

Le operazioni aeree della NATO contro la Repubblica federale di Jugoslavia e il diritto umanitario. — Il 2 giugno 2000 il Procuratore presso il Tribunale penale internazionale per la *ex*-Jugoslavia ha reso nota la propria decisione di non aprire alcun procedimento relativo a comportamenti tenuti dalle forze armate dei Paesi membri della NATO nel corso dell'intervento contro la Repubblica federale di Jugoslavia del 1999. La decisione ha accolto le conclusioni di un rapporto preparato da un comitato di esperti nominato dallo stesso Procuratore nel maggio 1999 allo scopo di valutare il materiale probatorio esistente e di vedere se esso giustificasse l'apertura di una istruttoria (il testo del rapporto è riprodotto in *Int. Legal Materials*, 2000, p. 1257 ss.). Da dichiarazioni rese alla stampa emerge come il contenuto del rapporto corrisponda interamente alle convinzioni del Procuratore e costituisca, per questo aspetto, una sorta di motivazione della sua decisione.

Il rapporto appare ispirato da un orientamento interpretativo tendente a dare spiccata considerazione alle esigenze belliche a detrimento di quelle più propriamente umanitarie. Questo orientamento si avverte in particolare nella parte del rapporto concernente la liceità di quella particolare modalità di conduzione di ostilità belliche comunemente indicata come «guerra aerea». Con questa formula si intende una operazione militare di larga scala condotta da uno Stato prevalentemente o esclusivamente attraverso mezzi aerei al fine di minimizzare le perdite fra gli appartenenti alle proprie forze armate. La considerazione di questa modalità di combattimento, praticata nel corso dell'intervento NATO sul territorio della Repubblica federale di Jugoslavia, assume rilievo centrale nel rapporto, il quale costituisce anzi il primo caso nel quale una istanza giudiziaria internazionale ha avuto occasione di valutarne la liceità.

Il problema consiste essenzialmente nel vedere se un accentuato ricorso ad azioni aeree rispetti il criterio della proporzionalità fra vantaggi militari e danni collaterali imposto dagli articoli 51, par. 5, e 57, par. 2, del I Protocollo addizionale di Ginevra del 1977 (cfr. FALK, *Kosovo, World Order, and the Future of International Law*, in *American Journal of Int. Law*, 1999, p. 847 ss., spec. p. 855). Tale criterio è stato considerato corrispondente al diritto internazionale generale dal Tribunale penale internazionale per la *ex*-Jugoslavia nella sentenza del 14 gennaio 2000 relativa al caso *Kupreskić* (cfr. in particolare i paragrafi 524 ss. della decisione). Il ricorso sistematico da azioni aeree tende infatti in primo luogo a minimizzare le perdite fra le forze armate del Paese che conduce l'attacco, pur a costo di un presumibile aumento dei danni collaterali rispetto a quelli in ipotesi causati da azioni di altro tipo. Si tratta allora di vedere se il diritto bellico imponga solo di mantenere un requisito di proporzionalità interno all'a-

zione scelta, ovvero se esso intervenga anche al momento della scelta delle modalità di conduzione dell'azione, imponendo la scelta delle modalità meno penalizzanti per persone e beni civili. Nel primo caso, uno Stato rimarrebbe libero di scegliere le modalità di attacco, a patto che sussista comunque un nesso di ragionevole proporzione fra benefici ripromessi sul piano militare e danni collaterali suscettibili di prodursi in conseguenza di esso. Nel secondo caso, la priorità spetterebbe all'esigenza di protezione di civili, con il conseguente obbligo di scegliere, fra più modalità che assicurino vantaggi militari equivalenti, quella meno penalizzante per essi.

Nella concezione tradizionale, la valutazione di proporzionalità concernerebbe solo il primo aspetto. È infatti assai dubbio che, allo stato attuale del diritto internazionale, la tutela delle esigenze umanitarie abbia un contenuto così ampio da imporre allo Stato la scelta di modalità di azione in assoluto meno penalizzanti per civili, pur a costo di maggiori perdite fra gli appartenenti alle proprie forze armate. In altri termini, è difficile pensare che la scelta di condurre le ostilità belliche attraverso un uso massiccio di azioni aeree, con il conseguente aumento di danni collaterali rispetto a quelli presumibilmente causati da azioni di diverso tipo, possa aver l'effetto di qualificare l'operazione come illecita, pur in presenza di un accettabile nesso di proporzionalità fra vantaggio militare e danni collaterali prodotti dalle singole azioni.

A questa conclusione perviene anche il rapporto, il quale utilizza tuttavia argomentazioni tali da pregiudicare grandemente l'effetto innovativo della regola di proporzionalità.

In primo luogo, il rapporto, attraverso un discutibile riferimento alla sentenza *Kupreskić*, compie una doppia valutazione di proporzionalità: una valutazione di tipo globale, riferita al complesso delle operazioni militari, la quale si risolve in «an overall assessment of the totality of civilian victims as against the goals of the military campaign», ed una valutazione analitica riferita alle singole azioni. L'adozione di un doppio binario valutativo tende a contestare l'idea che l'accumulazione di più attacchi di dubbia liceità alla luce del criterio della proporzionalità possa condurre ad una valutazione di illiceità dell'intera operazione. Tuttavia la necessità di una valutazione globale di proporzionalità appare controvertibile. Essa non aggiunge alcunché ad una valutazione di tipo analitico. In presenza di singole azioni sproporzionate, una valutazione di tipo globale non varrebbe certo a compensarne l'illiceità. D'altro lato, invece, una considerazione globale può ingenerare l'idea che essa assorba anche la valutazione di proporzionalità di singole azioni (cfr. ad esempio, il par. 78 del rapporto). L'art. 57, par. 2, del Protocollo si riferisce chiaramente alla proporzionalità di singole azioni. Ciò appare ragionevole anche da un punto di vista pratico, dato che il perseguimento di fini militari generali potrebbe altrimenti giustificare danni anche assai elevati a carico di civili.

In secondo luogo, il rapporto ha adottato un metodo di valutazione della proporzionalità particolarmente singolare. Esso ha infatti dapprima affermato la liceità, in astratto, della scelta della modalità di condotta delle ostilità attraverso l'uso sistematico di mezzi aerei di alta quota, per poi dedurre da questa affermazione l'esigenza di considerare la proporzionalità alla luce della situazione concreta nella quale l'azione è stata condotta. In sostanza, una volta affermata in astratto la liceità di azioni condotte at-

traverso l'uso del mezzo aereo ad alta quota, la valutazione comparativa fra vantaggi militari e danni collaterali andrebbe compiuta in riferimento alle circostanze nelle quali l'agente si troverebbe ad operare (cfr. soprattutto i paragrafi 63 ss. del rapporto).

Questa conclusione tuttavia finisce con il capovolgere l'ordine logico sul quale si fonda l'applicazione del criterio della proporzionalità. Al fine infatti di operare il rapporto di proporzione fra vantaggi militari e danni collaterali, l'agente deve essere messo ragionevolmente in grado, prima di compiere l'azione, di valutare in maniera ragionevolmente attendibile i danni collaterali suscettibili di prodursi in conseguenza di essa. La valutazione di proporzionalità è infatti necessariamente una valutazione di tipo obiettivo, da condursi previamente con il grado di diligenza ragionevolmente richiesto all'agente. Un generico principio precauzionale impone semmai di astenersi dall'adottare modalità di azioni che non consentano la raccolta e la valutazione di informazioni sufficienti ad assicurarsi che siano evitati danni collaterali eccessivi. In altri termini, il giudizio di liceità dell'azione dipende dall'esito della valutazione comparativa di vantaggi militari e danni collaterali, e non condiziona invece quest'ultima, come pare ritenere il rapporto. Il capovolgimento di questo procedimento logico rischia di portare anche a conseguenze pratiche aberranti. Esso consentirebbe infatti ad un comandante militare di evitare di procedere ad accertamenti preventivi circa l'entità dei presumibili danni collaterali al fine di evitare i rischi connessi ad essi.

Nell'applicare il criterio della proporzionalità, qualificato come principio di carattere generale, il rapporto del Procuratore finisce quindi per ridurre notevolmente la portata (per una critica analoga, riferita alla valutazione della proporzionalità delle azioni militari operate in Iraq nel 1991 ad opera di una coalizione di Stati operanti su autorizzazione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, cfr. GARDAM, *Proportionality and Force in International Law*, in *American Journal of Int. Law*, 1993, p. 391 ss., spec. p. 409 s.). Ci si può peraltro interrogare sulla opportunità di adottare una linea argomentativa così penalizzante per le esigenze di carattere umanitario. I motivi di preoccupazione aumentano se si pensa alla presumibile ampia diffusione del rapporto, in ragione dell'attualità dei temi trattati, e al conseguente influsso che esso sarà in grado di esercitare sull'evoluzione del diritto umanitario. (Enzo Cannizzaro)

DIP.DIR.INTERN.