

| Massimiliano Del Casale |

Prefazione.

*La promozione dello studio delle norme di diritto
umanitario e dei conflitti armati svolta
dal Centro Alti Studi per la Difesa*

Fin dagli anni Novanta, i numerosi conflitti interni, successivi al crollo del Muro di Berlino, hanno comportato la prepotente riemersione dei temi del diritto umanitario, in particolare, attinenti alla protezione della popolazione civile coinvolta, in misura sempre più massiccia, in azioni violente o negli scontri di natura bellica, in quel periodo, prevalentemente su base etnica ed identitaria.

Allo stesso tempo, l'intensa partecipazione alle missioni di pace dell'Italia, in contesti multinazionali e nazionali, non poteva essere disgiunta da un rinnovato slancio istituzionale nei confronti dello studio del sistema di norme poste a garanzia, sia degli appartenenti ai contingenti di pace sia delle popolazioni sottoposte ad inenarrabili lesioni della dignità umana.

L'analisi giuridica dei complessi profili applicativi ed interpretativi delle regole del diritto internazionale umanitario è stata subito affrontata in uno spirito interforze, caratterizzato dal coinvolgimento di tutti gli attori in campo e dall'ampiezza della casistica di riferimento. La stessa realtà quotidiana esistente nei numerosi "teatri di crisi" nei quali si trovano ad agire i reparti militari italiani ha imposto l'adozione, presso il Centro Alti Studi per la Difesa, di una formula avanzata. "Interforze, interministeriale, *interagency* ed internazionale" sono le coordinate costanti di riferimento di un'impostazione metodologica che solo la massima sede di formazione delle forze armate italiane può esprimere in maniera omnicomprensiva, compiutamente strutturata e scientificamente approfondita.

A partire poi dai fatti dell'11 settembre, terrorismo internazionale, regionalizzazione delle guerre civili, *foreign fighters* rappresentano delle variabili che hanno mutato profondamente la formula definitoria della sicurezza esterna ed interna degli Stati e la stessa declinazione della distinzione tra conflitti armati internazionali ed interni.

In questa prospettiva, oggi, è concepita la nascita di questa collana di *Studi in diritto internazionale umanitario e dei conflitti armati*, frutto di un'indispensabile sintesi tra il mondo dell'Università, le esperienze operative apprese sul campo, in particolare, dalle forze armate italiane, e l'incessante lavoro applicativo svolto dai giudici nazionali ed internazionali. L'odierna società della comunicazione suggerisce fortemente il varo di uno strumento di divulgazione del pensiero giuridico su questi temi che, coniugato in termini semplici ma scientificamente coerenti, risulti idoneo a contrastare il proliferare mediatico e sulla carta stampata di analisi spesso completamente prive di fondamento.

L'Italia, inoltre, è sempre stata promotrice dello sviluppo del diritto internazionale umanitario, sia mediante l'approfondimento dottrinale sia presso i fori negoziali internazionali: dalla Conferenza sul Disarmo a Ginevra e a Dublino per la disciplina giuridica dell'impiego del munizionamento "a grappolo", alla recente iniziativa in sede UNESCO, con l'adozione di un protocollo concernente i Caschi blu per la tutela dei beni culturali durante i conflitti armati.

In tal senso, il primato del diritto internazionale su disposizioni di *soft law*, "no legally binding", ossia non giuridicamente vincolanti, costituisce un valore fondante della nostra tradizione giuridica, di solida derivazione romanistica. La declamata utile flessibilità dei cataloghi di disposizioni di natura amministrativa, dal valore coattivo inevitabilmente nominale, sostenuta con enfasi in ambito internazionale da parte dei *Legal Advisor* di *common law*, appare inadeguata di fronte alla vincolatività delle garanzie giuridiche offerte dal diritto internazionale umanitario, sanzionabili da un giudice, nazionale o internazionale, come la stessa Corte Penale Internazionale, il cui Statuto è stato negoziato e adottato, non a caso, a Roma, presso la vicina sede della FAO.

Infine, le esperienze acquisite in questi ultimi anni inducono a spostare in avanti il reale centro di gravità del processo di pianificazione operativa delle missioni. Assume importanza determinante la stabilizzazione o ricostruzione delle condizioni di ordinario svolgimento della vita sociale, economica ed istituzionale del paese nel quale si realizza l'intervento di protezione umanitaria. Testimoniate con la straordinaria forza mediatica offerta quotidianamente dai circuiti televisivi e dai *social media* odierni, emergono non solo le difficoltà di protezione della popolazione civile durante la fase di svolgimento delle attività militari, ma soprattutto quelle del "dopo", quando la violenza, seppur non di caratura bellica, non cessa di mietere numerose vittime, civili e militari.

Lo *ius ad bellum* e lo *ius in bello*, ossia la legittimità di ricorrere all'uso della forza armata e la disciplina della condotta delle ostilità, hanno rappresentato le due categorie giuridiche di riferimento, scientifico e operativo, rispetto ai fenomeni di violenza bellica. Oggi, però lo *ius post bellum*, quale terzo "pillar", appare progressivamente acquisire determinante rilevanza perché è indispensabile, in complesse situazioni di crisi che portano alla distruzione del tes-

suto sociale, economico e istituzionale di uno Stato, al ristabilimento della sicurezza interna e, dunque, di una pace davvero duratura.

È questa la rinnovata frontiera del diritto internazionale, un nuovo insieme di regole cardine irrinunciabili che forniscono un'ulteriore legittimazione e una "più globale" efficacia all'azione degli Stati, delle Nazioni Unite e delle organizzazioni regionali di sicurezza.

| Ida Caracciolo |
Introduzione al Convegno

L'organizzazione di una giornata di riflessione sulle nuove modalità che le guerre contemporanee hanno assunto e sui conseguenti problemi giuridici che ne derivano si è naturalmente inserita nell'intensa attività di riflessione ed approfondimento sul diritto internazionale umanitario che il Centro Alti Studi per la Difesa annualmente porta avanti.

Se dal punto di vista politico, espressioni quali “guerra asimmetrica”, “guerra globale”, “guerra al terrorismo” o “guerra transnazionale”, sono non solo evocative ma anche convincenti, in quanto bene esemplificano i conflitti cui si riferiscono, le loro specificità e le modalità in cui essi si esplicano, per contro, dal punto di vista giuridico, le stesse sono non solo prive di significato ma anche equivoche. È ben noto, infatti, che il diritto internazionale umanitario conosce due categorie di guerre: quelle internazionali e quelle interne cui si applicano due corpi normativi distinti per quanto sempre più convergenti. È egualmente noto, che non si è sviluppata alcuna prassi che possa anche minimamente suffragare una tendenziale formazione di regole *ad hoc* per quei conflitti che non sono né del tutto interni né del tutto internazionali.

Dunque, il Convegno su: “*Conflitti armati interni e regionalizzazione delle guerre civili*”, tenutosi il 19 febbraio del 2015, ha affrontato in dettaglio il tema del regime applicabile a quei conflitti che non sono più tipicamente interni, ma che, pur coinvolgendo, in vari modi, altri Stati, non sono neppure tipicamente internazionali. La guerra sanguinosissima che si sta svolgendo, oramai da cinque anni, nei territori della Siria e dell'Iraq è, sotto questo profilo, paradigmatica: è una guerra civile in due Stati, con un'entità insurrezionale (il DAESH) che li combatte entrambi e che vede anche il coinvolgimento di Stati terzi. Se poi si aggiunge che ad essa si collegano un episodio di violenza armata, ossia l'abbattimento di un caccia russo da parte della Turchia, e soprattutto l'azione terroristica che il DAESH conduce ovunque nel mondo attraverso efferati attentati, il paradigma è ancora più evidente.

I partecipanti al Convegno hanno affrontato il tema sotto diverse angolature: si è così parlato di regime dei conflitti interni che si internazionalizzano, di

intervento di Stati terzi, di rispetto del diritto internazionale umanitario da parte degli attori non-statali, di tutela della popolazione civile, di convergenza dei diritti umani e del diritto umanitario, di *foreign fighters*, dell'approccio del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite ai conflitti interni e di repressione dei crimini internazionali. Tutte le diverse prospettive hanno avuto un solo e chiaro filo conduttore: la guerra può assumere sul campo diverse fattezze e caratteristiche ma la tutela della popolazione civile e la responsabilità penale internazionale di coloro che hanno violato nel corso di essa quegli standard – se si vuole pure minimi – di umanità devono essere sempre senza soluzione di continuità.

Gli interventi che si sono succeduti sono tutti raccolti nel presente volume, nell'auspicio di un progressivo e costante rafforzamento del diritto internazionale umanitario.

Roma, 28 febbraio 2016

| Umberto Montuoro * |

Contraddizione in termini nel titolo del Convegno

ABSTRACT

It would seem contradictory to consider the expansion of an internal armed conflict over national borders to invest another state in terms of legal logic. Instead, today, two initially distinct phenomena of internal armed violence, a reaction to two different situations of instability belonging to different political regimes of democratic inspiration, Syria's Bashar al-Assad and the "new" Iraq after the second Gulf War, now appear merged into a single front. The effectiveness of the use of the powers of government on the civilian population and the independence of the territorial political entity are the two cornerstones of subjectivity to the international law. The citizenship of the fighters is an insignificant element when put against membership in a fundamentalist religious and political belief. Failure and the contempt of the general principles of international law of armed conflict, codified in signed agreements with the strong contribution of the Western states, represent a choice that is first and foremost of a religious nature, then, political and legal. The coordinates of today's system of international security have changed compared to the past. The classic dichotomy of internal or external security is no longer realistic. The attack on democratic, civil and political values, launched in every part of the globe, is clear and is supported by a tragic bulletin of attacks and victims worthy of military operations. The radicalization of Islamic fundamentalist proselytism even if not among first – or second-generation citizens, especially in Europe, makes manifest the need to adapt the legislative framework. It is the *post* conflict that establishes the restoration of security and the right frame within which development can find the political, social, economic and cultural center of a state community. The economic and social development part gives cultural premises and, therefore, the legal aspects to maintain on behalf of Europe and the United Nations at the regional level. It moves forward with the projections of the post-conflict situation, the real "center of gravity" of the process of operational planning and reconstruction of the entire mission in social, economic and institutional operating conditions. The *ius post bellum*, a third legal framework, acquires importance for starting the whole cycle of measures, involving or not involving the use of force.

* Tenente Colonnello Commissario dell'Aeronautica militare, Capo Sezione Studi del Dipartimento di diritto internazionale umanitario e delle operazioni militari, dell'Istituto Superiore di Stato Maggiore Interforze, del Centro Alti Studi per la Difesa.

SOMMARIO: 1. Esondazione dei conflitti interni ed effetti di lungo periodo. – A) Controllo del territorio e indipendenza del califfato: è sorto un nuovo Stato? – B) Principio di autodeterminazione, movimenti secessionisti e occupazione straniera. – C) Rilevanza delle gravi violazioni del diritto internazionale da parte degli insorti. – D) Il completo ribaltamento di alcune ‘percezioni politologiche’ statunitensi. – 2. Effetti di medio periodo: oltre le linee dell’Occidente. – A) Premessa: vecchi *freedom fighters* e categorie di riferimento del terrorismo internazionale. – B) L’odierno fenomeno dei *foreign terrorist fighters*: un vuoto normativo? – C) Il 7 gennaio 2015: un nuovo 11 settembre per l’Europa? – 3. Oltre il conflitto internazionale. – A) Dall’emergenza umanitaria interna allo sviluppo umanitario regionale. – B) *Lo ius post bellum*. Il nuovo orizzonte evolutivo del diritto umanitario.

1. Esondazione dei conflitti interni ed effetti di lungo periodo

A) Controllo del territorio e indipendenza del califfato: è sorto un nuovo Stato?

Può sembrare strano considerare sul piano della logica giuridica l’espansione di un conflitto armato interno oltre i confini statuali entro i quali originariamente si è sviluppato, per investire in modo diretto ampie porzioni della sfera territoriale sovrana di un altro Stato, nelle quali trova ulteriore spinta ed alimentazione. Il fatto è che, oggi, due fenomeni di intensa violenza armata interna inizialmente distinti – di reazione a due differenti situazioni di instabilità facenti capo a regimi politici di ben diversa ispirazione democratica e anzianità storica, la Siria di Bashar al-Assad ed il nuovo Iraq *post* seconda guerra del Golfo – appaiono saldati in un unico fronte interno sorretto da una comune matrice ideologica a sfondo religioso che cancella le linee convenzionali fissate dalle frontiere nazionali.

È importante ribadire – a fronte di suggestive soluzioni, avanzate in ambito statunitense¹, anche in un recente passato – come tali linee di confine segnate nelle carte geografiche siano state, a suo tempo, delineate artificialmente a tavolino, in seguito ad accordi internazionali promossi e negoziati dalle potenze occidentali europee desiderose di procedere ad una equilibrata suddivisione delle spoglie dell’impero ottomano ed ad una ordinata sistemazione dell’intero complesso scacchiere mediorientale.

¹ A mero titolo esemplificativo, in tema di teorie concernenti il fenomeno dei cosiddetti ‘Stati falliti’, R. DELAHUNTY-J. YOO (*Lines in the Sand. A Nation-state’s Borders are not Sacrosanct. Failed States should be Fragmented into more Governable Parts*, in *National Interest*, Robert W. Tucker Editor Emeritus, Washington, January-February 2007, p. 28) scrivono: «*We owe to Rousseau the insight that if there were no nation-States there would be no wars, and to Hobbes the insight that without nation-States there would be no domestic order. Foreign policy choices often involve judgments about the lesser of these two evils. Over the next several years, the United States must decide whether its interests are better served by trying to preserve threatened nation-States or by dismantling them-not least in the case of Iraq*».

Attualmente l'ambito geografico dei due Stati, ove si dovrebbero sviluppare in modo esclusivo i poteri sovrani del controllo statale del territorio, appare essere di colpo mutilato ed imploso di fronte all'acquisizione del dominio effettivo di vaste aree della Siria e dell'Iraq da parte dei gruppi armati organizzati facenti capo ad un dichiarato nuovo califfato islamico. Un indice sintomatico di importante rilievo giuridico è costituito dalle forme embrionali di reclutamento coattivo delle giovani leve nelle milizie armate, organizzate sotto un unico comando, volte a sostenere, su più fronti ormai esistenti in entrambi gli Stati, un uso della forza militare, nelle intenzioni e nei fatti, efficacemente centralizzato. La capacità di resistenza – agli attacchi aerei delle forze occidentali sotto mandato delle Nazioni Unite e alla pressione delle milizie curde – di questo strumento militare per definizione transnazionale, in quanto recettivo di centinaia di guerriglieri provenienti oltre che dai paesi di diritto islamico anche dall'Europa e dal Nord America, denota il suo radicamento logistico e operativo sul territorio, nonostante le modalità cruente di gestione della popolazione civile residente nelle aree che esso controlla. È uno stesso, rudimentale esercizio locale di alcuni poteri di Governo e di amministrazione della cosa pubblica, brutale della giustizia penale, che sembra essere transitato nella gestione di questi gruppi organizzati su un'ampia area geografica, che oblitera la rilevanza di fatto e di diritto di una parte cospicua dei confini tra i due Stati.

Appare opportuno porre in evidenza che l'effettività dell'esercizio dei poteri di Governo sulla popolazione civile e l'indipendenza del soggetto politico territoriale rappresentano i due cardini sui quali insiste la soggettività per il diritto internazionale generale. Sovranità formale ed effettività del potere di *imperium* sui cittadini entro i confini territoriali dello Stato devono necessariamente coincidere nel lungo periodo, affinché non venga infranta la unitarietà dello Stato. Obiettivo politico, quest'ultimo, strenuamente perseguito dai gruppi militarmente organizzati sotto un unico comando facente capo ad una fazione strutturata per macrocompetenze, votata all'instaurazione violenta di uno Stato islamico radicale retto da una guida spirituale, una riedizione dell'antico califfato, che si pone come il naturale gestore delle prerogative sovrane in una vasta porzione della sfera territoriale, oggi ancora siriana ed irachena. *A contrario* tale esplicazione di attività imperative non risulta concretamente consentita alla Siria ed all'Iraq in tali aree. Le funzioni del potere esecutivo, giudiziario ed, in parte, legislativo, con la rapida introduzione di un'interpretazione radicale ed estrema del sistema della *Shari'ah*, vengono esercitate con il consenso di percentuali della società civile che seppure appaiono minoritarie risultano essere consistenti sul piano numerico. D'altra parte il diritto internazionale non richiede che gli Stati debbano ottenere il consenso della maggioranza dei loro sudditi, giacché il principio democratico non rappresenta una costante presente in tutti gli ordinamenti statuali oggi esistenti nella comunità internazionale. Gli atti di eventuale disubbidienza civile compiuti dai cittadini nei confronti di

questi nuovi detentori di poteri pubblici, inoltre, sono stati platealmente repressi, sulla pubblica piazza, soprattutto virtuale dei *social media*, ricorrendo ad un trattamento sanzionatorio volutamente iperbolico, brutale e degradante.

Queste modalità terroristiche di sedicente amministrazione della giustizia mediante l'irrogazione cruenta di pene corporali abnormi costituiscono, tuttavia, un insuperabile limite legale alla stessa qualificazione di tali gruppi organizzati come Governo insurrezionale avente una qualsivoglia legittimità sul piano internazionale. In particolare, la strumentalizzazione mediatica e la barbara decapitazione di prigionieri di guerra e di semplici ostaggi civili, non certo combattenti o spie, illegittimamente catturati e sottoposti a detenzione e trattamenti umilianti e degradanti, rappresentano degli atti efferati, chiara e grave violazione dei principi fondamentali e di innumerevoli norme del diritto dei conflitti armati. Atti compiuti «*come parte di un piano, di una politica*»² con sistematica continuità in dispregio della dignità umana e ascrivibili alla categoria dei crimini internazionali, con tutte le conseguenze connesse in materia di responsabilità penale internazionale.

Al di là di tale enorme grave ostacolo giuridico, occorre sottolineare che situazioni transitorie e circoscritte nello spazio e nel tempo non incidono immediatamente sull'identità statale precedente; ma la loro rilevanza giuridica sembrerebbe compiere, a maggior ragione, un balzo evolutivo quando tali poteri esondano in modo prolungato dall'alveo naturale di confini nazionali preesistenti, estendendo la sfera di dominio originario e indipendente sul territorio di un altro Stato.

In tal senso, di diritto, secondo concorde dottrina, il mancato riconoscimento da parte della comunità internazionale del nuovo soggetto dispiegherebbe effetti eminentemente di natura politica, non potendo incidere sullo spettro di poteri sovrani esercitato sulla popolazione residente e consolidatosi in quella determinata sfera territoriale. Sul piano giuridico non rilevano le dichiarazioni rilasciate ed i contegni adottati in sede diplomatica e politica né tantomeno le azioni dinamiche di carattere militare o le sanzioni economiche.

Nel momento in cui si dovessero ulteriormente stabilizzare i due elementi precitati (effettività della gestione dei poteri pubblici e completa indipendenza dai Governi siriano ed iracheno) in una situazione di crescente controllo di fatto di vaste aree abitate (comprensivo dell'erogazione di pubblici servizi) da parte di tali gruppi organizzati, né potrebbero discendere importanti conseguenze.

Nell'ipotesi in cui si cumulano in capo ad una autorità di Governo strutturata, munita di poteri pubblici sulla comunità umana stanziata su una porzione

² Art. 8, *Crimini di guerra*, § 1, dello Statuto della Corte penale internazionale, stipulato a Roma il 17 luglio 1998. La fattispecie penale è richiamata a titolo meramente indicativo non escludendosi, per evidenti ragioni, le altre categorie di crimini internazionali.

di territorio, la sovranità interna, ovvero l'effettività del controllo territoriale, e la sovranità esterna, ovvero l'indipendenza da soggetti terzi, dovrebbe emergere la formazione di un Governo insurrezionale. «*Nelle ipotesi di formazione di un governo insurrezionale, nel territorio di uno stesso Stato, vengono a coesistere due distinti governi: il governo preesistente, solitamente, anche se spesso impropriamente detto governo legittimo, e il governo nuovo, ossia il governo insurrezionale [...]. Perciò il governo insurrezionale si caratterizza per controllare solo una parte del territorio originario, per la sua natura de facto, nelle more di una legittimazione interna, che dipende dalle sorti del conflitto*»³.

In conclusione, integrità territoriale e indipendenza politica costituiscono un binomio inscindibile che sostanzia la sovranità territoriale statale⁴. Un'organizzazione strutturata dei poteri pubblici sul territorio e sulla comunità stanziata, effettiva e soprattutto prolungata nel tempo, rappresenta la formula, nel lungo periodo, propedeutica all'assunzione della soggettività internazionale⁵.

La contrapposizione tra sovrano *de facto* e *de iure*, ancora oggi esistente per il diritto internazionale in quelle ampie porzioni della Siria e dell'Iraq, potrebbe scomparire di fronte alla nascita di un novello califfato islamico, Stato teocratico assoluto.

B) *Principio di autodeterminazione, movimenti secessionisti e occupazione straniera*

Un'ulteriore serie di considerazioni giuridiche, rilevanti al fine di fornire un quadro di settore maggiormente compiuto, sono, altresì, connesse al diritto dei popoli all'autodeterminazione ovvero ai conflitti nei quali un popolo, non ancora costituitosi in Stato indipendente, combatte con intensa, protratta e strutturata violenza bellica l'autorità governativa al fine di affermare attraverso l'uso della forza armata il diritto all'autodeterminazione.

Si tratta delle cosiddette guerre di liberazione nazionale, qualificabili come conflitti armati internazionali (interstatali e non interni), la cui previsione normativa è sancita dall'art. 1, § 4, del I Protocollo addizionale del 1977, relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali, aggiuntivo alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949.

³ U. LEANZA-I. CARACCILO, *Il diritto internazionale: diritto per gli Stati e diritto per gli individui*, Parte generale, Giappichelli, Torino, 2012, p. 31.

⁴ Binomio conforme a quanto sancito dall'art. 1 della risoluzione dell'Assemblea generale sulla definizione di aggressione. *Historical Review of Developments relating to Aggression*, United Nations Publications, New York, 2003.

⁵ A. CASSESE, *Diritto internazionale, I, Lineamenti*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 144.