistenza, qualsiasi parola o azione od omissione che incoraggi o sostenga moralmente l'autore principale di un reato, fornita in maniera sostanziale, ma non è necessario che abbia effettivamente causato la commissione del reato (sentenza *Tadić*). L'assistenza può verificarsi prima, durante o dopo l'azione dell'autore principale e il fatto che la partecipazione dell'imputato non sia andata oltre le sue "mansioni di routine" non lo scagionerà[39];
- β. chi "*ordina, sollecita o induce la commissione di tale reato che di fatto si verifica o viene tentato*" (art. 25.3 lett.b) Stat. CPI; in altri Statuti si parla anche di "incitamento, istigazione, pianificazione"). Ai nostri fini, a richiedere una riflessione in più è l'ordine: considerabile un sottoinsieme dell'istigazione, prevede che accusato (superiore) e autore diretto del reato (subordinato) operino all'interno di una struttura gerarchica di un apparato di potere organizzato - generalmente ma non esclusivamente di natura militare - che consenta ai superiori di assicurarsi la commissione dei crimini (caso *Katanga e Ngudjolo Chui*).

Speculare alla responsabilità del superiore che ha ordinato il crimine vi è quella del subordinato. A Norimberga il principio del *respondeat superior* venne attenuato: agire in base agli ordini di un governo o superiore non sollevava più l'autore del crimine, ma poteva costituire un'attenuante se i soldati dimostravano di aver creduto che le loro azioni fossero (1) moralmente e legalmente lecite nonché (2) le uniche moralmente ragionevoli disponibili in quelle circostanze (c.d. "difesa di Norimberga", che si basava sulla domanda "una scelta morale era di fatto possibile?"). Attualmente l'ordine del superiore non esclude la responsabilità per genocidio e crimini contro l'umanità, ma può escludere quella per crimini di guerra qualora *"(a) la persona avesse l'obbligo legale di obbedire agli ordini del Governo o di un superiore; (b) la persona non sapesse che l'ordine era illegale; e (c) l'ordine non fosse manifestamente illegale"* (art. 33.2 Stat. Cpi).

Diversa è infine la c.d. responsabilità del comandante (leader politico incluso): in

colpa collettiva, in apparente contrasto con il concetto di responsabilità penale individuale; a ben vedere, tuttavia, spesso i crimini internazionali sono manifestazioni di criminalità collettiva.

[39] Ad esempio, vi è favoreggiamento se un comandante permette l'uso di risorse sotto il suo controllo, personale incluso, per facilitare scientemente la commissione del crimine, a prescindere che l'autore principale sia a conoscenza di tale contributo.

questo caso il superiore non si risponde per aver dato un ordine criminale (che è una forma di complicità), bensì per non aver impedito al subordinato di commettere crimini e/o averlo successivamente punirlo. A decenni dai casi Yamashita e Eichmann e dall'adozione dell'art. 86.2 I Prot. Addizionale, e grazie alla nutrita giurisprudenza internazionale, i criteri richiesti per la sussistenza della responsabilità di comando si sono ormai consolidati a livello consuetudinario e sono stati riprodotti dall'art. 28 Stat. Cpi:

1) il comandante deve esercitare sul subordinato un controllo effettivo[40], *de jure* (quando vi è una gerarchia formale, che presume fino a prova contraria l'effettività del controllo) o *de facto* (che tuttavia, non sempre può essere provato al di là di ogni ragionevole dubbio, come per i gruppi paramilitari);

2) "conoscenza/conoscibilità" dell'azione criminosa da parte del comandante (c.d "*should have known test*"). Per i comandanti civili, è il procuratore a dover dimostrare che l'imputato sapeva o "*ha consapevolmente ignorato informazioni che indicavano chiaramente*" che i suoi subordinati stavano commettendo o stavano per commettere atti illegali;

3) mancata adozione di misure necessarie e ragionevoli per prevenire i crimini e punire il subordinato.

Se per gli stessi fatti sussistono sia responsabilità "diretta" che quella di comando, la prima prevale e la seconda viene considerata un'aggravante. Non sempre questa forma di responsabilità è la più appropriata per punire leader politici o militari, poiché troppo lontani dagli autori diretti dei crimini, ma si noti che, per il crimine di aggressione, l'art. 25 si applica "soltanto alle persone che si trovano in una posizione tale da poter effettivamente esercitare un controllo o dirigere l'azione politica o militare di uno Stato" (co. 3-bis).

La Carta di Norimberga non prevedeva motivi per escludere la responsabilità penale: le prime difese tentate dagli avvocati degli imputati riguardavano l'autorità dei tribunali e la legittimità della giustizia internazionale in quanto tale. Con l'affermarsi della responsabilità penale individuale, gli argomenti difensivi sono diventati cruciali soprattutto per i crimini di guerra. Tra le cause previste (art. 31 Stat. Cpi) si segnala la costrizione (i.e. quando l'atto è compiuto per evitare un pericolo immediato, grave e irreparabile) che, sia la Commissione per i crimini di guerra che quella di diritto internazionale, hanno tentato di distinguere dalla necessità militare (poco utilizzata nei processi successivi a Norimberga, e venendo più spesso respinta che accolta come difesa). Lo Statuto di Roma fonde i due concetti, prevedendo sia la minaccia alla vita e all'incolumità fisica derivante da circostanze

[40] Vi è dibattito tra le Corti internazionali sul tema, ma nella giustizia penale si è affermata la dottrina del controllo effettivo.

oggettive, naturali in primis, che costringe a scegliere il "male minore" ("necessità") sia quella derivante da un'altra persona ("costrizione", anche per minacce di tipo psicologico). Per necessità militare imperativa è possibile distruggere beni materiali[41]: ad esempio, essa non consente mai di affamare i civili, ma può ammettere la distruzione dei mezzi di sostentamento da parte di chi controlla il territorio in cui si trovano i beni.

2.5 Attacchi intenzionali contro i civili e "danni collaterali": un po' di prassi

Sui 31 casi aperti davanti alla Cpi, 22 riguardano i crimini di guerra e, tra questi, 15 includono tra i capi di imputazione quello di "attacchi intenzionalmente diretti contro la popolazione civile". Di questi casi – concentrati su Sudan, Mali, Repubblica Democratica del Congo, Repubblica Centrafricana, Uganda - solo cinque sono già stati conclusi; gli altri o sono in corso o sono bloccati a causa della latitanza degli accusati, vista l'impossibilità per la Cpi di giudicare in absentia[42]. Da queste cifre si desume che una giurisprudenza della Cpi sugli attacchi intenzionali è ancora agli albori, ma naturalmente essa utilizza quanto elaborato in precedenza: secondo il TPIR "gli attacchi sproporzionati 'possono' dare adito a deduzioni di attacchi diretti contro i civili" e sono elementi utili da considerare "distanza tra la vittima e la fonte di fuoco più probabile; distanza tra il luogo in cui la vittima è stata colpita e la linea di scontro; attività di combattimento in corso al momento e nel luogo dell'incidente, così come la presenza nelle vicinanze di attività o strutture militari; aspetto della vittima per quanto riguarda l'età, il sesso, l'abbigliamento; l'attività in cui la vittima poteva sembrare impegnata; visibilità della vittima a causa del tempo, della linea di vista libera o della luce del giorno" (Sentenza *Galić*, 2006).

Tuttavia, la Cpi è stata autrice di una pronuncia storica: il caso *Al Mahdi*, infatti, è stato il primo ad avere il crimine di distruzione del patrimonio culturale – nello specifico i Mausolei di Tutti i Santi della città di Timbuctu - come principale capo d'accusa in un processo penale internazionale: in passato era sempre stata "solo" un'accusa ausiliare rispetto ad altri capi di imputazione principali[43]. Le decisioni in cui tale crimine è stato preso in esame non sono moltissime in realtà: prima di *Al Mahdi*, un caso spartiacque è stato quello deciso dal TPIJ sul bombardamento della città vecchia di Dubrovnik a fine 1991, in cui l'ex comandante della marina jugoslava Jokic fu condannato per non aver preso le misure necessarie a prevenire o fermare il bombardamento e successivamente punire i responsabili[44]. Nel

[41] Essa è causa di esclusione in caso di distruzione e appropriazione di proprietà (art. 8.2 lett. a) (iv) ed (e)(xii) Stat. Cpi).

[42] Per una overview dei processi davanti alla Corte penale internazionale con crimini di guerra tra le imputazioni: https://www.icc-cpi.int/cases?f%5B0%5D=accused_crime_case%3A328.

[43] Sentenza disponibile a questo link: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2016_07244.PDF.

[44] ICTY, Prosecutor v. Jokić, Case N. IT-01-42/1, Trial Chamber, 18 March 2004; Appeals Chamber, 30 August 2005. L'ammissione di colpevolezza di Jokic aiutò a rompere il silenzio calato sul bombardamento di Dubrovnik: i suoi soldati avevano danneggiato e distrutto

Al Mahdi, condannato per la distruzione dei Mausolei di Tutti i Santi, Timbuctu. Credits: ICC-CPI

corso del tempo questo crimine sta diventando sempre più rilevante, basti pensare al complesso di Palmira e agli altri siti storici danneggiati dallo Stato islamico.

Ma è d'obbligo precisare che la distruzione di beni culturali non concretizza necessariamente anche il crimine di attacco intenzionale contro beni civili (in cui rientrano invece di certo distruzione o danneggiamento intenzionale di istituzioni dedicate alla religione): quest'ultimo, infatti, richiede che l'attacco (a) sia diretto contro oggetti civili, (b) causi danni a oggetti civili e (c) abbia intenzionalmente ad oggetto beni civili, mentre nel primo i beni danneggiati o distrutti dall'attacco (a) devono costituire eredità culturale o spirituale dei popoli, (b) non devono essere utilizzati per scopi militari al momento dell'attacco e (c) devono essere intenzionalmente oggetto dell'atto criminoso. Tale crimine non richiede, quindi, secondo la giurisprudenza la prova di un attacco diretto contro oggetti civili mentre prevede come tratto distintivo la volontà di distruggere beni che costituiscono il patrimonio culturale o spirituale dei popoli (Sentenza *Strugar*, 17 luglio 2008).

Con riferimento ai "danni collaterali", per quanto le tecniche e le tecnologie[45] nel corso degli anni abbiano reso sempre più sicuro e "smart" l'individuazione degli obiettivi militari, essi sono sempre possibilità attuali e, al contempo, non sempre le forze in campo decidono di rispettare gli obblighi imposti dal DIU per ragioni non tanto di necessità quanto di opportunità militare. In generale gli Stati sono sempre piuttosto restii sia ad avviare procedimenti nazionali sia a collaborare con le giurisdizioni internazionali nel fare chiarezza su determinati episodi[46], anche per

istituzioni dedicate alla religione, alla carità, all'istruzione, alle arti e alle scienze, monumenti storici. Fu condannato a 7 anni di detenzione, poiché tale "*crimine mina le componenti di un valore specialmente protetto della comunità internazionale. È l'umanità nel suo complesso che è colpita dalla distruzione di una specifica cultura religiosa degli elementi culturali a essa associati*".

[45] Sta già emergendo la questione circa la *mens rea* necessaria per stabilire la responsabilità per il crimine di guerra degli attacchi indiscriminati, se eseguiti con armi semi-autonome o l'intelligenza artificiale (AI) supporta il processo decisionale di targeting.

[46] Ad esempio, la Francia - per assicurarsi di non lasciar spazio a un'interpretazione differente – ha apposto una riserva allo Stat. Cpi secondo cui Parigi ritiene che l'art. 8.2 lett. b), punti ii) ["*dirigere deliberatamente attacchi contro beni civili, cioè beni che non siano obiettivi militari*"] e v) ["*attaccare o bombardare, con qualsiasi mezzo, città, villaggi, abitazioni o costruzioni che non siano difesi e che non costituiscano obiettivi militari*"]

Truppe croate appostate in un punto di osservazione sopra Dubrovnik, durante il secondo assedio della città nella primavera del 1992. Credits:Thomas Kern

all'interno degli edifici da difendere per neutralizzare la superiorità tecnologica e/o numerica del nemico: quest'ultimo è infatti costretto a fermarsi laddove non sia certo di poter rispettare i principi di distinzione e di proporzionalità previsti dal DIU. Da qui derivano prese di posizione, come quella della Corte suprema israeliana e recepita in alcuni recenti manuali militari, secondo cui i civili che si offrono volontariamente come "scudi umani" perdono la protezione prevista dal DIU poiché partecipano direttamente alle ostilità[47].

evitare la formazione di un precedente che potrebbe in futuro essere usato contro di loro. Sebbene riscontrabili in tutti i conflitti armati, i "danni collaterali" sono una caratteristica ricorrente negli ultimi decenni in Afghanistan e in Medio Oriente, dove la responsabilità è prevalentemente attribuita alle forze statunitensi o ai loro alleati. Tuttavia, molto raramente sono stati portati in tribunale casi concernenti i danni collaterali; a maggior ragione perché questo fenomeno si intreccia con quello dei c.d. "scudi umani", sempre più frequente nell'ambito dei c.d. conflitti asimmetrici. In tali contesti, la parte in conflitto più debole ha difficoltà a proteggere obiettivi militari con mezzi convenzionali e dunque si "avvale" della presenza di civili

A livello di giustizia penale internazionale purtroppo è possibile reperire una giurisprudenza pressoché nulla in materia, né è probabile che aumenterà nel prossimo futuro. Ad oggi, la Corte penale internazionale, probabilmente per evitare di inserirsi nei suoi primi anni di vita in situazioni eccessivamente politicizzate, ha selezionato con molta cautela i casi su cui investigare, al punto che spesso gli Stati africani si sono

"non si riferiscano ai possibili danni collaterali derivanti da attacchi diretti contro obiettivi militari".

[47] Come l'US Department of Defense, Law of War Manual, 2015, § 5.12.3.4 "*In base ai fatti e alle circostanze di un caso particolare, il comandante [della forza attaccante] può stabilire che le persone caratterizzate come scudi umani volontari prendono parte direttamente alle ostilità.*". La dottrina ha mosso forti critiche, poiché così viene meno ogni legame spaziale e temporale con le ostilità, estendendo il concetto di partecipazione diretta ad azioni compiute fuori dall'area del conflitto e a compiti diversi dal mero combattimento.

lamentati del fatto che la Cpi si concentrasse solo sull'Africa, non agendo in altri contesti altrettanto allarmanti. Oltre all'Afghanistan, già citato in precedenza, viene per esempio in risalto la Palestina: in passato, la Corte aveva sempre evitato di indagare su fatti avvenuti nei Territori Occupati, adducendo che la Palestina non era Parte dello Statuto. A seguito però dell'adesione dello Stato palestinese, la Cpi ha prima avviato un esame preliminare e poi aperto ufficialmente le investigazioni essendovi sufficienti elementi per ritenere che siano stati commessi crimini di guerra, imputabili sia alle forze armate israeliane (tra cui attacchi intenzionali e sproporzionati in almeno tre episodi) che a Hamas (indagata, tra l'altro, per attacchi intenzionali contro popolazione e beni civili e per l'uso scudi umani) [48]. Per spirito di completezza, si segnala che anche le Corti sui diritti umani si sono occupate di "danni collaterali", ma solo in ottica di diritto al risarcimento delle vittime, che però implica necessariamente una previa verifica della sussistenza del danno collaterale, con esiti differenti. Nel recente caso *Hanan c. Germania*, riguardante un bombardamento NATO nei pressi di Kunduz (Afghanistan) che aveva causato l'uccisione di 74 civili, tra cui molti bambini,[49] la Corte di Strasburgo ha respinto la richiesta ritenendo efficace l'indagine dei giudici tedeschi, che avevano escluso la responsabilità per crimini di guerra del comandante della base NATO vicino a Kunduz, per mancanza di intenzionalità, avendo questi "ragionevolmente creduto" che obiettivo dell'attacco fossero tutti talebani. Similmente aveva deciso rispetto a casi riferiti ai bombardamenti NATO in Kossovo, mentre ha riconosciuto il riconoscimento per danno non patrimoniale in un caso riferito al conflitto in Cecenia[50].

È d'obbligo concludere con uno sguardo all'oggi e dunque al conflitto in Ucraina, in riferimento al quale già si denunciano danni collaterali causati dalle mine poste dagli ucraini nelle acque interne e nel mare territoriale e bombardamenti indiscriminati e, in alcuni casi, intenzionali da parte dei russi contro strutture sanitarie ucraine (come l'ospedale pediatrico di Mariupol). Almeno 164 siti culturali importanti sarebbero stati

---

[48] Il 1° gennaio 2015 il governo palestinese ha dichiarato di accettare la giurisdizione della Cpi su tutti i Territori Occupati, tra cui Gerusalemme Est, a partire dal 13 giugno 2014; il giorno dopo ha aderito allo Statuto, entrato in vigore 1° aprile 2015. Gli esiti dell'esame preliminare consultabili al link: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/210303-office-of-the-prosecutor-palestine-summary-findings-fra.pdf

[49] UNAMA, Annual Report on Protection of Civilians in Armed Conflict 2009, January 2010: "*Il 3 settembre, un gruppo di Talebani ha dirottato due autocisterne di carburante lungo la strada principale Kunduz-Baghlan. [...] I camion sono rimasti bloccati nel letto del fiume e quando gli insorti non sono riusciti a liberarli, i Talebani hanno invitato gli abitanti dei villaggi vicini a raccogliere il carburante. Mentre [essi] stavano travasando il carburante, diverse ore dopo, nelle prime ore del mattino del 4 settembre, è stato condotto un attacco aereo. Le indagini sono state complicate a causa dell'esplosione di fuoco che ha incenerito un gran numero di persone [...]. È indiscutibile che alcuni talebani si trovassero sul posto, ma avrebbe dovuto essere evidente che anche molti civili si trovavano nelle vicinanze dei camion.*"

[50] A dimostrare quanto sia complesso garantire un rimedio efficace in caso di violazione del DIU vi sono i casi *Banković e Altri c. Belgio* e altri 16 Stati Contraenti (n. 52207/99) e *Markovic e Altri c. Italia* (n. 1398/03), entrambi riferiti ai bombardamenti NATO contro gli impianti della RTS a Belgrado (aprile 1999) causando sedici morti civili. La NATO invocò l'immunità e i ricorrenti non ottennero alcun risarcimento neppure da parte degli Stati coinvolti nella missione. Stessa conclusione per il caso *Varvarin c. Germania*, avviato dai familiari dei civili morti nel bombardamento del ponte di Varvarin (30 maggio 1999). Nel caso *Isayeva e Altri c. Russia* (n. 27065/05), invece, la Corte riconobbe alla ricorrente un risarcimento di 25.000 euro per danni non patrimoniali (tra cui la morte del figlio e di tre nipoti): il bombardamento del villaggio di Katyr-Yurt (gennaio 2000) appariva un uso sproporzionato della forza da parte dei russi e l'indagine svolta a livello nazionale era stata inefficace.

distrutti[51]: si segnala il bombardamento (12 marzo 2022) della Lavra della Santa Dormizione di Svjatogorsk (Donetsk), che avrebbe causato la morte di 929 civili, di cui 200 bambini, che vi si erano rifugiati. Come visto, il DIU potrebbe giustificare tale distruzione solo in caso di utilizzo da parte ucraina di tali beni per scopi militari – utilizzo consentito solo per ragioni di necessità militare imperativa - o se i danni causati a tali beni - a seguito di un attacco contro un obiettivo militare lecito - non fossero prevedibilmente sproporzionati e fossero state adottate tutte le misure possibili per evitarli.

[51] Il DIU impone ai belligeranti di rendere inoffensive le mine un'ora dopo la perdita di controllo su di esse. San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, 12 June 1994, para 82(b). Per le stime UNESCO, si veda https://www.unesco.org/en/ukraine-war/damages-and-victims?fbclid=IwAR0Iw4Xw4vlthii353tPRvrd5lGUUkK3pyc6-KP_-EsZpOdkF-GWkcUFcug

3. CRIMINI DI GUERRA E DANNI COLLATERALI: CUI PRODEST?

di Alessandro Vivaldi

Durante alcuni degli episodi in cui il governo di Damasco è stato accusato di utilizzare armi chimiche tra il 2011 e il 2018, la parte di opinione pubblica che difendeva l'operato dei lealisti siriani orientava la propria "arringa" sul fatto che, in un momento in cui la causa governativa vedeva le proprie forze vittoriose sul campo, sarebbe stato controproducente l'utilizzo di armi proibite dal diritto internazionale. Al di là degli episodi specifici, il vecchio adagio *cui prodest* è una questione essenziale. I principi del DIU fin qui menzionati di proporzionalità, distinzione e necessità militare non limitano il proprio effetto sulla condotta delle operazioni solo nell'ambito del diritto, bensì, con la sempre maggiore diffusione dell'idea di diritti umani – per quanto relativa in varie parti del mondo – essi impattano direttamente nel dominio informativo o, ancor più specificatamente, in quello che oggi viene chiamato "dominio cognitivo". Significa, in sostanza, che violare i tre principi di cui sopra, o essere accusati di averli violati, comporta danni sul piano della propaganda e dell'immagine dell'attore belligerante, danni che nel caso di conflitti armati tra Stati impattano significativamente anche sul cosiddetto "fronte interno", ovvero sulla volontà della popolazione di proseguire il conflitto. È qui necessario fare alcune necessarie distinzioni, soprattutto in termini militari, tra differenti tipologie di conflitti che inevitabilmente si legano ad altrettante motivazioni che potrebbero innescare le (vere o presunte) violazioni del DIU, soprattutto per quanto è stavo visto a livello globale negli ultimi 30 anni. Le dottrine occidentali, in particolar modo, sin dai primi anni '90, si sono orientate verso il concetto di *Low intensity operations*, abbandonando i precedenti indirizzi dettati dalla Guerra Fredda, muovendosi verso una concezione di operazioni belliche prevalentemente legate al concetto di *counterinsurgency*, con poche eccezioni (Serbia, Iraq, Afghanistan). Pur tuttavia, anche nei menzionati tre casi, si potrebbe parlare di *guerra asimmetrica*, presentando i conflitti in questione una sproporzione in termini di mezzi e tecnologie tra chi effettuava le operazioni offensive e chi si difende. Generalmente si parla infatti di guerra simmetrica quando i contendenti solo a grandi linee sullo stesso piano per quanto concerne armi, tecnologie, manodopera e qualità dell'addestramento, e di guerra asimmetrica quando uno dei contendenti, a causa di una palese inferiorità nei termini sopra accennati, deve ricorrere a tattiche quali la guerriglia, l'insurrezione, il terrorismo, per controbilanciare la disparità di partenza.

Tipicamente asimmetrici tendono a essere i conflitti civili, in particolar modo quando

questi tracciano una forte divisione nella popolazione legata alle locali identità etnico-culturali. In questi casi può manifestarsi, o si è palesemente manifestata, la volontà di compiere azioni contrarie al diritto internazionale, anche e soprattutto nei termini di genocidio, dato in particolar modo il "carico emotivo" del conflitto, o a causa delle tattiche asimmetriche utilizzate (la *counterinsurgency*, quando male applicata, comporta sempre danni collaterali sulla popolazione che appoggia gli insorti).

Laddove la guerra si manifesti in maniera simmetrica, o tendenzialmente simmetrica (quindi diremmo: laddove le forze in campo siano regolari e sufficientemente armate, pur mostrando una disparità di numeri), i tre principi di cui sopra hanno teso a generare due meccanismi opposti e contrari (per altro già menzionati): da una parte, le dottrine offensive, sia strategiche che tattiche, hanno dovuto adottare un processo di selezione degli obiettivi (sempre militari a livello tattico, ma che possono essere anche infrastrutture civili a livello strategico, quali comunicazioni, impianti di produzione industriale, ferrovie, etc.) che tenesse in conto proporzionalità, distinzione e necessità militare (processo chiamato *targeting*); dall'altra, le dottrine difensive, pur non ufficializzate in letteratura, hanno mostrato la tendenza giocoforza a utilizzare il principio di proporzionalità a proprio favore, sia in termini di diritto, sia in termini di propaganda, generando l'effetto contrario e letteralmente adottando sempre più spesso la tattica degli scudi umani.

A oggi dobbiamo presupporre che tutte le forze armate a livello globale abbiano più o meno integrato nel proprio *targeting* il processo di cui sopra (presenza dei tre principi menzionati del DIU nella selezione dei bersagli e obiettivi), al quale inevitabilmente si sono aggiunte tutte le possibili considerazioni in termini di immagine e propaganda, dato che i conflitti contemporanei si giocano – come prosecuzione della politica estera soprattutto – anche sul campo della comunicazione verso quell'insieme di *stakeholders* che è il sistema internazionale. Ne consegue che il conflitto non si esaurisce più con il solo tacere delle armi, ma prosegue sul piano cognitivo durante la battaglia negli eventuali tribunali internazionali, dove si gioca la reputazione, la credibilità e le relazioni internazionali degli Stati sotto accusa.

Se, quindi, da una parte è imprescindibile conoscere il DIU per leggere gli odierni conflitti, è altrettanto importante essere sufficientemente consapevoli di come e perché una forza militare regolare sceglie e colpisce i propri bersagli, proprio per tentare di creare una lettura sufficientemente oggettiva delle operazioni anche nell'opinione pubblica, auspicando che questa non sia sempre – in particolare nelle nostre democrazie – trascinata in una guerra cognitiva e di propaganda che penda da una parte o dall'altra, inficiando quel principio di equidistanza e oggettività che dovrebbe essere alla base del Diritto (internazionale e non).

4. JOINT TARGETING, IL PROCESSO TRAMITE CUI OBIETTIVI GEO-STRATEGICI VENGONO TRADOTTI IN TARGET REALI – L'ESEMPIO NATO

di Francesco Ferrante

4.1 Cenni introduttivi

Il Joint Targeting (Joint = interforze) è un po' come una partita di scacchi: tentare lo scacco matto individuando i pezzi avversari più importanti da mettere fuori gioco. Contestualmente, cercare di farlo col minor numero possibile di mosse giocate e perdendo il minor numero possibile di pedine.

Il *Joint Targeting* rappresenta il COME l'Alleanza Atlantica concretizza la direzione politico-strategica in attività di *targeting* tattico (selezione degli obiettivi). Nello specifico, il *Joint Targeting* è quindi il processo utilizzato dai comandi operativi della NATO[52] per "tradurre" un piano di livello operativo (interforze) in attività concrete di ingaggio da dover essere distribuite ai vari comandi dipendenti (*Land, Maritime*, *Air and Special Ops Components*)[53] durante un'operazione. Il ciclo prende vita solo dopo aver ricevuto quelli che sono gli obiettivi strategici dell'Alleanza[54]. In buona sostanza,

[52] I comandi operativi (JFC – *Joint Force Command*) della NATO sono JFC Naples (ITA) e JFC Brunsum (Olanda)

[53] Generalmente definiti in NATO come *Component Commands* (**LCC** – *Land Component Command;* **ACC** – *Air Component Command;* **MCC** – *Maritime Component Command;* **SOCC** – *Special Operations Component Command*)

[54] SHAPE è il Comando Strategico della NATO (Mons, Belgio). Il suo ruolo consiste nel preparare, pianificare, condurre ed eseguire operazioni, missioni e compiti militari della NATO al fine di conseguire gli obiettivi strategici dell'Alleanza. In quanto tale, contribuisce alla deterrenza dell'aggressione e al mantenimento della pace, della sicurezza e dell'integrità territoriale dell'Alleanza. (https://shape.nato.int/military_command_structure)

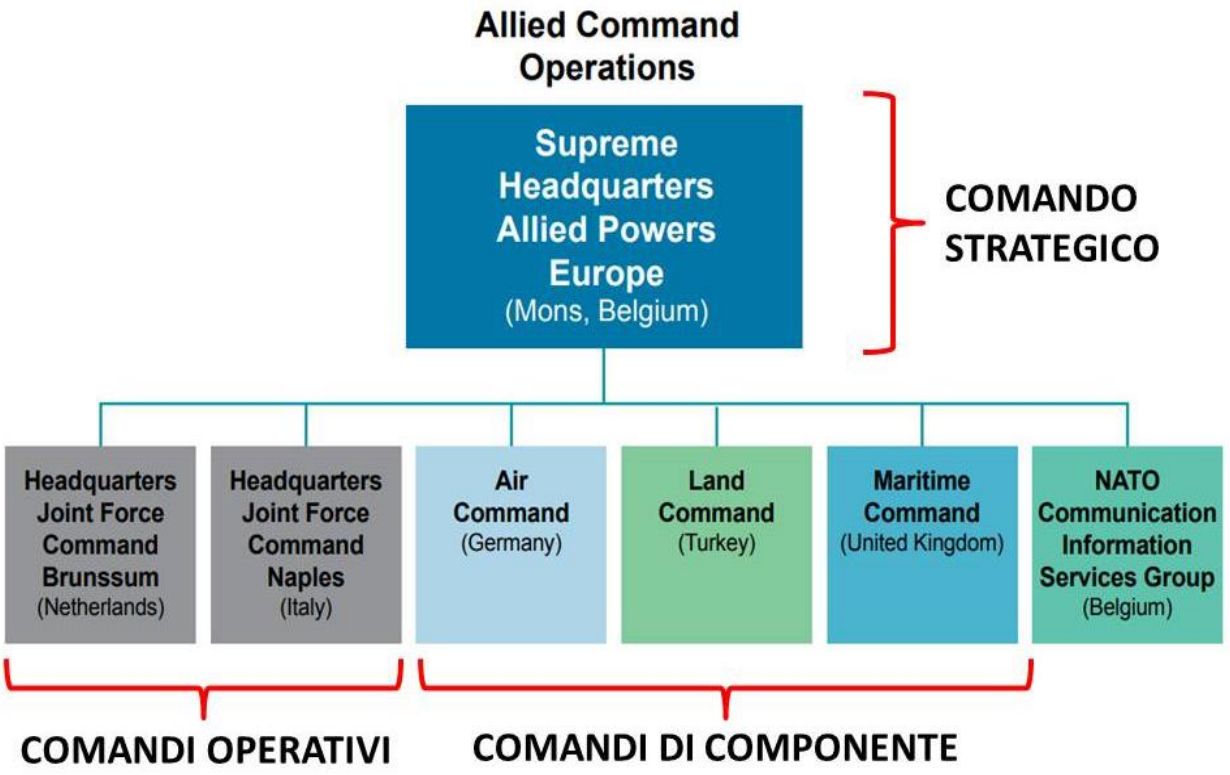


Fig. 1 – L'attuale struttura di comando della NATO

una volta definiti gli obiettivi politico-strategici è un comando di livello operativo a decidere quali obiettivi (*target*) battere

Sulla base dell'attuale dottrina dell'Alleanza Atlantica, il processo in uso identifica alcune entità militari di un avversario come bersagli (che per evitare malintendimenti in questo articolo definiremo *target*) ed applica il ciclo *Joint Targeting* - il nome formale del processo - in modo che gli obiettivi di un comando operativo identifichino le priorità per l'operazione in corso, accordatamente a:

- le varie fasi della campagna, e
- i vincoli eventualmente imposti dai livelli superiori (i livelli politici e strategici della NATO: NAC e SHAPE).

Il mondo d'oggi è incredibilmente complesso e le operazioni NATO si sono dovute adeguare: diventa fondamentale essere in grado di produrre un'ampia gamma di effetti fisici, virtuali e cognitivi[55] idonei a sostenere un qualsiasi disegno operativo ed arrivare, così, a conseguire l'obiettivo finale assegnatole[56]. Il processo di *targeting* (in questo caso della NATO) non è legato a nessuna specifica capacità, teatro di operazioni o livello di conflitto, a meno che

[55] Recentemente la NATO ha distinto gli effetti in fisici, virtuali e cognitivi.

[56] Parish, B. R., and Madahar, B. K. "Understanding Cyberspace Through Cyber Situational Awareness." Defence Science and Technology Laboratory, Wiltshire, United Kingdom: last modified 2016, https://www.semanticscholar.org/paper/Understanding-Cyberspace-Through-Cyber-Situational-Madahar/bd92f82ed048eed23107176a8740fa713e117d3b. Vecchi termini quali "cinetico, non-cinetico", oppure "letale, non-letale" sono in fase di ridefinizione nella dottrina NATO con termini più generali circa gli effetti (fisici, virtuali e cognitivi)

non si stia parlando di attori particolarmente piccoli, come per esempio le formazioni paramilitari di livello locale, che comunque difficilmente hanno un processo di *targeting* così organizzato e complesso. Esso integra, non sostituisce, la pianificazione a tutti i livelli. L'attuale approccio NATO al *targeting* lo intende come un processo ad ampio spettro utilizzando tutta la vasta gamma di capacità disponibili contro una serie di bersagli (*target*) strategicamente rilevanti e precedentemente analizzati, validati e prioritizzati (compiti, questi, della parte Intel). Il processo di *targeting* è un metodo ben collaudato per condurre operazioni basandosi sugli effetti da produrre: esso, tuttavia, prende in considerazione i soli attori ritenuti "avversari", in un'area d'operazione, e non elementi considerati neutrali o amichevoli che possono influenzare negativamente/positivamente il buon esito delle operazioni. E qui effettivamente, da parte di chi scrive, si ravvede una criticità: basterebbe poter considerare e valutare non solo gli effetti delle bombe sganciate su *target* avversari, ma anche quegli effetti virtuali e cognitivi (sempre da preferirsi a quelli puramente fisici) da poter ricercare su ogni altro tipo di entità, che non rientrino necessariamente in quelle definibili come "avversarie". Questo gioverebbe alle linee guida del Comandante Strategico della NATO (SACEUR - *Supreme Allied Commander Europe*) relativa agli effetti operativi. [57].

[57] SACEUR's Annual Guidance on Education, Training, Exercises and Evaluations 2022, No. 8b, page 8. Not quoted due to classification

4.2 La relazione tra pianificazione operativa e joint targeting nella NATO

La NATO usa il processo Joint Targeting per "connettere la direzione e l'orientamento strategico alle attività tattiche di ingaggio in modo mirato e sistematico attraverso il ciclo targeting di livello operativo, per creare tutti quegli effetti necessari al raggiungimento degli obiettivi militari e raggiungere le condizioni finali" (nella pianificazione operativa, le "condizioni" iniziali devono passare da inaccettabili ad accettabili). C'è molto da dire su questa definizione, ma può essere concettualmente semplificata concentrandosi innanzitutto sulla "direzione a livello strategico e operativo per orientare la produzione e sviluppo di obiettivi (target)" e, in secondo luogo, sul "processo utilizzato a livello operativo e tattico per decidere quali target perseguire, seguendo quale priorità e con quali assetti disponibili ingaggiare. Il tutto, ovviamente, finalizzato ad arrivare ai prefissati obiettivi operativi e le condizioni finali. Per risolvere ogni tipo di crisi, la direzione data dal livello strategico guida sostanzialmente la pianificazione del sottostante livello operativo, nota come Direttiva Onnicomprensiva per la Pianificazione delle Operazioni (COPD – Comprehensive Operations Planning Directive) nella NATO.

Il vantaggio dell'approccio onnicomprensivo alle operazioni è quello di dotarsi di una

tabella di marcia (opportunamente coordinata, sincronizzata e dettagliata a partire dal livello strategico fino a quello tattico) per conseguire il successo della missione. Allo stesso tempo, serve ad identificare le complessità dei vari attori/sistemi/organizzazioni nell'area operativa e gli effetti necessari da dover produrre contro di essi.

Già da qualche millennio, Sun Tzu ci ripete che "nell'arte della guerra, la cosa migliore è prendere intero e intatto il paese nemico piuttosto che mandarlo in frantumi e distruggerlo".[58] Molto tempo dopo ed in maniera del tutto simile, proprio l'inventore del termine "Joint Effects" (Effetti Operativi), Tenente Generale David Deptula, affermava: "lo scopo ultimo della guerra si trova ben aldilà dell'annientamento fisico di un avversario: riguarda l'ottenere un risultato politico positivo. L'uso della forza per controllare piuttosto che distruggere la capacità di agire di un avversario conferisce una prospettiva diversa sull'efficienza della forza".[59] Allo stato attuale, la NATO si ritrova d'accordo con questa prospettiva poiché, nel concetto di sviluppo dottrinale delle cosiddette Comunicazioni Strategiche in NATO (STRATCOM – *Strategic Communication*), puntualizza che: "*a livello operativo e al di sopra, le condizioni finali (accettabili) riguardano sempre un effetto cognitivo*"; ne consegue che le attività informative (*Influence Activities*) e tutte quelle attività che abbracciano la comunicazione debbano essere inglobate sin dal principio nella pianificazione operativa e non essere sparpagliate durante l'esecuzione di un'operazione[60]. Un approccio a tutto campo alle operazioni viene preso in considerazione dal principio perché si arrivi al successo militare finale ed è proprio questa ampia visione che la pianificazione strategico-operativa delle operazioni garantisce ai livelli operativo e tattico.

Il piano militare deriva quindi dalla direzione strategica della NATO e costituisce la direzione operativa per tutte le forze assegnate. La pianificazione prende forma dopo essere stata sottoposta ad un *iter* volutamente rigido che utilizza quello che viene definito il Processo NATO di Risposta alla Crisi[61], sia che si tratti di un confronto *peer-to-peer* (con avversari di pari capacità alla NATO), sia di operazioni di stabilizzazione più piccole (es.: Afghanistan e Libia[62]). Utilizzando questo processo di pianificazione, si capisce la natura di "guida" ed "indirizzo" che assume ogni pianificazione operativa prodotta dalla NATO, per approcciare una qualsiasi campagna militare.

In Figura 2 abbiamo un esempio concreto di pianificazione per un'operazione di stabilizzazione con un ipotetico accesso

[58] Sun Tzu, The Art of War, https://suntzusaid.com/book/3, section 3, last accessed 23 June 2021

[59] Deptula, David A. "Effects-Based Operations: Change in the Nature of Warfare." Aerospace Education Foundation. Last modified February 2001

[60] Wg Cdr Peter Clarke of Strategic Headquarters Allied Powers Europe, "Joint Effects: Integrating Lethal and Non-Lethal Capabilities," powerpoint presentation circa 2019

[61] NATO Crisis Response Planning process

[62] Supreme Headquarters Allied Powers Europe. Allied Command Operations Comprehensive Operational Planning Directive (COPD) V3.0 dated 15 January 2021. Brussels: NATO, 2021

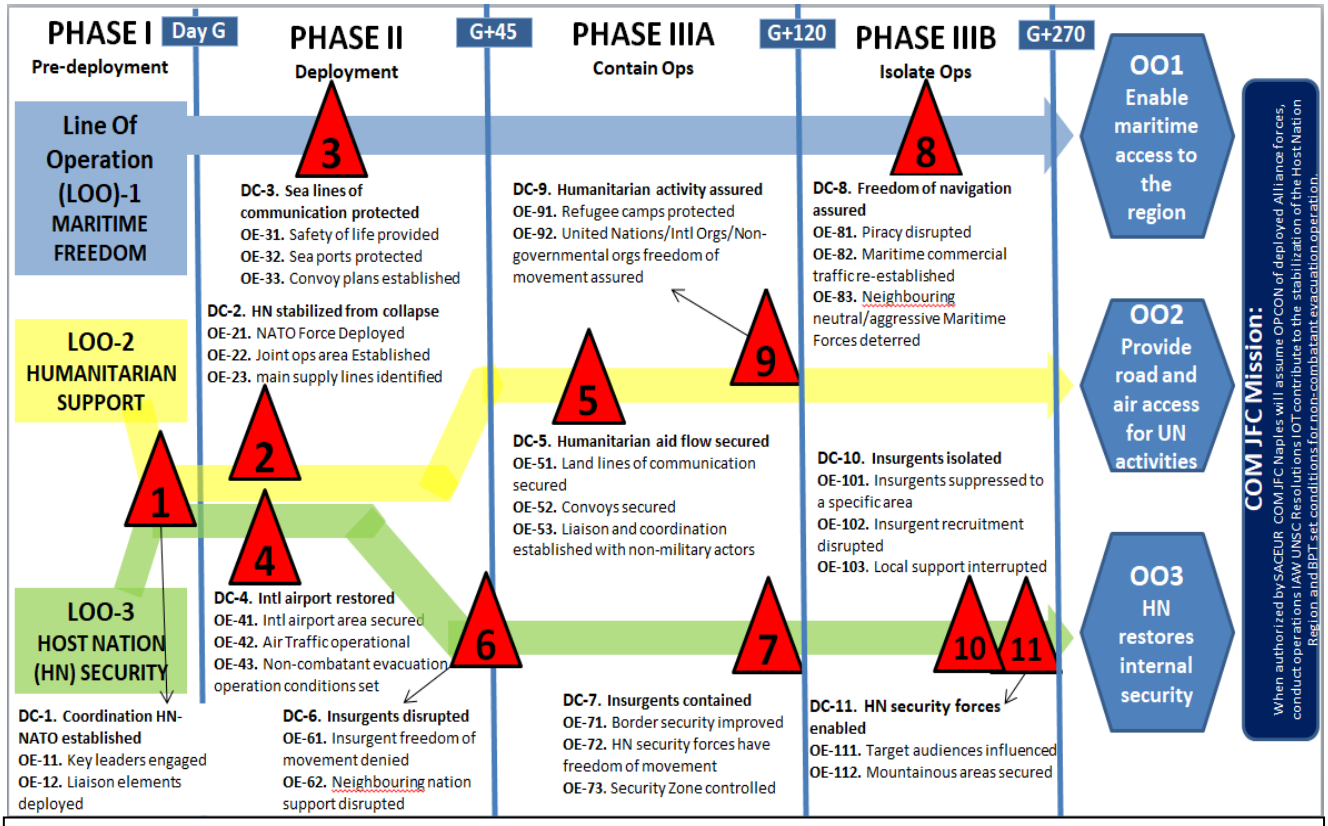


Fig. 2 – Esempio generico di un disegno operativo[1]

marittimo, così da comprendere meglio come tutti i componenti[63] di un comando operativo interforze siano coinvolti in una missione. Questo esempio generico evidenzia le condizioni e gli effetti specifici che vengono individuati in sede di pianificazione per arrivare al successo finale della missione. Lo stesso approccio verrebbe utilizzato per *Large Scale Operations* (ad es. un confronto *peer-to-peer*), ed il piano operativo che ne conseguirebbe sarebbe certamente più ampio e complesso dell'esempio in Fig.2.

I triangoli rossi della Fig.2 descrivono le Condizioni Decisive (DC – *Decisive Condition*) che il comando operativo ritenga debbano essere raggiunte così da arrivare, gradino alla volta, al successo della missione assegnatagli. Le DC diventano a tutti gli effetti delle pietre miliari assolutamente fondamentali durante la campagna militare: esse indicano "quanto bene" le operazioni nel mondo reale si stiano allineando con il piano originario. Se le DC non venissero raggiunte, diverrebbe necessario apportare delle modifiche "in corsa" all'operazione, con un certo scostamento dal piano originale. Per ogni DC da realizzare, i pianificatori devono aver tenuto conto dei cosiddetti Effetti Operativi (OE – *Operational Effect*) che scompongono ulteriormente le DC in aree più dettagliate. Gli OE sono tutti quei "cambiamenti necessari nello stato comportamentale o fisico di un attore nell'area di operazioni, per arrivare alle

[63] Generalmente definiti in NATO come *Component Commands* (*LCC – Land Component Command; ACC – Air Component Command; MCC – Maritime Component Command; SOCC – Special Operations Component Command*)

DC richieste". A loro volta, ogni OE viene scomposta in Azioni Operative (OA – *Operational Action*): nella pratica queste sono il COSA le varie componenti (forze aeree, terrestri, marittime, forze speciali, spazio e cyber) debbano fare affinché l'Effetto Operativo pianificato si realizzi. L'azione specifica da intraprendere (OA) aiuterà i pianificatori a identificare quali entità debbano essere ingaggiate mentre l'operazione è in corso (passando, quindi, dall'essere considerate semplici "entità" a *target* veri e propri) generando, quindi, proprio quegli effetti operativi per giungere agli obiettivi prefissati. Di fatto, è questo il momento in cui il *Joint Targeting* converte l'originale piano operativo in attività tattiche (pianificazione di ingaggio di obiettivi).

Un esempio concreto di conversione da DC ad attività di *targeting* si ha con la DC-10 in Fig.2 che prevede l'isolamento degli insorti. In sostanza, l'obiettivo è che gli insorti non conducano le proprie operazioni al di fuori di un'area geografica ben definita. In un'operazione reale, il termine "insorti" sarebbe sostituito col nome esatto del gruppo/organizzazione, poiché la specificità è di fondamentale importanza in questo processo. Questo esempio generico non mostra come verrebbe etichettata la nazione/organizzazione/attore, ma è comunque utile mostrare che l'effetto operativo (OE 101) in questo caso sarebbe "soppressione dei ribelli in un'area specifica", dando specificità all'effetto richiesto. Separato dagli effetti su un presunto avversario, l'OE (103) "supporto locale interrotto" richiederebbe un approccio molto diverso in quanto gli effetti da raggiungersi sarebbero meno "fisici". Questo specifico OE (103) richiederebbe un sostanziale contributo della parte Information Operations (Info Ops), che rappresenta in NATO la funzione operativa designata al coordinamento/pianificazione/gestione delle risorse disponibili a produrre effetti nell'immenso contesto delle informazioni[64] (*Information Environment*).

Nel *Joint Targeting*, de facto, le *Info Ops* (e le *Influence Activities* che ne derivano) sono il braccio tramite cui gestire l'approccio "non-letale" al *targeting*. In soldoni, quale attività da eseguirsi e quale capacità da adoperarsi emergono da quali effetti (OE) da generarsi vengono individuati già in fase di pianificazione.

Il piano operativo in fig.2 suddivide ulteriormente l'OE in diversi OA. Ad esempio, due OA in OE (101) potrebbero essere di negare all'ipotetico Gruppo A di operare al di fuori di una specifica area geografica e degradare la funzione di *leadership* dell'organizzazione estremistica B, entrambi considerati avversari alla missione NATO. Il gruppo A potrebbe essere composto da diverse sub-organizzazioni identificabili e ciascuna di queste diverrebbe un'entità (sviluppata come target specifico) per conseguire effetti. Probabilmente il Gruppo A avrebbe anche un determinato equipaggiamento militare che potrebbe divenire un *target* per azioni dell'Alleanza.

[64] In NATO, l' Information Environment raggruppa 3 elementi: le informazioni stesse, gli attori (siano essi fisici o virtuali) e i sistemi (usati per processare, diffondere, manipolare l'informazione) – Rif: AJP 3.10

Separatamente, il Gruppo B potrebbe avere al suo interno alcuni "*key-elements*" con sedi per il comando e controllo ben identificate. In questo caso, il comando NATO operativo potrebbe avere a sua disposizione delle capacità per interrompere le comunicazioni del Gruppo B. Da tenere presente che l'**OE (103)** richiederebbe attività **Info Ops** (nello specifico **PsyOps -** *Psycological Operations*) su vari tipi di *audience*, certamente importanti per la campagna complessiva.

Come detto sopra, gli analisti *intelligence* trasformano le entità avversarie in *target* ben definiti, delineando anche gli effetti desiderati su ciascuno di essi. Ne sussegue che il personale del comando operativo (interforze), quindi, prenda in esame quale sia la capacità disponibili dal proprio portafoglio più adatta all'ingaggio, così da soddisfare l'esigenza identificata.

Da tenere bene a mente che lo sviluppo dei vari *target* si basa sull'esito della pianificazione operativa della campagna militare, fatta a monte. Non tutti i *target* identificati richiedono necessariamente un effetto fisico (letale) da doversi produrre contro di essi. Seguendo l'indirizzo del comando strategico NATO (SHAPE), i pianificatori delineano i dettagli del *targeting* nella specifica sede operativa e identificano esclusivamente quei tipi di bersagli autorizzati per gli effetti desiderati. Ma il dettaglio delle attività di *targeting*, ovvero sia la combinazione tra effetto desiderato e la capacità che meglio si attaglia per ingaggiare quel tipo di target (producendo l'effetto sperato), avviene quando le operazioni sono già attive[65].

Ora che è stata descritta la direzione a livello operativo per la produzione di *target*, è importante capire quali *target* perseguire utilizzando il ciclo *Joint Targeting* come illustrato nella **Figura 3**. Le tempistiche sono fondamentali per comprendere questo processo: il ciclo *Joint Targeting* si applica generalmente a singoli o gruppi di obiettivi una o due settimane prima delle operazioni quotidiane, dando vita al piano operativo (interforze) a medio termine[66]. Poiché generalmente le varie componenti tattiche (L*and, Maritime, Air e Special Ops*) richiedono a loro volta fino a 6 giorni di pianificazione per preparare i propri piani, la guida operativa deve avvenire con sufficiente anticipo per rimanere al di fuori della finestra temporale delle pianificazioni di componente. Pertanto, gli effetti sui *target* specifici vengono idealmente sviluppati almeno tra i 6 e i 14 giorni antecedenti l'ingaggio materiale degli stessi. È opportuno sottolineare che alcune delle attività informative (***Influence Activities***) finalizzate a produrre effetti cognitivi generalmente richiedono tempistiche decisamente più lunghe affinché proprio quegli effetti si manifestino; pertanto, il tipo di pianificazione specifico potrebbe eccedere le 2 settimane.

[65] Questa affermazione non è completamente vera dal momento che alcuni tipi di informazioni su determinati target possono essere rilevate e fornite ancor prima che il NAC (North Atlantic Council) autorizzi la produzione di specifico materiale relativo agli obiettivi

[66] In realtà, la dottrina NATO non fornisce una sequenza temporale nel dettaglio. Questa si deduce in base all'esperienza maturata dalla NATO con le varie esercitazioni ed operazioni effettuate.

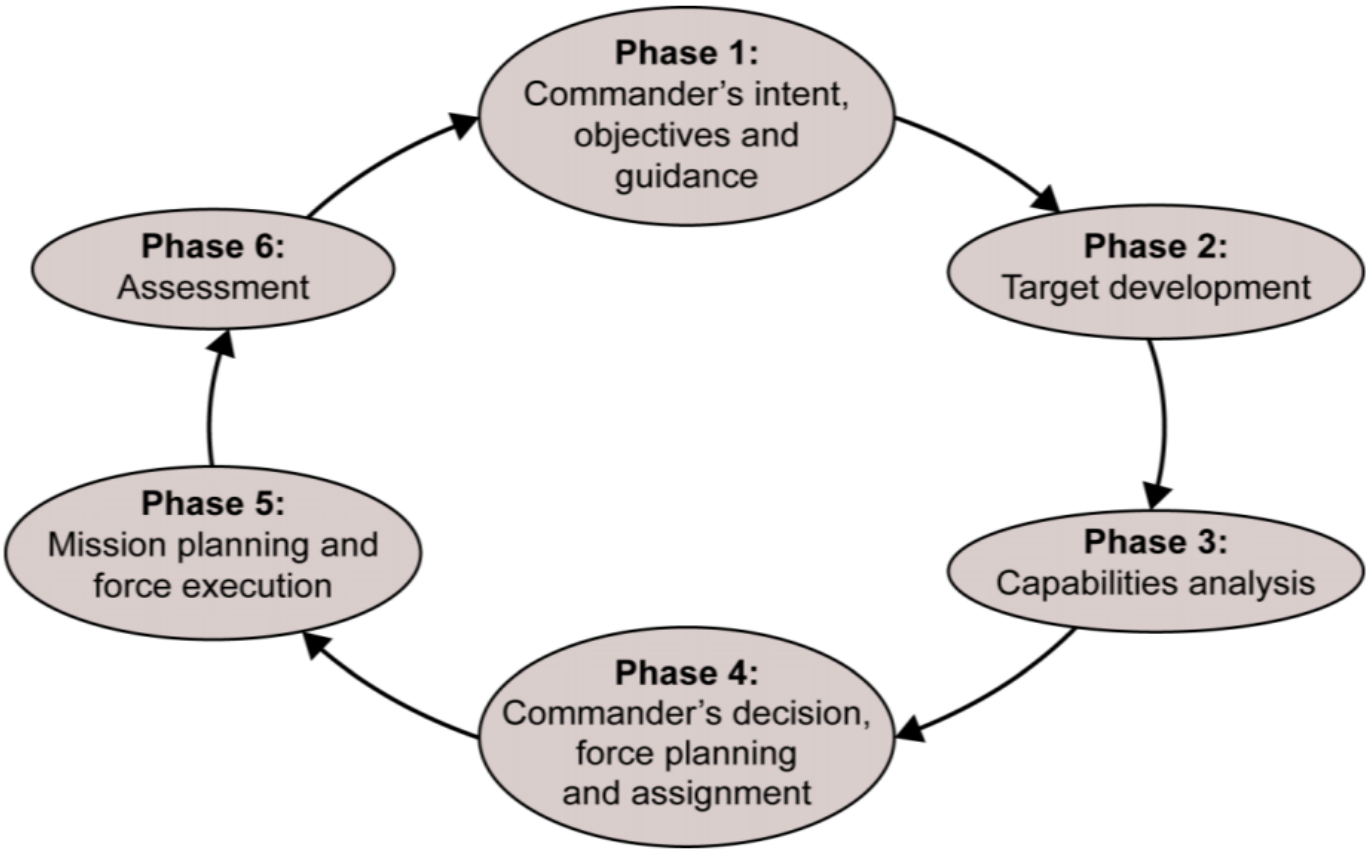


Fig. 3 – Il ciclo Joint Targeting

La dottrina della NATO lascia la nozione di *target* abbastanza aperta in virtù del fatto che il concetto "applica un approccio ad ampio e completo spettro, fondendo una varietà di capacità affinché generino una serie di effetti fisici e psicologici". Pertanto, come delineato dall'attuale dottrina NATO, un *target* è ristretto a tutte quelle entità appartenenti ad un sistema "avversario" (minaccia/nemico). Come accennato sopra, tuttavia, questo approccio limita l'azione di un comando operativo: ogni attore identificato nella fase di pianificazione della campagna richiede di fatto degli effetti da potersi produrre su di esso e proprio il il *Joint targeting* offre una maniera efficace per assegnare delle priorità ed agire di conseguenza perché questi effetti si realizzino. Ne risulta che questa differenziazione concettuale tra avversari e altri attori ("neutrali o amici", che inevitabilmente sono presenti in ogni area di operazioni), diventi una limitazione autoimposta che a volte porta ad alcune tensioni durante il processo.

Un dispiegamento militare di livello operativo, alle dirette dipendenze del comando strategico NATO, utilizza il Joint Targeting Working Group e il Joint Targeting Coordination Board, che di fatto sono gruppi di lavoro e riunioni, per portare avanti il lavoro dello staff e poterlo finalizzare di fronte ad un Comandante (Joint Force Commander)[67] con sufficiente anticipo rispetto all'azione

[67] AJP 3.9A, p 4-4

operativa (OA) prevista, in maniera che i vari componenti (forze speciali, aree, navali, terrestri) abbiano il tempo di pianificare ed eseguire le operazioni nel dettaglio. Il vero valore di questi gruppi di lavoro e riunioni decisionali relative al *targeting* è che consentono al comando operativo – da cui tutte le forze in campo dipendono - la capacità di assegnare una priorità ai vari *target* e agli effetti desiderati nel medio termine, in maniera che si realizzi l'allineamento tra il combattimento quotidiano (eseguito dai comandi di componente) e le condizioni previste dal piano (pianificazione operativa interforze eseguita antecedentemente l'inizio delle operazioni) per le settimane a venire.

4.3 La stima del danno collaterale

Proprio durante una di queste riunioni (il *Joint Targeting Coordination Board* - JTCB), lo *staff* del comandante esamina tutti i *target* con una priorità ben definita e li propone affinchè vengano approvati, rimandati o bloccati[68]. Uno dei più importanti strumenti utilizzati in questa fase del processo è la cosidetta "stima del danno collaterale" (CDE – *Collateral Damage Estimation*) che viene mostrata al momento in cui il comandante operativo deve prendere una decisione sui *target* specifici. In parole povere, se il piano è di sganciare del munizionamento, il rischio che dei "non-combattenti" possano essere coinvolti viene scrupolosamente preso in considerazione utilizzando una rigida metodologia analitica: il risultato di questa analisi – fatta da un insieme di analisti specializzati - determina il "chi" abbia l'autorità per accettare quel rischio nella catena di comando e, quindi, approvare comunque l'ingaggio del target analizzato, il tutto seguendo i principi del Diritto Internazionale Umanitario precedentemente esposti[69].

Allo stesso tempo, si tenterebbe un altro - totalmente diverso - tipo di ingaggio per produrre effetti cognitivi (tramite Info Ops) sulla popolazione presente nell'area del *target*: ciò anticiperebbe l'azione letale dell'unità incaricata di ingaggiare l'obiettivo, tramite la disseminazione di messaggi persuasivi affinché la zona venga abbandonata in anticipo. Ne risulterebbe una certa mitigazione dei rischi connessi con l'ingaggio letale. Ecco qui il motivo per cui l'avere mano libera di poter ingaggiare (non-letalmente) ogni attore presente nell'area di operazioni sarebbe di fondamentale importanza.

Testimoniando al Congresso Americano nel 1944, Robert Leigh, all'epoca Direttore del Foreign Broadcast Intelligence Service, descrisse in tal modo la costante interazione tra guerra fisica e cognitiva: "In tutto il mondo a quest'ora e ad ogni ora nell'arco delle ventiquattro, c'è una costante battaglia sulle onde dell'etere per il possesso dei beni più preziosi dell'uomo. Pensieri, emozioni e

[68] Tutte le informazioni contenute in questo paragrafo sono contenute nella AJP 3.9A.

[69] A questo punto, vale la pena ricordare che anche il Joint Targeting, in NATO, si posa su quattro principi legali fondamentali: military necessity, humanity, distinction, proportionality.

comportamenti – si cerca di influenzare la loro volontà di combattere, di smettere di combattere, di lavorare sodo, di smettere di lavorare, di resistere e sabotare, di dubitare, di brontolare, di restare saldi nella fede e nella lealtà".[70]

A tal proposito, è opportuno evidenziare che, mentre le conseguenze negative di attività di *targeting* di tipo letale (eseguito, ad esempio, tramite uso di armamento) sono ben comprensibili, nella realtà dei fatti i rischi collaterali producibili quando si cerca un effetto cognitivo sulla popolazione non sempre sono facilmente individuabili a priori. In aggiunta, le potenziali conseguenze negative di alcune *Information Operations* – con danni collaterali di natura non fisica, ma non meno importanti a volte – non sono attualmente contabilizzate nella dottrina e generalmente non comprese appieno. Le nazioni appartenenti alla NATO sono consapevoli di questa carenza che potrebbe arrecare significative conseguenze negative durante un'operazione (per esempio nella percezione della popolazione locale, calo del consenso locale, polarizzazione delle opinioni, incremento delle ostilità tra fazioni e conseguentemente della conflittualità locale, etc.), e la dottrina del danno collaterale per le *Information Operations* è in fase di sviluppo. Allo stato attuale, un comandante operativo deve far affidamento sulla conoscenza e l'esperienza del proprio *staff* per determinare i rischi dell'approccio non-letale a determinati tipi di *target*, e quindi assegnare il tipo di *target* al livello tattico per l'esecuzione.

[70] Robert Leigh, "World War II and the Aims of Broadcasting," Public Diplomacy Council, https://www.publicdiplomacycouncil.org/2019/03/22/world-war-ii-and-the-aims-of-broadcasting/, last accessed 29 June 2021

CONCLUSIONI

di Alessandro Vivaldi

In uno dei più antichi poemi epici umani, il Mahabharata indiano, grande enfasi veniva posta sull'etica della classe dei guerrieri e, letteralmente, sulle "regole d'ingaggio" che essi erano tenuti a seguire secondo il ṛta (la legge cosmica) e il dharma (la natura individuale, in questo caso quella di guerriero). Come anche in poemi successivi (Iliade ed Eneide, per citarne alcuni della stessa derivazione culturale), queste regole erano talvolta violate. La necessità da parte dell'umanità di limitare i danni dei conflitti nasce, evidentemente, con la stessa civiltà umana, e le violazioni che talvolta la natura del conflitto implica non stanno lì ad indicarci che imporre simili regole sia inutile, al contrario, ci ricordano che lo sforzo per imporre regole alla guerra è imprescindibile per la nostra stessa sopravvivenza.

Questo numero di Orizzonte degli Eventi nasce, come abbiamo già accennato in apertura, per dare una visione introduttiva chiara e auspicabilmente limpida del Diritto Internazionale Umanitario a confronto con le necessità militari durante i conflitti, introducendo quindi come questo ha inevitabilmente impatto sulla conduzione delle operazioni e selezione degli obiettivi, presupponendo, ancorché sia stato usato l'esempio NATO, che tale impatto abbia effetto anche sulle forze armate di altre nazioni.

La domanda a priori che gli autori si sono posti è: quali sono le potenziali conseguenze di un utilizzo spregiudicatamente di parte DIU e dei capi d'accusa che esso generalmente prevede? La risposta – probabilmente utopistica – è che, come il Diritto nazionale, anche il Diritto internazionale in tutte le sue ramificazioni dovrebbe essere al di sopra delle parti, equidistante e attenersi ai fatti, appurandoli dove possibile e sanzionando adeguatamente dove necessario.

Queste pagine dovrebbero aver chiarito come questo sia, quanto meno, difficile non solo a farsi, ma perfino a dirsi, tenendo conto anche degli esempi portati, con particolare riferimento alle grandi potenze (e non solo) che tendono a sottrarsi, senza eccezioni, a svariate giurisdizioni internazionali come anche alla firma e ratifica di specifici trattati sulle armi convenzionali e non.

Il compito del Diritto in generale e del DIU in particolare non è quello di dividere il mondo in buoni o cattivi, ma in coloro che rispettano le regole dei conflitti e coloro che non le rispettano, presupponendo di trovare entrambe le categorie tanto in chi è "grande" quanto in chi è "piccolo", in chi "attacca" e chi "difende", in chi segue un regime e chi l'altro, in chi è di un partito e chi è di un altro.

HANNO COLLABORATO A QUESTO NUMERO

CLAUDIA CANDELMO
Segretario Generale di AMIStaDeS e dottore di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale.
Attualmente Teaching Fellow presso l'Università di Durham, Regno Unito.

https://it.linkedin.com/in/claudia-candelmo-7b655428

FRANCESCO FERRANTE
Istruttore certificato NATO di Joint Targeting, che ha insegnato per 3 anni presso la NATO SCHOOL OBERAMMERGAU, fino al settembre 2021.
Rientrato in Italia, è tornato al Comando Joint Force del COVI come pianificatore militare.

https://www.linkedin.com/in/francesco-ferrante-75701748/

IRENE PICCOLO
Presidente del Centro Studi AMIStaDeS e Vice Presidente dell'Associazione Italiana Analisti di Intelligence e Geopolitica (AIAIG). Giurista specializzata in Diritto internazionale ed europeo, PhD in Diritto pubblico comparato e internazionale e Consigliere qualificato CRI per applicazione DIU. Ha lavorato per Agenzie ONU e per il governo italiano.

https://www.linkedin.com/in/irenepiccolo-formatrice/

ALESSANDRO VIVALDI
Antropologo e storico delle religioni, si occupa di intelligence da oltre 20 anni. Presidente dell'Associazione Italiana Analisti di Intelligence e Geopolitica e coordinatored del Dipartimento Analisi di AMIStaDeS. Lecturer presso il Centro Interforze di Formazione Intelligence e Guerra Elettronica, è autore del libro "Intellego ergo sum: introduzione politicamente scorretta all'intelligence".

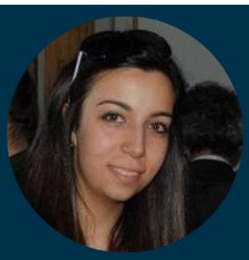
https://www.linkedin.com/in/vivaldialessandro/

REALIZZAZIONE GRAFICA

ANDREA SPEZIALE
SMM & Graphic Editor
AMIStaDeS

https://www.linkedin.com/in/andrea-speziale-240147a8/

COORDINAMENTO



CLAUDIA CANDELMO
Segretario Generale
AMIStaDeS

https://www.linkedin.com/in/claudia-candelmo-7b655428/

PROGETTO EDITORIALE

ILARIA DANESI
Assistant Business Development
AMIStaDeS

https://www.linkedin.com/in/ilariadanesi14/

25

L'ORIZZONTE DEGLI EVENTI

Quaderni geopolitici e analisi giuridiche

NUMERO 9 - LUGLIO 2022

IUS IN BELLO: IL DIRITTO INTERNAZIONALE UMANITARIO E IL TARGETING MILITARE OLTRE LA NARRAZIONE DEI MEDIA

ISSN: 2724-2315

AMIStaDeS

EDITO DA

Centro Studi AMIStaDeS
www.amistades.info
info@amistades.info
Via Cesena 22, 00182 Roma