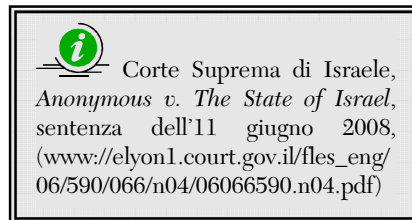


DIRITTO INTERNAZIONALE UMANITARIO

La Corte Suprema di Israele e la detenzione dei 'combattenti illegittimi' in tempo di guerra

Nella sentenza nel caso *Anonymous v. The State of Israel* dell'11 giugno 2008 la Corte Suprema di Israele ha per la prima volta affrontato il problema della costituzionalità della legge interna del 4 marzo 2002 sull'internamento dei 'combattenti illegittimi' (cfr. Parlamento israeliano, the *Internment of Unlawful Combatants Law*, n. 5762-2002). La questione era stata sollevata da due abitanti la Striscia di Gaza accusati di appartenere all'organizzazione terroristica *Hezbollah*, la cui detenzione, avvenuta inizialmente sulla base del regime di occupazione, dopo il ritiro unilaterale di Israele dalla Striscia era proseguita in virtù della suddetta legge. Al termine del procedimento, che l'ha vista agire nel ruolo di Corte d'Appello penale rispetto a tre decisioni sul riesame degli ordini di detenzione periodicamente rese dalla competente Corte Distrettuale, la Corte ha in particolare affermato, per mano del suo Presidente Dorit Beinisch, che questa legge non contrasta né con la Costituzione israeliana, né con il 'diritto internazionale umanitario'.

Inizialmente la Corte si premura di precisare come la sua attività di interpretazione debba avvenire nel rispetto di un doppio ordine di presunzioni. In primo luogo, si tratta di una presunzione di costituzionalità della legge impugnata: per cui le significative e gravi violazioni del diritto alla libertà dei detenuti, che la Corte ammette quali possibili conseguenze della sua applicazione, possono essere giustificate in linea di principio se proporzionate all'esigenza di protezione della sicurezza dello Stato israeliano (par. 8 della sentenza). Vi è poi una seconda presunzione di conformità al 'diritto internazionale umanitario', dal momento che nella sezione 1 della legge si afferma che le misure detentive previste dalla legge devono essere applicate "in a manner that is consistent with the commitments of the State of Israel under the provisions of international humanitarian law". Sotto questo profilo, la Corte Suprema israeliana conferma, innanzi tutto, quanto già affermato nella precedente sentenza del 2006 sulle eliminazioni mirate di appartenenti a gruppi terroristici (cfr. Supreme Court of Israel sitting as the High Court of Justice, *The Public Committee against torture in Israel et al. v. The Government of Israel et al.*, sentenza del 13 dicembre 2006, par. 30; per un primo commento si veda G. Bartolini, "Le eliminazioni mirate di appartenenti a gruppi terroristici al vaglio della



Corte suprema di Israele”, in questa *Rivista* 2007, p. 623 ss.): e cioè l'applicabilità, quali norme di diritto consuetudinario, tanto della IV Convenzione di Ginevra, quanto del I Protocollo addizionale del 1977, del quale Israele non è parte contraente (par. 9). Inoltre, la Corte ammette l'applicabilità della normativa internazionale sulla protezione dei diritti umani per colmare le eventuali lacune del 'diritto internazionale umanitario'; tuttavia, il contributo di questa normativa nel caso di specie è risultato alquanto marginale, e la Corte si è soffermata piuttosto sulla tutela dei diritti umani garantita dalla Costituzione israeliana.

In secondo luogo, la Corte afferma poi che l'applicazione del 'diritto internazionale umanitario' in quanto *lex specialis* è garantita sull'esclusivo presupposto che sia in atto un conflitto armato internazionale tra lo Stato di Israele e le organizzazioni terroristiche che operano al di fuori di esso. Mentre nella precedente sentenza del 2006 la Corte evitò di soffermarsi direttamente sulla questione dello *status* dei Territori, nel corso della presente decisione è invece affermato che la Striscia non è più, almeno a partire dal Settembre 2005, un territorio sottoposto al regime di occupazione bellica da parte di Israele (par. 11). In questo modo, la Corte conferma quella tendenza a considerare la 'guerra al terrorismo' in quanto tale come conflitto armato regolato dal diritto di guerra, che era già emersa, sia pure in modo meno chiaro, nella sentenza del 2006 sulle eliminazioni mirate di appartenenti a gruppi terroristici. Tuttavia, tale affermazione non è stata argomentata dalla Corte in maniera pienamente convincente. In particolare, sembra giungere a sproposito il richiamo (par. 9) che la Corte compie ad un'autorevole opinione per giustificare la propria posizione (A. Cassese, *International Law*, 2nd ed., Oxford, 2005, p. 420), in quanto, secondo quest'opinione, il presupposto necessario per qualificare come internazionale il conflitto armato con un gruppo di insorti e ribelli è che esso avvenga entro un territorio occupato.

Infine, a chiusura di una prima parte della sentenza volta ad inquadrare in termini interpretativamente corretti le disposizioni della legge, la Corte conclude affermando che le norme esistenti debbano essere senz'altro 'lette' nel rispetto delle rilevanti disposizioni di 'diritto internazionale umanitario'; inoltre, queste ultime disposizioni vanno, a loro volta, interpretate in maniera critica, alla luce dell'indubbio cambiamento che il fenomeno del terrorismo ha impresso alla forma e alle caratteristiche dei conflitti armati odierni.

Così definiti i confini giuridici della materia, il primo punto affrontato dalla Corte rispetto ai rilievi mossi nel ricorso riguarda il significato dell'espressione 'combattenti illegittimi'. A partire dal mese di settembre del 2005, e più precisamente in corrispondenza del ritiro delle truppe israeliane dai territori occupati della Striscia, i due ricorrenti videro infatti confermata la propria detenzione in esclusiva applicazione delle disposizioni contenute nella legge del 2002 e, quindi, a titolo di 'combattenti illegittimi'. Il riferimento normativo testuale di questa espressione è nella sezione 2 della legge, secondo la quale: "In this law – 'Unlawful combatant' [is] a person who took part in hostilities against the State of Israel, whether directly or indirectly, or who is a member of a force carrying out hostilities against

the State of Israel, who does not satisfy the conditions granting a prisoner of war status under international humanitarian law, as set out in article 4 of the Third Geneva Convention of 12 August 1949 relative to the Treatment of Prisoners of War". Alla luce di tale definizione, la Corte sottolinea, innanzi tutto, che non è necessario che un soggetto prenda attivamente parte alle ostilità contro Israele, poiché già il fatto di appartenere ad un'organizzazione in esse coinvolta (come ad esempio un'organizzazione terroristica) deve considerarsi elemento sufficiente per includere una persona nell'ambito di applicazione della legge. In ogni caso, aggiunge la Corte, è pur sempre necessario per lo Stato provare in modo chiaro e convincente che il civile, pur non avendo preso parte direttamente o indirettamente alle ostilità, appartenga all'organizzazione terroristica "and made a significant contribution to the cycle of hostilities in its broad sense, in such a way that his administrative detention is justified in order to prevent his returning to the aforesaid cycle of hostilities" (par. 22 e par. 23). Nel caso di specie, la Corte giudica comunque soddisfacenti le informazioni presentate dallo Stato di Israele circa l'appartenenza dei due civili all'organizzazione Hezbollah, in questo modo declinando la richiesta avanzata dagli stessi ricorrenti di pronunciarsi sulla legittimità costituzionale delle sezioni 7 e 8 della legge. In particolare, la circostanza che l'organizzazione Hezbollah sia ben conosciuta ai servizi militari e di sicurezza israeliani quale minaccia alla sicurezza dello Stato viene ritenuta dalla Corte un elemento sufficiente per fornire tutto il sostegno probatorio necessario alla presunzione contenuta nella sezione 8 della legge, secondo la quale è sufficiente una dichiarazione firmata del Ministero della Difesa per fare prova piena in ogni procedimento legale circa la pericolosità per la sicurezza dello Stato di tutte quelle persone che appartengono a gruppi che conducono ostilità contro lo Stato di Israele.

L'esplicito riferimento operato all'interno della sezione 2 della legge alla normativa di 'diritto internazionale umanitario', ed in particolare all'articolo 4 della III Convenzione di Ginevra del 1949, dimostrerebbe, poi, secondo la lettura della Corte, che la legge sull'internamento dei 'combattenti illegittimi' si applica soltanto nei confronti di quegli individui 'stranieri' – quali sono appunto, in quanto abitanti della Striscia di Gaza, i due ricorrenti – che appartengono a organizzazioni terroristiche che agiscono contro la sicurezza dello Stato israeliano; e non anche, quindi, nei confronti dei cittadini e residenti di Israele (par. 11).

Alla luce delle disposizioni della III e della IV Convenzione di Ginevra, i ricorrenti avevano poi sostenuto come la categoria dei 'combattenti illegittimi' dovesse essere considerata in contrasto con il 'diritto internazionale umanitario' perché, stante l'impossibilità di riconoscere loro la qualifica di combattenti o civili, essa si andrebbe a configurare come una terza categoria di individui coinvolti in un conflitto armato internazionale. Sul punto, la Corte (par. 12 e par. 14) ribadisce quanto già affermato nella precedente sentenza del 2006, nella quale aveva negato l'autonomia giuridica di tale categoria, concludendo che, nell'impossibilità di qualificare i terroristi come legittimi combattenti, essi siano equiparabili ai civili in ragione dell'accezione negativa e residuale di tale categoria (sul punto, cfr. G. Barto-

lini, *op. cit.*, p. 630 ss.). Il fatto che i 'combattenti illegittimi' siano civili che partecipano illegittimamente alle ostilità comporta, *de lege lata*, che essi non beneficino, a differenza dei combattenti legittimi, del trattamento previsto per i prigionieri di guerra (par. 33); d'altra parte, essi possono essere detenuti in via preventiva anche a prescindere dal fatto che abbiano partecipato alle ostilità e per tutto il periodo in cui possono rappresentare una minaccia per la sicurezza dello Stato (par. 18). Sotto questo punto di vista, il regime previsto dalla legge del 2002 nella sezione 3 (a), che è quello della detenzione amministrativa ordinata dal Capo dello stato maggiore fino a quando il rilascio non comporti più una minaccia per la sicurezza dello Stato, risulterebbe quindi, secondo la Corte, conforme a quanto stabilito dalla normativa di 'diritto internazionale umanitario' applicabile. In effetti, la IV Convenzione di Ginevra agli articoli 27 e 41-43 ammette l'internamento di combattenti illegittimi per l'intera durata del conflitto sulla base di un provvedimento amministrativo che accerti che questi rappresentano un pericolo per la sicurezza dello Stato, purché tale provvedimento sia soggetto ad una periodica revisione (quale è quella contemplata nella sezione 5 (c) della legge israeliana).

Quanto alla questione della costituzionalità (o meno) della legge del 2002, la Corte ammette subito che l'applicazione delle sue disposizioni può tradursi in una significativa e grave violazione innanzi tutto del diritto alla libertà personale fissato nell'articolo 5 della legge costituzionale israeliana (cfr. *Basic Law: Human Dignity and Liberty* del 17 marzo 1992), il quale nello specifico dispone che: "A person's liberty shall not be denied or restricted by imprisonment, arrest, extradition or in any other way". Tuttavia, prosegue la Corte, la stessa legge costituzionale afferma nell'articolo 8 la possibilità di violare i diritti fondamentali della persona "by a law that benefits the values of the State of Israel, is for a proper purpose, and to the extent that is not excessive". Alla luce di questa disposizione, la Corte afferma dunque che è sul rispetto di queste condizioni che occorre valutare la legittimità costituzionale della legge (par. 28).

In primo luogo, la Corte ritiene che la legge del 2002 abbia un obiettivo legittimo ("proper purpose"), nella misura in cui, essendo la detenzione amministrativa volta ad impedire che i 'combattenti illegittimi' si impegnino in ostilità contro lo Stato di Israele, si pone quale risposta al sempre più urgente bisogno di protezione della sicurezza dello Stato. In questa prospettiva, dunque, l'obiettivo della legge è tale da giustificare una significativa e grave violazione della normativa sui diritti umani, ivi compreso il diritto alla libertà personale (par. 30).

Anche la condizione per cui la legge deve violare i diritti della persona nel minor grado possibile viene ritenuta soddisfatta. Secondo la Corte, infatti, da un lato non esistono alternative alla misura della detenzione amministrativa che consentano di realizzare l'obiettivo della legge (in particolare dovendosi escludere al riguardo sia la prigionia di guerra, sia la sottoposizione ad un procedimento penale), mentre, d'altro lato, le modalità di applicazione della legge comunque consentirebbero ai detenuti di non vedere violati in maniera eccessiva i propri diritti personali e processuali (par. 33 e par. 48).

Infine, le violazioni dei diritti costituzionali conseguenti all'applicazione della legge sarebbero comunque commisurate in maniera ragionevole al beneficio sociale derivante dalla realizzazione dei suoi obiettivi. In particolare, la Corte ritiene importante sottolineare, in proposito, che: l'ambito di applicazione della legge è significativamente limitato ai soli individui stranieri; è richiesto allo Stato di dimostrare l'appartenenza del detenuto ad un'organizzazione terroristica che conduca ostilità contro Israele; deve essere fornita una prova convincente e chiara del rispetto delle condizioni che la legge richiede per la definizione di un soggetto quale 'combattente illegittimo'; gli ordini di detenzione sono soggetti a periodiche revisioni da parte dei giudici delle competenti Corti Distrettuali e possono essere appellati avanti la Corte Suprema, ed infine il regime di detenzione non è previsto in linea di principio quale misura a tempo indeterminato e deve comunque essere esaminato caso per caso (par. 49).

Rispetto al contenuto della sentenza appena analizzata, pare opportuno segnalare, in conclusione, come la Corte Suprema di Israele nell'esame della normativa di 'diritto internazionale umanitario' applicabile abbia evitato di citare l'articolo 75, par. 3, del I Protocollo addizionale, che secondo la dottrina prevalente deve essere considerato espressione del diritto consuetudinario (cfr. K. Dörmann, "The legal situation of unlawful/unprivileged combatants", in *International Review of the Red Cross* 2003, p. 70). Alla luce di questa disposizione, si dovrebbe concludere nel senso che, se si vogliono detenere civili è necessario accusarli di uno specifico reato al fine di sottoporli a processo per quel reato, sia che questo consista nell'aver preso parte direttamente alle ostilità, sia che si tratti invece di mera appartenenza ad un'organizzazione terroristica impegnata in attività ostili contro lo Stato belligerante. Le misure previste nella legge israeliana del 2002, che a detta della stessa Corte sono tali da poter imporre un regime di detenzione a tempo tendenzialmente indefinito (par. 46), non risultano quindi, sotto questo specifico profilo, pienamente confacenti al dettato della normativa di 'diritto internazionale umanitario', né *de lege ferenda* sembrano opportune. In particolare, dal fatto che la 'guerra al terrorismo' viene ricondotta entro la categoria dei conflitti armati internazionali – al fine di giustificare la continua applicazione del diritto di guerra nonostante l'asserita fine dell'occupazione bellica della Striscia di Gaza – si potrebbe giungere alla definizione di una guerra di durata tendenzialmente illimitata, rispetto alla quale sarebbe senz'altro eccessivo ammettere la detenzione preventiva di tutti i combattenti nemici per l'intera durata del conflitto, anche in assenza della contestazione di uno specifico reato.

Stefano Silingardi