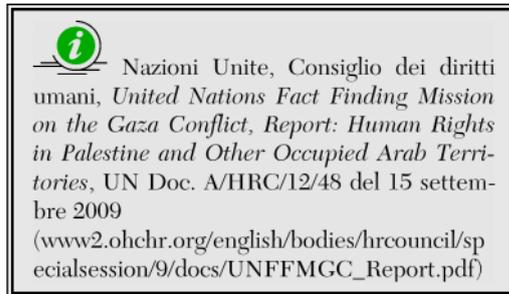


DIRITTO INTERNAZIONALE UMANITARIO

Il 'Rapporto Goldstone' sull'operazione 'Piombo Fuso' a Gaza

Nel settembre scorso la Commissione di inchiesta sul conflitto a Gaza, presieduta dall'ex Procuratore del Tribunale penale per la ex-Iugoslavia, Goldstone, e creata dal Presidente del Consiglio dei diritti umani sulla base della risoluzione S-9/1 del 9 gennaio 2009, ha reso noto il suo rapporto finale (UN Doc. A/HRC/12/48).



Questo organismo è stato oggetto di critiche già dalla sua istituzione, poiché la risoluzione prevedeva un ambito d'indagine unidirezionale, volto ad accertare solo le violazioni commesse "by the occupying Power, Israel, against the Palestinian people...due to the current aggression", senza fare nessuna menzione degli abusi ascrivibili alla controparte. Tale vulnus iniziale aveva determinato delle difficoltà nella sua creazione, dato che eminenti personalità contattate per assumerne la presidenza, come Mary Robinson, si erano rifiutate. Lo stesso Goldstone ha ricercato una parziale modifica del mandato, che veniva identificato nel Rapporto quale comprensivo di "all violations of international human rights and international humanitarian law that might have been committed at any time in the context of the military operations that were conducted in Gaza" (par. 1). Se la nuova formulazione ha permesso di esaminare anche le violazioni attribuite ad Hamas e all'Autorità Palestinese, Israele è comunque rimasto l'oggetto principale di indagine, dato che, anche da un punto di vista meramente quantitativo, la maggior parte delle oltre 400 pagine del Rapporto sono dedicate ad esaminare attività israeliane.

Un'analisi del documento non si presenta facile, poiché un ruolo fondamentale circa ogni valutazione giuridica è rappresentato dalle informazioni disponibili atte a ricostruire gli eventi. Sebbene la Commissione abbia raccolto numerose indicazioni, questa si è scontrata con rilevanti difficoltà. Israele, salvo far circolare un proprio documento di analisi dell'operazione (*The operation in Gaza. Factual and Legal Aspects*, luglio 2009, www.mfa.gov.il/NR/rdonlyres/E89E699D-A435-491B-B2D0017675DAFEF7/0/GazaOperationwLinks.pdf), non ha fornito nessuna collaborazione, così privandosi della possibilità di sottoporre informazioni, specie di intelligence tattica, che se esistenti potevano condurre ad una diversa valutazione. Dall'altro

Diritti umani e diritto internazionale

L'attività in loco della Commissione e le pubbliche videoconferenze organizzate non sono state agevolate, stante l'oppressiva presenza di Hamas. Ad esempio nel cruciale Cap. VIII, volto a esaminare se questa fazione avesse utilizzato scudi umani o beni protetti per finalità militari, la Commissione sottolinea l'impossibilità di ottenere indicazioni dai testimoni, per poi concludere che "the interviewees' reluctance may have stemmed from a fear of reprisals" (par. 440).

Altro elemento di difficoltà è rappresentato dalle peculiari caratteristiche del conflitto, che riguardano sia la natura dei contendenti sia il contesto delle operazioni, ovvero uno scenario di urban warfare. La partecipazione di Hamas poteva ovviamente sollevare problematiche giuridiche quanto alla qualificazione del conflitto. La Commissione (par. 270-285), senza prendere esplicita posizione, si limita a elencare una serie di elementi che inducono a favorire la sua caratterizzazione come internazionale (status di territorio occupato per Gaza e posizione assunta dalla Corte suprema di Israele nel caso dei targeted killings), anche se poi richiama genericamente l'eventuale valenza delle norme sui conflitti armati non internazionali in questo contesto (par. 283).

In ogni caso nel Rapporto, nel definire le regole materiali applicabili a Israele, si finisce per qualificare il conflitto come internazionale, dato il costante richiamo a disposizioni convenzionali proprie di questo ambito, alle quali vengono affiancate le norme consuetudinarie identificate dal CICR nello studio Customary International Humanitarian Law (vol. I: Rules, Oxford, 2005), utili per valutare le condotte di Stati non parti al Primo Protocollo. Ugualmente, nel definire i rilevanti strumenti del diritto internazionale penale (par. 286-293), il riferimento è posto, per quanto concerne i crimini di guerra, alle "gravi infrazioni" alle Convenzioni di Ginevra e all'art. 8.2 lett. b dello Statuto della Corte penale internazionale, come noto applicabili solo in questa tipologia di conflitto armato. Lo studio del CICR è altresì utilizzato per valutare la condotta di Hamas. Al di là del richiamo all'obbligo per ogni parte a conflitti, comprese le entità non statali, di dare applicazione al diritto umanitario (par. 304), risultava difficile definire la rilevante normativa pattizia, stante l'impossibilità di utilizzare l'ipotesi di cui all'art. 1, lett. d, del Primo protocollo, in ragione della natura meramente convenzionale della previsione e della non partecipazione di Israele a questo strumento.

La Commissione si è interessata anche alle violazioni dei diritti umani, dato l'ormai incontestato rilievo di questa disciplina nei conflitti armati, richiamando, per Israele, l'applicazione extra-territoriale degli strumenti convenzionali di cui è parte. Per Hamas e l'Autorità palestinese, nonostante la non partecipazione di queste entità a strumenti convenzionali, la Commissione sottolinea che le entità che "exercise government-like functions over a territory have a duty to respect human rights" (par. 305) e, in proposito, si richiama come testo di riferimento la Dichiarazione universale dei diritti umani, le cui norme sono perentoriamente qualificate come aventi natura consuetudinaria e come atte ad essere applicate ad attori non statali (Cap. XIX). Inoltre, seppure in modo implicito, sembra riproporsi

nel Rapporto la caratterizzazione offerta dalla Corte internazionale di giustizia circa i rapporti fra questi due settori del diritto internazionale in caso di conflitti armati. Anche qui si rilevano fattispecie esclusivamente assoggettate ad una delle due normative – come in merito a illegittime repressioni di manifestazioni pubbliche in Israele o all'obbligo di precauzione negli attacchi. Ciò che però rileva maggiormente è la crescente sovrapposizione materiale fra i due ambiti, con parallele violazioni originate dalla medesima condotta. Tuttavia in quest'ultimo caso il diritto umanitario assume generalmente un predominante ruolo nella valutazione giuridica limitandosi la Commissione, nelle valutazioni conclusive, ad un breve richiamo alla simultanea violazione di norme similari sui diritti umani, senza un ulteriore esame della fattispecie alla luce dei principi posti da queste ultime.

Come accennato, l'altro elemento di difficoltà nella conduzione delle operazioni e nella valutazione *ex post* della legittimità delle medesime è rappresentato dal contesto di urban warfare (per una prima valutazione v. gli interventi di Venturini, Vierucci e Pertile in questa Rivista 2009, pp. 309 e ss.). Per quanto concerne Hamas, la Commissione ha dato minore spazio alle sue attività, data la palese anti-giuridicità di molte delle sue condotte, con la violazione dell'obbligo di distinzione, per i deliberati attacchi contro la popolazione israeliana atti a determinare il terrore, la detenzione inumana del caporale Shalit o le repressioni operate nella Striscia. Tuttavia, su alcune questioni particolarmente controverse, come il deliberato utilizzo di scudi umani o l'impiego di moschee quali strutture logistiche, la Commissione non ha riscontrato sufficienti elementi per confermare queste contestazioni (vedi Cap. VIII, XVIII, XIX, XXIV). Quanto al dovere di tutelare la popolazione sotto il suo controllo e di agire *to the extent feasible* per non collocare obiettivi militari in aree urbane e per rimuovere la popolazione prossima ad essi (Cap. VIII), la Commissione sembra effettuare una distinzione fra scenari operativi. In generale il Rapporto indica che la conduzione di attività belliche in ambito urbano non può qualificarsi di per sé come violazione di detti principi, anche se poi rileva una loro infrazione nei casi di lancio di razzi in prossimità di civili o edifici protetti. Da ciò sembrerebbe ricavarsi che, almeno per quest'ultima ipotesi, è più facile contestarne la legittimità, stante sia l'assenza di tentativi per allontanare la popolazione civile dall'area, sia la scelta di collocare mezzi atti ad offendere la popolazione avversaria in queste aree. Per contro, più ampi margini di flessibilità andrebbero probabilmente riconosciuti alla parte attaccata in altri contesti, come i combattimenti terrestri 'porta a porta', in cui la difesa fisica di posizioni collocate nell'ambito urbano difficilmente permette di adempiere a tali obblighi che, per di più, non hanno inoltre carattere assoluto, come emerge dalle norme pertinenti.

Tuttavia, la maggior parte del Rapporto è dedicato alla condotta di Israele, anche se in questa sede è difficile procedere ad un'attenta valutazione delle violazioni contestate, che si estendono non solo ad attività commesse nella Striscia, ma anche nel proprio territorio, come le violazioni dei diritti umani operate nella repressione di manifestazioni di dissidenti (Cap. XXV) o di detenzioni illegittime

Diritti umani e diritto internazionale

(Cap. XIV, XV, XXI). Il Rapporto è particolarmente critico circa la condotta delle ostilità, tanto da considerare numerose azioni idonee a manifestare la sussistenza di crimini di guerra e contro l'umanità. In specie, la Commissione contesta sia la violazione di norme più propriamente riconducibili al regime dell'occupazione bellica – come il blocco economico operato sulla Striscia o il mancato rispetto dei doveri di assistenza umanitaria – sia la non osservanza di principi connessi alla condotta delle ostilità. È impossibile evidenziare tutti gli elementi di rilievo e quindi occorre soffermarsi su alcune contestazioni più connesse alla condotta di ostilità in ambienti urbani, dato che il Rapporto è la prima analisi giuridica principalmente incentrata su questo difficile scenario.

Molte delle condanne sono condivisibili, specie se gli eventi indicati fossero confermati. Questo è il caso del forzoso impiego di palestinesi per entrare in abitazioni onde identificare eventuali minacce (Cap. XIV). Si tratta di un improprio utilizzo di scudi umani e appare sorprendente una sua riproposizione, seppure sporadica, in questo conflitto, dopo che l'Esercito israeliano aveva vietato tale pratica alla luce di una sentenza della Corte suprema del 2005. Ugualmente critica è la ricostruzione di attacchi contro civili (Cap. XI), che ad avviso della Commissione erano riconducibili a regole di ingaggio sull'utilizzo della forza mortale troppo elastiche, volte a legittimare tale impiego contro soggetti che valicassero certe aree o che apparivano sospetti. Anche se sono evidenti i rischi cui incorrevano le truppe israeliane in ambiente urbano – visto che le forze di Hamas a giudizio della stessa Commissione hanno talora operato in modo non distinguibile dalla popolazione civile – alcune delle vicende analizzate, relative a donne, bambini o individui palesemente non coinvolti nelle ostilità, evidenziano i problemi che simili regole di ingaggio determinano rispetto ai principi di distinzione e precauzione, con la necessità per Israele di adottare standard più rigidi.

Su altri aspetti le conclusioni possono invece sollevare alcune perplessità. Interessante è la sezione dedicata allo 'effective advance warning' (Cap. IX) da lanciare prima di un attacco. La Commissione utilizza uno standard decisamente elevato, dato che a suo avviso questo è assolto solo se l'attaccante "give them sufficient time to react...it must clearly explain what they should do to avoid harm and it must be a credible warning...as far as possible, warnings should state the location to be affected and where the civilians should seek safety" (par. 530). Sulla base di queste indicazioni, gli avvertimenti forniti da Israele con vari strumenti, come chiamate telefoniche, volantini, messaggi radiotelevisivi, sono considerati, per varie motivazioni, inadeguati. Tuttavia, questa impostazione generale sembra eccessiva rispetto a quanto imposto dalla normativa in argomento. Lo stesso Commentario all'art. 57.2 lett. c del Primo protocollo, norma considerata consuetudinaria, si riferisce a "warnings ... made by radio or by means of pamphlets ... Warnings may also have a general character. A belligerent could, for example, give notice by radio that he will attack certain types of installations or factories. A warning could also contain a list of the

objectives that will be attacked" (v. Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (eds.), Geneva, 1987, p. 686) e anche nello studio del CICR del 2005 il riferimento è ad avvertimenti di natura essenzialmente generica.

Il problema principale, tuttavia, rimane la concreta conduzione di operazioni in ambiente urbano. Le attività maggiormente contestate appaiono, per l'armamento impiegato e lo scenario operativo più difficile, quelle di natura terrestre, piuttosto che aeree, tanto che in diversi casi il Rapporto contesta a Israele la violazione del principio di precauzione e proporzionalità. Tuttavia, è nota la difficoltà nel valutare condotte belliche alla luce di queste regole, sia per la fluidità di questi concetti, in cui rilevano molteplici e contrastanti elementi, sia per le profonde divergenze sussistenti, ad esempio, circa la nozione di vantaggio militare o l'ambito di riferimento della valutazione. La Commissione adotta un approccio piuttosto rigoroso, andando a valutare per ogni singolo incidente, ergo per ogni singolo attacco, la sussistenza di questi elementi. Tuttavia, è noto come questa non sia l'unica posizione sostenibile, posto che diversi Stati mantengono un'interpretazione più elastica, volta ad esempio a utilizzare, come parametro, un attacco nel suo complesso e non parti di esso. Ad ogni modo, talune azioni, se confermate nei termini descritti nel Rapporto, sono in effetti maggiormente criticabili, come gli attacchi, con cannoneggiamenti talora imprecisi, anche con uso di fosforo bianco, contro ospedali o strutture di assistenza umanitaria in cui erano locate riserve di carburante, per finalità di oscuramento o per la presunta presenza di miliziani nelle strutture o nella loro prossimità (Cap. IX). Eventuali esigenze di neutralizzazione dell'avversario o di riduzione dei rischi per la parte attaccante sembrano, almeno in questi peculiari contesti, meno preponderanti rispetto ai limiti derivanti dalla presenza di beni civili particolarmente sensibili, che hanno una peculiare protezione nel sistema del diritto umanitario, e dai rischi connessi all'impiego di queste armi.

La Commissione giunge a medesime conclusioni per l'uso di mortai per eliminare alcuni miliziani presso la via al-Fakhura (Cap. X), nei cui pressi era locato un rifugio della Agenzia delle Nazioni Unite per il soccorso e l'assistenza ai profughi palestinesi. Stante la natura densamente abitata dell'area, il vasto raggio di caduta dei proiettili e il controllo dello spazio sovrastante la Striscia, il Rapporto critica il mancato ricorso all'armamento di precisione aereo, lasciando intendere che l'unità avrebbe dovuto richiedere questo supporto. Il punto solleva la nota questione circa la tesi, a nostro avviso generalmente condivisibile, secondo cui le parti che dispongono di armamento di precisione, specie se operanti in ambienti urbani, dovrebbero, tendenzialmente, impiegare questi armamenti onde ridurre il rischio di perdite civili. L'impostazione della Commissione, probabilmente condivisibile nel caso concreto, può risultare meccanicistica su un piano più generale, dato che l'obbligo di scegliere mezzi di combattimento idonei a limitare il rischio di perdite civili va altresì commisurato, come conferma il Commentario al Protocollo (cit., p. 682), alle 'circumstances of combat'; se tale dovere appare più

Diritti umani e diritto internazionale

facilmente esigibile in una comparazione fra possibili armamenti per attacchi aerei programmati su obiettivi fissi, sono comprensibili le maggiori difficoltà nel darvi applicazione per unità terrestri sottoposte a fuoco nemico. Tuttavia, nella fattispecie il problema principale risultava indubbiamente la ponderazione fra vantaggio militare e i rischi attesi per i civili presenti nell'area derivanti dall'impiego di questa arma, che fa propendere per una violazione degli obblighi di precauzione. La Commissione si è inoltre concentrata sull'uso del fosforo bianco nelle operazioni terrestri (impiegato come barriera visiva o tracciante) e di dardi al tungsteno (Cap. XI). Il Rapporto correttamente conferma che queste armi non sono espressamente vietate dal diritto umanitario, con la conseguenza che il loro utilizzo può valutarsi solo nell'ottica dei principi di proporzionalità e precauzione. Facendo leva su queste regole, il Rapporto non manca di condannare specifici impieghi, come il loro utilizzo nei pressi o addirittura contro ospedali o centri di assistenza umanitaria, evidenziando una sproporzione fra il vantaggio militare ottenibile e il rischio di danni a civili o beni protetti.

In alcuni casi viene in rilievo la violazione del principio di distinzione, stante l'assenza di chiare indicazioni sull'utilizzo militare di edifici adibiti a scopi civili o religiosi. Questo è il caso dei bombardamenti contro prigionieri palestinesi e infrastrutture politiche dell'area, come il Ministero della Giustizia e il Consiglio legislativo (Cap. VII). La generica affermazione israeliana circa la loro caratterizzazione quali parte del meccanismo di controllo di Hamas sull'area, è difficilmente ammissibile e richiama le contestabili tesi volte ad espandere l'obiettivo militare anche a quei beni idonei a contribuire "to the opposing force's war-fighting and war-sustaining capability". Lo stesso potrebbe dirsi (Cap. XIII) per gli attacchi contro beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile, come industrie alimentari o riserve di acqua, che ad avviso della Commissione rilevano la violazione dell'art. 54 del Primo protocollo. Anche in questo caso tutto dipende dall'accuratezza della ricostruzione dei fatti, fortemente contestata da Israele anche con evidenze fotografiche (Gaza Operations Investigations: an Update, <http://www.mfa.gov.il/NR/rdonlyres/8E841A98-1755-413D-A1D2-8B30F64022BE/0/GazaOperationInvestigationsUpdate.pdf>). Rimane quindi incerta la soluzione della Commissione, anche perché per accertare la violazione della norma occorrerebbe dimostrare che gli attacchi avevano lo specifico intento di volere inibire l'uso di questi specifici beni alla popolazione e che non sussistevano esigenze di necessità militare.

Anche in altri casi la valutazione è complessa, come per i bombardamenti contro le installazioni delle forze di polizia presenti a Gaza (Cap. VII). Ogni considerazione dipende dal ruolo effettivamente assunto da queste, data la vasta infiltrazione, al loro interno, di appartenenti all'ala militare di Hamas dopo il putsch del 2007. È ovvio che le forze di polizia, tendenzialmente aventi natura civile nelle ostilità, se sono dedite a compiti di law-enforcement non possono qualificarsi come obiettivi militari, mentre esse meritano una valutazione opposta se impiegate con

finalità belliche, stante la loro partecipazione diretta alle ostilità. Nella fattispecie i dati non sono univoci; pur non specificandolo, Israele sembra aver adottato uno stretto criterio di 'membership approach' per cui tutti gli appartenenti alla polizia locale sarebbero partecipanti alle ostilità indipendentemente dalle funzioni singolarmente svolte, oppure potrebbe avere assunto che questi individui avessero una 'continuous combat function', tale da legittimare un attacco già nelle iniziali fasi della campagna aerea, prima che potessero materialmente contrastare l'avanzata israeliana (su questi temi v. CICR, "Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law", in *International Review of the Red Cross* 2008, p. 991 e ss.). Il Rapporto condanna questi attacchi. Tuttavia, a dimostrazione dell'incertezza sulla composizione e funzioni di dette forze di polizia, la stessa Commissione considera le loro azioni in contrasto con il solo principio di proporzionalità – e non di distinzione – data la presenza di operativi di Hamas al loro interno.

Il Rapporto dedica poi rilevanti sezioni (Cap. XXV-XXVI) al tema della accountability. Se la repressione locale delle violazioni attribuite ad Hamas e all'Autorità palestinese è considerata irrealistica, altrettanto radicale è la critica dei meccanismi di controllo israeliani, tali da comportare una strutturale incapacità per lo Stato di procedere a un'adeguata punizione, tanto che fra le raccomandazioni proposte (Cap. XXVIII-XXXI) si auspica una subordinata azione degli altri Stati per il tramite della giurisdizione penale universale e l'attivazione della CPI da parte del Consiglio di Sicurezza o tramite un accoglimento della dichiarazione di accettazione di competenza presentata dal Governo palestinese nel gennaio 2009. Molteplici altre richieste sono contenute nel Rapporto e nella risoluzione 64/10 adottata dall'Assemblea generale lo scorso 5 novembre 2009, in cui si fa proprio questo documento. Fra le raccomandazioni, rivolte agli organi onusiani e agli Stati terzi, spiccano le richieste a Israele di fornire una riparazione alle vittime delle violazioni dei diritti umani, in ragione dell'esistenza di un tale diritto in capo a questi individui (parr. 1861-1873, sul tema ci permettiamo di rimandare a G. Bartolini, *Riparazione per violazione dei diritti umani e ordinamento internazionale*, Napoli, 2009), e di procedere ad una repressione di queste condotte entro pochi mesi.

Questo complesso Rapporto è sempre al centro dell'attenzione internazionale (per la risposta israeliana, v. *Initial response to report of the fact finding mission on Gaza established pursuant to resolution S-9/1 of the Human Rights Council*, 24 settembre 2009, www.mfa.gov.il/NR/rdonlyres/FC985702-61C4-41C9-8B72-E3876FEF0ACA/0/GoldstoneReportInitialResponse240909.pdf), anche per le possibili conseguenze giudiziarie da esse derivanti a carico della leadership israeliana, come attestato dalla recente cancellazione della visita di Stato di Tzipi Livni in Gran Bretagna, stante la possibile emissione di provvedimenti giudiziari nei suoi confronti. Ciò detto, se è vero che fin troppi abusi si sono manifestati nella condotta delle operazioni militari, d'altra parte alcune posizioni espresse appaiono ingenerose nei confronti di Israele. Questo è il caso della valutazione complessiva della campagna bellica quale animata da una "deliberate policy of

Diritti umani e diritto internazionale

disproportionate force" (par. 1886) o della ripetuta rilevazione di uno specifico intento nella produzione delle azioni contestate, che poi conduce ad accertare senza dubbi crimini contro l'umanità o di guerra anche per fattispecie, come i danni prodotti a civili in contesti operativi, rispetto alle quali sono note le difficoltà riscontrate dai tribunali penali internazionali nel giungere a simili valutazioni (v. C. Wuerzner, "Mission Impossible? Bringing Charges for the Crime of Attacking Civilians or Civilian Objects before International Criminal Tribunals", in *International Review of the Red Cross* 2008, p. 907 e ss).

Il nodo centrale rimane comunque l'accuratezza delle ricostruzioni degli eventi, limite principale di ogni analisi *ex post* di eventi bellici, data la segretezza dei processi decisionali rilevanti a fronte della necessità di 'serious inquiries' sulle violazioni (v. M. Sassòli, L. Cameron, "The Protection of Civilian Objects – Current State of the Law and Issues *de lege ferenda*", in *The Law of Air Warfare*, N. Ronzitti, G. Venturini (eds.), Utrecht, 2006, p. 71). Questa osservazione incide quindi anche su un punto critico del Rapporto ovvero l'asserita strutturale incapacità di Israele di fornire al riguardo risposte plausibili. Basti pensare che ad un anno dagli eventi mentre alcune delle oltre 150 inchieste si sono già concluse, con vario esito, compresa l'accertata infrazione delle regole d'ingaggio, altre, più complesse, sono ancora pendenti (v. *Gaza Operations Investigations*, cit.).

Giulio Bartolini