

La categoria di unlawful enemy combatant e la pratica del targeted killing: verso una guerra individualizzata?

di Micol Ferrario* e Martino Tognocchi**

Abstract: *The unlawful enemy combatant and targeted killing: towards the individualization of war?* – Targeted killing, one of the most recurrent practices in the global war terror, has not only been a function of the development of up-to-date military technologies as autonomous weapons and drones. Rather, it has been also enabled by specific intellectual categories making it a grounded practice. The *unlawful enemy combatant* is the intellectual category that has allowed to think and practice targeted killing in the global war on terror. This article looks at how this category has perfectly combined with targeted killing, turning it into a legitimate and institutionalized practice where war revolves all around the target, namely the single individual. Eventually, the article claims that both the *unlawful enemy combatant* and targeted killing are two co-constitutive elements and are part of the large scope of turning war into an individualized enterprise, as they allow to designate first and eliminate then the enemy as a single individual.

Keywords: Unlawful enemy combatant; War at a distance; Targeted killing; Unmanned armed drones; Individualization of war

1. Introduzione

Interrogarsi sul nemico e sui modi di rappresentarlo significa, seppur indirettamente, interrogarsi sulla morfologia della guerra. Infatti, teoricamente e storicamente, al variare delle forme del nemico è sempre cambiata la forma della guerra e viceversa¹. Pertanto, chiedersi «contro chi?» si è combattuto, si sta combattendo o si combatterà, permette di essere in grado di delineare l'oggetto, le cause, la possibile durata, le giustificazioni etiche e giuridiche, nonché la dimensione spazio-temporale della guerra².

* Si ringrazia il finanziamento del MIUR – PRIN Bando 2020 – prot. 2020M47T9C «Decision-Making in the Age of Emergencies: New Paradigms in Recognition and Protection of Rights».

** L'articolo è frutto di una riflessione comune. Tuttavia, il paragrafo 3 è da imputarsi materialmente a Micol Ferrario, mentre i paragrafi 2 e 4 a Martino Tognocchi. I paragrafi 1 e 5 sono stati invece scritti insieme.

¹ C. Galli, A. Minervini, A. Sitze, *On War and on the Enemy*, in 9 *CR: The New Centennial Review* 2, 195–219 (2009).

² C. Galli, *Guerra*, Roma–Bari, 2004, VIII.

Nel quadro della guerra globale al terrore, in diverse occasioni, il nemico è stato designato come *unlawful enemy combatant*³ (d'ora innanzi, *UEC*). Come *UEC* sono stati qualificati⁴ una serie molto lunga ed eterogenea di combattenti irregolari, anche fuori dal contesto di guerra, come, ad esempio, i militanti locali affiliati ad organizzazioni terroristiche transnazionali, i membri dell'esercito talebano, i soldati dello Stato Islamico o, ancora, i civili sospettati di avere legami con Al-Qaeda o altre organizzazioni.

Dapprima, la categoria di *UEC* è stata principalmente impiegata per legittimare le detenzioni a tempo indeterminato (come quelle dei famosi casi di Guantánamo o Abu Ghraib) di tali soggetti e, poi, per giustificarne l'uccisione mirata con tecnologie di precisione come i droni. Queste operazioni – più comunemente conosciute con l'espressione di *targeted killing* – rappresentano il modo con cui è stata più diffusamente combattuta la guerra globale al terrore. Esempi eloquenti ne sono gli attacchi condotti a partire dai primi anni 2000 (intensificatisi poi nel suo secondo decennio) dagli Stati Uniti e i loro alleati in luoghi come l'Afghanistan, le province *FATA* del Pakistan, lo Yemen, l'Iraq, la Siria e, parallelamente, da Israele in alcune aree della Cisgiordania e a Gaza⁵.

L'*UEC* è pertanto uno dei lasciti più rilevanti dell'arsenale intellettuale dispiegato durante la guerra globale al terrore, che ha anche permesso ai giuristi, ai militari, ai *policymakers* e agli accademici che ne hanno fatto ricorso di legittimare, standardizzare e finanche istituzionalizzare le operazioni di *targeted killing*.

Alla luce di ciò, il presente contributo indaga se, nello specifico contesto della guerra globale al terrore, l'uso della categoria di *UEC* combinata con l'uso di nuove tecnologie di precisione come i droni, abbia contribuito ad una progressiva trasformazione della morfologia della guerra contemporanea⁶. A tal fine, dopo avere definito che cosa si intenda per *UEC* e come a questa categoria sia stata attribuita legittimità giuridica e politica (§ 2), si delinea come l'*UEC* sia stato funzionale alla giustificazione di operazioni di *targeted killing* tanto nel caso degli Stati Uniti, quanto in quello di Israele (§ 3). Successivamente, si metterà in luce come la possibilità di designare giuridicamente come nemico un singolo individuo, da un lato, e l'impiego di nuove tecnologie in grado eliminarlo in modo estremamente preciso, dall'altro, abbiano contribuito a spingere verso una progressiva individualizzazione della guerra, tanto sotto un profilo materiale, quanto retorico (§ 4). Infine, si offriranno alcune riflessioni circa la tendenza

³ J.F. Addicott, *Rightly Dividing the Domestic Jihadist from the Enemy Combatant in the "War Against Al-Qaeda" – Why it Matters in Rendition and Targeted Killings*, in 45 *Case W. Res. J. Int'l L.*, 280 (2012).

⁴ In particolare da parte dei cosiddetti *competent speakers*, ossia giuristi, militari, giudici, *policymakers* e accademici: M. Koskenniemi, *The Lady Doth Protest Too Much' Kosovo, and the Turn to Ethics in International Law*, in 65 *The Modern Law Review* 2, 159–175 (2002).

⁵ Sul punto si vedano T. Gregory, *Drones, Targeted Killings, and the Limitations of International Law*, in 9 *International Political Sociology* 3, 197–212 (2015); P. Alston, *The CIA and Targeted Killings Beyond Borders*, in 2 *Harv. Nat'l Sec. J.* 2, 283 (2011); S.R. David, *Israel's policy of targeted killing*, in 17 *Ethics & International Affairs* 1, 111–126 (2003).

⁶A. Colombo, *La Grande Trasformazione della guerra contemporanea*, Milano, 2015, 11.

all'individualizzazione della guerra e l'impatto che quest'ultima può avere sulla legittimità dell'uso della forza, specialmente per quei paesi democratici le cui costituzioni ne impediscono l'uso offensivo (§ 5).

2. La categoria di *UEC* nel contesto della guerra globale al terrore

La categoria di *UEC* è un ambiguo artefatto giuridico utilizzato durante gli anni della guerra globale al terrore, principalmente da Israele e dagli Stati Uniti, per definire alcuni soggetti individuali ritenuti nemici.

Da un lato, quella di *UEC* è una categoria ambigua perché, pur poggiando sulla distinzione tra combattenti e non combattenti, contemporaneamente ne nega l'inderogabilità, rappresentando un *tertium genus* di carattere eccezionale. La differenza tra combattenti e non combattenti – concettualizzata in prima età moderna come differenza fra *nocentes e innocentes* – è un aspetto centrale del diritto della guerra moderna, che ne definisce integralmente la logica di funzionamento⁷. Sono combattenti coloro che, formalmente o informalmente, brandiscono armi nel quadro di una guerra e contribuiscono “sostanzialmente e direttamente” ad essa, mentre i non combattenti rappresentano una categoria residuale che raggruppa tutte le persone non qualificabili come tali.

La distinzione⁸ si basa sullo Stato come istituzione che definisce l'identità del singolo individuo e sullo stato di guerra come dimensione spazio-temporale, che qualifica il diritto di uccidere e il rischio di essere ucciso per coloro che vi prendono parte. Poiché nessuno è combattente alla nascita, lo *status* di combattente è temporaneo e può essere pertanto accertato solo in relazione all'esistenza di uno *status* di guerra.

Il diritto internazionale umanitario, nel suo sforzo di consolidare la dimensione spazio-temporale chiusa della guerra⁹, prescrive che non esista una via di mezzo tra combattenti e non combattenti. Può accadere che «un civile si trasformi in combattente. [...] ma in ogni momento una persona è un combattente o un civile: non può (e non gli è permesso) essere entrambi allo stesso tempo, né può passare costantemente da una posizione all'altra»¹⁰. Come notato dallo stesso Baxter, il diritto internazionale umanitario lascia sostanzialmente indeterminata la questione di coloro che non aderiscono alle formalità della belligeranza, ma partecipano alle ostilità.

Questa distinzione sembra quindi non cogliere le molteplici sfumature del campo di battaglia e, in particolare, sembra essere altamente

⁷ Teorizzata già dai pensatori della prima e della seconda scolastica medievale come una questione puramente morale, la differenza tra combattenti e non combattenti è vista tanto da Grozio, quanto da Vattel, come un aspetto strutturante della guerra, nel senso di garantirne una moderazione. A partire dalla seconda metà dell'Ottocento, segnatamente con l'avvio della codificazione del diritto di guerra, si riconosce l'esistenza di una distinzione giuridica sulla base della “consuetudine tra nazioni civili”: P. Kalmanovitz, *The Laws Of War In International Thought*, Oxford, 2020, 12–29.

⁸ Distinzione formalizzata nel 1949 con le Convenzioni di Ginevra. Per un commento si veda A. Clapham et al. (cur.), *The 1949 Geneva Conventions: a Commentary*, Oxford, 2015, 1135 ss.

⁹ A. Colombo, *La Grande Trasformazione*, op. cit., 15.

¹⁰ R.R. Baxter, *So-Called Unprivileged Belligerency: Spies, Guerrillas, and Saboteurs*, in 28 *Brit. Y.B. Int'l L.*, 323 (1951).

problematica da applicare dinanzi alla trasformazione della guerra e dei suoi protagonisti come accaduto nel recente passato. La preponderante presenza di combattenti irregolari come partigiani, sabotatori, milizie e civili che utilizzano tattiche terroristiche non è una novità, ma ha assunto forme significative soltanto negli ultimi tre decenni. La categoria di *UEC* si inserisce esattamente in questa area grigia e risolve la questione con una soluzione che, seppur efficace, risulta ambigua rispetto ai presupposti del diritto internazionale umanitario e rischia di minare l'inderogabilità della differenza fra combattenti e non combattenti.

D'altro lato, l'*UEC* è un artefatto, frutto di tre diverse logiche giuridiche che, allo stesso tempo, danno ad esso capacità operativa e legittimità¹¹. La prima logica si basa sull'impiego della categoria di *UEC* nella giurisprudenza come fonte di autorità, in particolare nella giurisprudenza sviluppata a partire dal caso *Ex Parte Quirin*¹². La seconda logica, invece, si rifà al diritto penale internazionale, in quanto funzionale alla necessità di trascendere la territorialità. Infatti, la categoria di *UEC* impiegata durante la *guerra globale al terrore* si svincola da una giurisdizione di riferimento. Questo si deve al fatto che la categoria dispiegata in questo contesto è innervata dall'emergere dell'idea di «crimine internazionale», idea riconducibile alla giustizia penale internazionale che si è affermata dopo Norimberga con l'istituzione dei tribunali speciali¹³ e con l'idea di perseguire i singoli individui come criminali universali. Infine, la terza ed ultima logica è quella che poggia sul diritto penale del nemico (note anche come *Feindstrafrecht*¹⁴) e che permette di aggiungere alla definizione di «*unlawful combatant*» anche il concetto di nemico, quello appunto di «*enemy*» che completa la categoria di *UEC*. Questa teoria implica che la peculiare pericolosità di alcune tipologie di criminali – che per ragioni operative o strategiche si muovono a cavallo tra più giurisdizioni – autorizza gli Stati a trattarli come si tratterebbero i nemici in un contesto bellico¹⁵. Trattare criminali come nemici prevede quindi, secondo la *Feindstrafrecht*, la possibilità di risposte immediate e contestuali alla gravità e alla portata della minaccia.

Si evince da questa breve ricostruzione storica che la categoria di *UEC* rappresenta un artefatto duttile perché utilizzabile in contesti differenti, ma soprattutto ambiguo, perché situato in un'area grigia tra le ombre del diritto internazionale e gli spazi aperti del diritto interno. Infatti, l'*UEC* non è semplicemente una categoria ibrida che rompe la tradizionale differenza giuridica tra combattente e non combattente, ma è uno strumento giuridico attraverso cui è possibile trascendere la distinzione tra la dimensione giuridica interna e quella internazionale per giustificare infine forme di guerra contro singoli individui.

¹¹ M. Tognocchi e M. Ferrario, *Il ritorno dell'Unlawful Enemy Combatant e l'individualizzazione dell'inimicizia: storia di una categoria giuridica ambigua e interpretazione del suo utilizzo contemporaneo*, in *Ragion pratica* 2 (early access), 13–19 (2023).

¹² *Infra*, §3.

¹³ D. Zolo, *La giustizia dei vincitori: da Norimberga a Baghdad*, Roma, 2006, 3.

¹⁴ A. Gamberini (cur.), *Delitto politico e delitto penale del nemico*, Bologna, 2007.

¹⁵ D. Valitutti, *Diritto penale come guerra. La recidiva obbligatoria e la "rottura" dell'argine garantista*, in *Ragion pratica* 2, 491–512 (2020).

3. L'impiego della categoria di *UEC* nelle operazioni di *targeted killing* con i droni: un rapporto co-constitutivo?

Le origini dell'uso della categoria di *UEC* vengono tradizionalmente ricondotte al 1942 e, segnatamente, alla decisione *Ex Parte Quirin*¹⁶. *In casu*, la Corte Suprema degli Stati Uniti (d'ora innanzi, SCOTUS) aveva deciso all'unanimità che la competenza a processare i cittadini stranieri di Stati nemici, che avevano varcato i confini degli Stati Uniti per commettere degli atti sovversivi, fosse dei tribunali militari e non, quindi, di quelli civili¹⁷. Protagonisti di questa decisione furono otto nazisti tedeschi che, grazie ad una soffiata, vennero scoperti dal FBI poco prima di potere sabotare alcune industrie legate alla difesa statunitense. Muovendo dalla constatazione secondo cui «the law of war draws a distinction between [...] lawful and unlawful combatants», la SCOTUS dichiara che, oltre ad essere «[...] subject to capture and detention», gli *unlawful combatants* (a differenza dei *lawful*) potevano anche essere sottoposti al «trial and punishment by military tribunals for acts which render their belligerency unlawful»¹⁸.

Accantonata per lungo tempo, la categoria di *UEC* viene riesumata nei primi anni del 2000 e, segnatamente, da Israele in occasione dell'approvazione della «Incarceration of Unlawful Combatants Law»¹⁹ e dagli Stati Uniti per definire le persone catturate durante la guerra in Afghanistan del 2002 e poi tradotte a Guantánamo. Nel contesto della guerra globale al terrore, questa categoria è stata quindi largamente impiegata per definire i sospetti terroristi e per giustificare²⁰, in particolar modo, la loro detenzione a tempo indeterminato o la loro uccisione mirata.

Tra le politiche di antiterrorismo maggiormente controverse²¹, queste ultime rappresentano una delle tattiche più radicate della guerra globale al terrore²². Più comunemente conosciute con l'espressione *targeted killing*, le uccisioni mirate possono essere definite come quelle operazioni militari

¹⁶ 317 U.S. 1 (1942).

¹⁷ Una parte della dottrina criticò aspramente questa decisione rilevando come essa fosse contraria al precedente *Ex Parte Milligan* [71 U.S. 2 (1866)]. In quest'ultima veniva infatti stabilito che i tribunali militari potessero processare i civili solo ed esclusivamente se, in un teatro di guerra, le corti di giurisdizione ordinaria non erano più operative. Sul punto si veda: M.R. Belknap, *Alarm Bells from the Past: The Troubling History of American Military Commissions*, in 28 *J. Sup. Ct. Hist.* 3, 300 ss. (2003)

¹⁸ 317 U.S. 1 (1942), §31

¹⁹ Incarceration of Unlawful Combatants Law, 5762-2002.

²⁰ Tanto da essere poi definito un «*term of convenience*»: M.D. Maxwell e S.M. Watts, *Unlawful Enemy Combatant: Status, Theory of Culpability, or Neither?*, in 5 *J. Int'l Crim. Just.* 1, 2 (2007).

²¹ Sul punto si veda A. Vidaschi, *Osama bin Laden: l'ultimo targeted killing. Gli Stati Uniti hanno dunque la licenza di uccidere?*, in 3 *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1196 ss. (2011). Un'analisi interessante sulla responsabilità degli Stati è offerta anche da C. Meloni, *State and Individual Responsibility for Targeted Killings by Drones?*, in E. Di Nucci e F. Santoni de Sio (cur.), *Drones and Responsibility: Legal, Philosophical, and Sociotechnical Perspectives on Remotely Controlled Weapons*, Londra, 2016, 47-64.

²² Il loro utilizzo risale tuttavia ad un periodo anteriore alla guerra globale al terrore, segnatamente alla guerra in Vietnam: D. Axe, *Drone War Vietnam*, Padstow, 2021.

statali – normalmente condotte con l’impiego di droni²³ – finalizzate all’eliminazione di una persona specifica per il fatto di ritenerla coinvolta in attività terroristiche, e ciò anche se si trova all’infuori dei confini statali e indipendentemente dalla vigenza di uno *status* di belligeranza²⁴. Tra gli elementi costitutivi di queste operazioni vi è pertanto il *target*: per essere tali, le operazioni di *targeted killing* devono avere come obiettivo un individuo specifico, scelto preventivamente in forza della presunta partecipazione ad attività terroristiche. Tuttavia, è da sempre stato poco chiaro chi potesse costituire un *target* legittimo, così come quando e dove potesse essere colpito. A tal proposito, nel rispetto delle regole del diritto internazionale umanitario²⁵, la qualificazione di *target* legittimo varia a seconda che il conflitto possa essere classificato come conflitto armato internazionale o conflitto armato non internazionale²⁶. Nel primo caso (conflitto armato internazionale), possono costituire *target* legittimo sia i combattenti²⁷, sia i civili. Con specifico riferimento a questi ultimi, il Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra stabilisce che essi possono essere oggetto di *target* solo ed esclusivamente se «partecipino direttamente alle ostilità e per la durata di detta partecipazione».²⁸ Nel secondo caso (conflitto armato non internazionale), invece, in assenza di combattenti in senso proprio, si ritiene che gli Stati possano includere nelle loro *kill lists* i civili, e sempre fintanto che prendono attivamente parte al conflitto. Come già accennato, la guerra globale al terrore ha fortemente messo in discussione la distinzione netta tracciata dal diritto internazionale umanitario tra combattenti e civili. I terroristi, infatti, pur comportandosi come combattenti, non integravano le condizioni richieste per potere essere qualificati come tali e, di conseguenza, dovevano essere necessariamente trattati come fossero dei civili. In base a questa interpretazione, i terroristi potevano quindi diventare legittimamente oggetto di *target* ed essere colpiti solo se e per la durata in cui prendevano parte al conflitto²⁹. Secondo Kretzmer, ciò avrebbe permesso ai terroristi che non rispondono alle leggi di guerra, di «enjoy the best of both worlds - they

²³ Operazioni di *targeted killing* sono state condotte anche con l’impiego di cecchini, missili, cannoniere, autobombe o la somministrazione di veleno: P. Alston, *UN Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions*, A/HRC/14/24/Add. 6, 4 (2010).

²⁴ Per una definizione di *targeted killing* con riferimento ai conflitti armati internazionali si veda: N. Melzer, *Targeted Killing in International Law*, Oxford, 2008, 5.

²⁵ Per una definizione di diritto internazionale umanitario si veda: H.P. Gasser, *International Humanitarian Law, The Max Planck Encyclopedias of International Law*, Oxford, 2015.

²⁶ Per una definizione di conflitti armati internazionali e conflitti armati non internazionali si vedano: E. Crawford e A. Pert, *International humanitarian Law*, Cambridge, 2020, 55–76.

²⁷ Per combattenti s’intende coloro che agiscono sotto la direzione di un’autorità responsabile, indossano dei simboli distintivi ben visibili, imbracciano apertamente le armi e rispettano le leggi e gli usi di guerra: art. 4.2, Convenzione di Ginevra relativa al trattamento dei prigionieri di guerra, 12 agosto 1949.

²⁸ Art. 51.3, Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali, 8 giugno 1977. Sul punto si veda anche l’analisi proposta da G.D. Solis, *The Law of Armed Conflict. International Humanitarian Law in War*, Cambridge, 2021, 436.

²⁹ Ivi, 483.

can remain civilians most of the time and only endanger their protection as civilians while actually in the process of carrying out a terrorist act»³⁰. Per superare questo *impasse*, gli Stati hanno adottato due principali strategie³¹: la prima, che consiste nell'interpretazione estensiva del concetto di «durata di [detta] partecipazione» al conflitto; e, la seconda, che converge proprio nell'impiego della categoria di *UEC*³². Nei due successivi paragrafi si analizzerà se e, in caso affermativo, come, la categoria di *UEC* sia stata funzionale alla giustificazione delle operazioni di *targeted killings* condotte da Israele e dagli Stati Uniti³³.

3.1 L'impiego della categoria di *UEC* nelle operazioni di *targeted killing* israeliane

Sin dalla sua fondazione nel 1948, Israele ha condotto plurime operazioni di uccisione mirata³⁴. Tuttavia, è soltanto a partire dalla Seconda Intifada (nel settembre 2000) che Israele ha adottato una *policy* ufficiale di *targeted killing*³⁵, con lo scopo principale di combattere apertamente il terrorismo. Dopo la prima, diverse centinaia di operazioni di questo tipo sono state portate a termine, soprattutto nella Striscia di Gaza e in Cisgiordania. La *policy* israeliana vuole che queste operazioni siano approvate da un funzionario politico, al quale deve essere sottoposto un piano in cui viene indicato il *target*, il momento, il luogo e il mezzo con cui l'attacco deve essere effettuato (solitamente un drone), nonché un'analisi dei potenziali effetti collaterali e delle possibili implicazioni politiche³⁶. Per quanto attiene specificamente al *target*, è previsto che possano essere colpiti soltanto i membri di un'organizzazione terroristica che siano attivamente coinvolti nel

³⁰ D. Kretzmer, *Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defence?*, in 16 *Eur. J. Int'l L.* 2, 193 (2005).

³¹ R. Murphy e A.J. Radsan, *Due Process and Targeted Killing of Terrorists*, in 31 *Cardozo L. Rev.* 2, 419-420 (2009).

³² Sull'impiego di questa categoria nelle operazioni di *targeted killing* si veda: M.M. Maxwell, *Rebutting the Civilian Presumption: Playing Whack-A-Mole Without a Mallet?*, in C. Finkelstein, J.D. Ohlin e A. Altman (cur.), *Targeted Killings: Law and Morality in an Asymmetrical World*, Oxford, 2012, 46 ss.

³³ Da un profilo metodologico, sono stati presi in considerazione unicamente questi due Stati poiché sono gli unici (tra le cosiddette democrazie avanzate) ad avere accolto nel loro linguaggio giuridico il concetto di *UEC* e, successivamente, ad averlo utilizzato per condurre e autorizzare delle operazioni di *targeted killings*. Invero, ad esempio, seppur sia il Regno Unito, sia la Francia abbiano portato a termine delle operazioni di *targeted killings*, queste sono state giustificate facendo ricorso a strumenti altri rispetto al concetto di *UEC*. Sul punto si vedano rispettivamente: A. Birdsall, *New Technologies and Legal Justification: The United Kingdom's Use of Drones in Self-Defence*, in 11 *Global Constitutionalism* 2, 197-216 (2022); A. Ferey, *La prudence du prince: les assassinats ciblés et leurs conséquences stratégiques, internationales et politiques*, in 30 *Les Champs de Mars* 1, 467-478 (2018).

³⁴ D. Byman, *Do Targeted Killings Work?*, in 85 *Foreign Affairs* 2, 97 (2006).

³⁵ Per un approfondimento sulla relativa *policy* israeliana S.R. David, *Fatal Choices: Israel's Policy of Targeted Killing*, in E. Inbar (cur.), *Democracies and Small Wars*, Londra, 2003, 138 ss.

³⁶ G. Blum e P. Heymann, *Law and Policy of Targeted Killing*, in 1 *Harvard National Security Journal*, 152 (2010).

lancio, nella pianificazione, nella preparazione o nell'esecuzione di un attacco, e sempre che non vi sia alcuna ragionevole possibilità di catturare il terrorista vivo³⁷.

Dal momento in cui Israele ha reso pubblica la sua agenda di *targeted killing*, la legittimità di queste operazioni ha iniziato ad essere fortemente contestata, anche tramite ricorso agli organi giurisdizionali competenti. Interpellata dapprima nel tardo 2001, la Corte Suprema israeliana aveva respinto la petizione con cui il deputato della Knesset Barakeh le aveva richiesto di valutare la legittimità delle operazioni di *targeted killing*, giustificando la sua scelta alla luce del fatto che le tecniche militari per prevenire le operazioni terroristiche non fossero giustiziabili³⁸. Più precisamente, la Corte aveva sostenuto che “[t]he choice of means of warfare, used by the Respondents to pre-empt murderous terrorist attacks, is not the kind of issue the Court would see fit to intervene in. This is the case a fortiori when the appeal lacks a firm factual foundation and seeks a sweeping”³⁹.

Dopo che nel 2002 la Commissione pubblica contro la tortura in Israele e la

Società palestinese per la difesa dei diritti dell'uomo e dell'ambiente avevano depositato un ulteriore ricorso, la Corte Suprema ha finalmente deciso di pronunciarsi nel merito della questione. Con questa famosa decisione⁴⁰, la Corte – presieduta da Barak – ha stabilito che le operazioni di *targeted killing* sono legittime se e solo se soddisfano le seguenti quattro condizioni⁴¹: a) lo Stato deve provare che il potenziale *target* ha irrimediabilmente perso lo *status* di protezione; b) qualora sia possibile, lo Stato deve ricorrere ad una misura alternativa (come, ad esempio, l'arresto), e sempre che questo non comprometta la sicurezza dei suoi soldati; c) dopo qualsiasi operazione deve essere condotta un'indagine indipendente per verificarne la giustificabilità e, in caso contrario, lo Stato è tenuto a risarcire coloro che hanno ingiustamente subito dei danni; e d) qualora lo Stato si renda conto che i danni collaterali di un *targeted killing* siano superiori rispetto al vantaggio militare che la suddetta operazione potrebbe comportare, lo Stato deve astenersi dall'intervenire⁴².

Ciò che interessa rilevare qui è che la Corte abbia risolto chi possa essere colpito, ossia chi possa costituire *target* legittimo di queste operazioni. Dopo avere qualificato il conflitto israelo-palestinese come un conflitto armato internazionale, Barak si focalizza sullo *status* da attribuire ai terroristi, ossia i *target*. Partendo dalla constatazione che questi non possano essere qualificati come “combattenti”, Barak stabilisce che i terroristi

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Un'analisi critica di questa decisione è offerta da O. Ben-Naftali e K.N. Michaeli, *Justice-Ability: A Critique of the Alleged Non-Justiciability of Israel's Policy of Targeted Killings*, in *J. Int'l Crim. Just.* 1, 368–405 (2003).

³⁹ HCJ 5872/01, 3.

⁴⁰ HCJ 769/02.

⁴¹ *Ivi*, §§50–54.

⁴² Sul rispetto di queste condizioni negli anni successivi a questa pronuncia, si vedano H. Keller e M. Forowicz, *A Tightrope Walk between Legality and Legitimacy: An Analysis of the Israeli Supreme Court's Judgment on Targeted Killing*, in *21 Leiden Journal of International Law*, 185–221 (2008).

debbano essere trattati come “civili”. Tuttavia, per il fatto di commettere delle azioni ostili, Barak conclude che i terroristi siano dei soggetti che combinano lo *status* di civile con la funzione di combattente, ossia degli *UEC*.

In questo senso, quindi, la categoria di *UEC* è stata astutamente utilizzata per qualificare quella specifica porzione di civili che, fino a quando e per il fatto di commettere delle azioni assimilabili a quelle dei combattenti, perde i benefici attribuiti ad entrambe le categorie. Più precisamente, a differenza dei civili, gli *UEC* possono essere oggetto di *target* e, a differenza dei combattenti (legittimi), gli *UEC* non godono dei benefici riconosciuti ai prigionieri di guerra⁴³.

Di fatto, con questa sentenza, la categoria di *UEC* è stata impiegata per legittimare un trattamento *ad hoc*, che differisce sia da quello riconosciuto ai civili, sia da quello previsto per i combattenti e che, in ultima istanza, legittima l’uccisione mirata dei terroristi.

3.2 L’impiego della categoria di *UEC* nelle operazioni di *targeted killing* statunitensi

Così come per Israele, anche negli Stati Uniti la pratica di *targeted killing* risale ad un periodo anteriore alla guerra globale al terrore⁴⁴, ma trova in quest’ultima la sua massima espressione. Seppur vi si era già fatto ricorso durante l’amministrazione Bush, è con l’amministrazione Obama che il numero di queste operazioni inizia a crescere esponenzialmente, raggiungendo, nei suoi otto anni di presidenza, la soglia di 1878 tra gli attacchi in Afghanistan, Yemen, Pakistan e Somalia⁴⁵. Invero, da un lato, a fronte di tutte le criticità sollevate dal sistema di detenzione di Guantánamo, catturare i terroristi era diventato troppo problematico. Dall’altro, i talebani e Al-Qaeda avevano iniziato a spostarsi progressivamente dall’Afghanistan al Pakistan, dove una presenza militare dell’esercito statunitense era inimmaginabile⁴⁶. In questo contesto, il ricorso ai droni diventa il modo per minimizzare le proteste e per potere continuare a garantire l’eliminazione del nemico. Durante l’amministrazione Trump, poi, il quantitativo di operazioni autorizzate è stato ancora più elevato, raggiungendo nei primi due anni della sua presidenza il numero di 2243⁴⁷. È soltanto con l’amministrazione Biden che il numero di attacchi con i droni inizia a decrescere⁴⁸.

⁴³ O. Ben-Naftali, *A Judgment in the Shadow of International Criminal Law*, in 5 *J. Int’l Crim. Just.* 2, 329 (2007).

⁴⁴ M. Young, *Death from Above: The Executive Branch’s Targeted Killing of United States Citizens in The War On Terror*, in *U. Ill. L. Rev.* 3, 973 (2014).

⁴⁵ A. Vidaschi e G.M. Noberasco, *Counter-Terrorism Under Trump Presidency*, in 46 *DPCE online* 1, 1125 (2021).

⁴⁶ R. Sanders, *Plausible Legality: Legal Culture and Political Imperative in the Global War on Terror*, New York, 2018, 109.

⁴⁷ A. Vidaschi e G.M. Noberasco, *Counter-Terrorism*, op. cit., 1125.

⁴⁸ A. Vidaschi e C. Graziani, *President Biden’s Counter-Terrorism Strategy: Between Old and New Threats*, in 56 *DPCE online* 1, 221 (2023). Inoltre, per un’analisi approfondita del diverso approccio adottato dalle presidenze Bush, Obama, Trump e Biden rispetto a queste operazioni si veda T. Abed, *The Role of International Law in Targeted Killings*:

Questa *escalation* ha sollevato diverse criticità, soprattutto per quanto atteneva alla precisione dei suddetti attacchi⁴⁹, alla loro trasparenza e alla loro legalità. In relazione a quest'ultimo punto, le maggiori perplessità erano state sollevate con riferimento a chi potesse essere oggetto di *target*, ossia chi potesse essere messo sulla *kill list* da sottoporre all'approvazione del Presidente⁵⁰.

Innanzitutto, a differenza di Israele, la guerra globale al terrore è stata qualificata dagli Stati Uniti come un conflitto armato non internazionale⁵¹ in funzione del quale, pertanto, soltanto i civili che prendono parte attivamente al conflitto (e per il tempo in cui lo fanno) possono teoricamente essere oggetto di *target*. Un accoglimento "puro" di questa classificazione avrebbe quindi sostanzialmente impedito agli Stati Uniti di portare legittimamente a termine le loro operazioni, poiché spesso i terroristi venivano colpiti nel momento in cui non stavano prendendo parte al conflitto. Per superare questo ostacolo, a partire dall'amministrazione Bush, si è principalmente fatto ricorso ad una strategia, ossia la categoria di *UEC*⁵². A differenza di quanto chiaramente stabilito nella giurisprudenza israeliana, l'*UEC* è intesa come una categoria terza, separata e distinta rispetto a quella di civili e combattenti poiché «the conflict between al-Qaeda terrorists and the United States is protracted, and because the terrorists themselves are usually repeat actors, the United States has deemed such persons legitimate civilian targets who are, in fact, taking direct part in the war on terror»⁵³. Già largamente impiegata per giustificare le detenzioni a tempo indeterminato a Guantánamo⁵⁴, la categoria di *UEC* è stata utilizzata anche per stabilire che tutti i soggetti qualificabili come tali potevano legittimamente diventare oggetto di *target*⁵⁵.

Rispetto a questa "elusione" della concezione binaria tracciata nelle Convenzioni di Ginevra, la dottrina ha rilevato come negli Stati Uniti la categoria di *UEC* sia da considerare come un «by-product of the corpus of

From the Bush Administration to the Biden Administration, in 46 *Fordham Int'l L.J.* 4, 544–565 (2023).

⁴⁹ Sul punto di veda S. Carvin, *The Trouble with Targeted Killings*, in 21 *Security Studies* 3, 529–555 (2012).

⁵⁰ A.R. Gonzales, *Drones: The Power to Kill*, in 82 *Geo. Wash. L. Rev.* 1, 7 (2013).

⁵¹ Come chiarito dalla Corte suprema USA in *Hamdan* (548 U.S. 557 (2006), 630): «The Court of Appeals thought, and the Government asserts, that Common Article 3 does not apply to Hamdan because the conflict with al Qaeda, being 'international in scope,' does not qualify as a 'conflict not of an international character.' That reasoning is erroneous».

⁵² Poi definiti nel Military Commission Act (Public Law 109–366–Oct. 17, 2006) come una persona che «[...] has engaged in hostilities or who has purposefully and materially supported hostilities against the United States or its co-belligerents who is not a lawful enemy combatant (including a person who is part of the Taliban, al Qaeda, or associated forces) [...]».

⁵³ C. Crandall, *Ready ... Fire ... Aim!: A Case for Applying American Due Process Principles Before Engaging in Drone Strikes*, in 24 *Fla J. of Int'l L.* 1, 71 (2012).

⁵⁴ M. Tognocchi e M. Ferrario, *Il ritorno dell'Unlawful Enemy Combatant*, op. cit., 8–11.

⁵⁵ R. Murphy e A.J. Radsan, *Due Process*, op. cit., 409. Sul punto si veda anche M.I. Ahmad, *Resisting Guantanamo: Rights at the Brink of Dehumanization*, in 103 *Nw. U. L. Rev.* 4, 1731 (2009).

the law of war»⁵⁶ e la sua interpretazione una forma di «booted normativists»⁵⁷. Peraltro, non essendo mai stati resi noti i criteri che possono portare un individuo ad essere qualificato come UEC⁵⁸, persiste ancora molta incertezza in merito alla legittimità dei *target*.

Tra l'altro, a differenza di Israele, tutti i ricorsi depositati innanzi alle Corti statunitensi sono stati respinti⁵⁹. Pertanto, al momento attuale, non è ancora intervenuta alcuna pronuncia circa la legittimità di queste operazioni sotto un profilo costituzionale⁶⁰.

4. Targeted killing e nemici individuali: la metamorfosi della guerra

Come abbiamo già accennato, usare la violenza contro singoli individui per scopi politici non è né solamente una peculiarità della guerra globale al terrore, estranea alla politica moderna, né un fenomeno recente nella storia della violenza politica. Le forme di guerra individualizzata sono state una costante, riapparsa periodicamente durante i secoli nella storia della civiltà europea e non solo⁶¹. A partire dalle fazioni religiose della prima età moderna, fino alle teorie dei monarcomachi, o all'emergere del terrorismo politico durante la Rivoluzione francese o, ancora, alle guerre tra spie durante la Guerra Fredda, le uccisioni mirate sono state impiegate di frequente. Convenzionalmente, le forme individualizzate di guerra sono state annoverate tra le cosiddette «*weapons of the weak*» o tra le attività intraprese dagli Stati nell'ambito di operazioni segrete. Nella storia, si è fatto ricorso all'uccisione mirata o individualizzata perché incapaci o non disposti a sostenere l'impegno di una guerra su larga scala⁶².

Contrariamente alle sue manifestazioni storiche, caratterizzate dagli alti livelli di segretezza o dalla debolezza dei suoi autori⁶³, il recente ritorno dell'uccisione mirata con la guerra globale al terrore è stato caratterizzato dall'inusuale potenza militare di coloro che hanno utilizzato questa forma di guerra e da un alto grado di complessità istituzionale e operativa grazie all'apporto di specifiche tecnologie e assemblaggi di tecnologie⁶⁴.

⁵⁶ J.F. Addicott, *Rightly Dividing the Domestic Jihadist from the Enemy Combatant in the "War Against Al-Qaeda" – Why it Matters in Rendition and Targeted Killings*, in 45 *Case W. Res. J. Int'l L.*, 273 (2012).

⁵⁷ A. Di Lellio e E. Castano, *The Danger of "New Norms" and the Continuing Relevance of IHL in the Post-9/11 Era*, in 97 *Int'l Rev. Red Cross* 900, 1287 (2015).

⁵⁸ A.R. Gonzales, *Drones*, op. cit., 6.

⁵⁹ A. Di Lellio e E. Castano, *The Danger of "New Norms"*, op. cit., 1286.

⁶⁰ A. Vidaschi, *The Dark Side of Counter-Terrorism: The Argument for a More Enlightened Approach Based on a Constitutional Law Paradigm*, in S. Shetreet e W. McCormack (cur.), *Culture of Judicial Independence in a Globalised World*, Leiden-Boston, 2016, 99.

⁶¹ G. Minois, *Le couteau et le poison: l'assassinat politique en Europe (1400-1800)*, Parigi, 1997, 19.

⁶² F.L. Franklin, *Political Murder: From Tyrannicide to Terrorism*, Boston, 1987, 22.

⁶³ J. McDonald, *Ethics, Law and Justifying Targeted Killings: The Obama Administration at War*, New York, 2017, 36.

⁶⁴ A. Bousquet, *The Eye of War: Military Perception from The Telescope to The Drone*, in *University of Minnesota Press*, 3-9 (2018).

Questo processo di istituzionalizzazione dell'uccisione mirata⁶⁵ si può riassumere come la tendenza ad una progressiva individualizzazione della guerra, ossia un complesso aggregato di pratiche, regole, politiche, istituzioni e idee che costituiscono un cambio di paradigma⁶⁶. In effetti, l'idea di individualizzazione della guerra, nella sua essenza teorica, aiuta a comprendere come nel recente passato il paradigma istituzionale della guerra moderna – intesa come un confronto militare tra entità collettive – sia stato fortemente messo in discussione. Un paradigma quello della guerra moderna, accuratamente delineato, ad esempio, dall'immagine restituita da Clausewitz nel *Della guerra* ove la guerra è rappresentata come «un duello su larga scala»⁶⁷; o dall'immagine, non troppo distante da quella di Clausewitz, che Rousseau riporta in un celebre passaggio del *Contratto sociale*, nel quale la guerra è descritta «non come una relazione tra uomo e uomo, ma come una relazione tra due o più Stati»⁶⁸. A differenza del paradigma della guerra moderna, in cui i protagonisti erano Stati o imperi che agivano come *magni homines*⁶⁹, l'idea dell'individualizzazione della guerra insiste sul fatto che nella guerra contemporanea l'individuo, tanto praticamente quanto retoricamente, è sempre più visto come un agente indipendente in guerra, le cui azioni non sono mediate da forme politiche collettive come gruppi sociali, classi, nazioni, gruppi armati o unità politiche come gli Stati. Ciò, come affermano gli studiosi che hanno introdotto questa espressione, non implica ovviamente sottovalutare il fatto che il singolo individuo sia sempre stato considerato come un'entità chiave nel pensiero moderno sulla guerra. Al contrario, l'idea dell'individualizzazione della guerra suggerisce di considerare qualcosa di più profondo. Suggestisce che l'unità e la completezza del moderno nesso individuo-collettività, che ha permesso di fondare gli ordini politici e che proprio nella logica della guerra moderna consentiva lo scontro violento, ma mediato, tra entità collettive, è messo (ancora una volta) in discussione e sembra via via erodersi dinanzi alle tendenze che animano la guerra contemporanea⁷⁰.

La guerra globale al terrore guidata dagli Stati Uniti e i fenomeni eterogenei che la hanno costituita, sono stati il vero contesto in cui è stato possibile pensare e costruire l'individualizzazione della guerra, discorsivamente e praticamente. Come abbiamo visto, la guerra globale al terrore non è semplicemente un insieme di episodi di operazioni antiterroristiche. La guerra al terrore è anche una mobilitazione di risorse intellettuali e tecniche per fare fronte alle sfide politiche, etiche e giuridiche che il terrorismo ha posto. La guerra al terrore si compone di concetti giuridici e tecnologie. I due elementi si co-constituiscono e si co-appartengono. Se da un lato le tecnologie permettono non solo di

⁶⁵ M. Gunneflo, *Targeted killing, A legal and political history*, Cambridge, 2016, 16–20.

⁶⁶ J.M. Welsh, *The Individualisation of War: Defining a Research Program*, in *53 Annals of the Fondazione Luigi Einaudi* 1, 4 (2019).

⁶⁷ C. Von Clausewitz, M.E. Howard e P. Paret, *On War*, Princeton, 1989, 83.

⁶⁸ S.C. Neff, *War and the Law of Nations: A General History*, Cambridge, 2005, 165.

⁶⁹ W.G. Werner, *From Justus Hostis to Rogue State the Concept of the Enemy in International Legal Thinking*, in *17 Int'l J. for the Semiotics of Law* 2, 155–168 (2004).

⁷⁰ Q. Skinner e B. Stråth (cur.) *States and citizens: history, theory, prospects*, Cambridge, 2003, 19.

immaginare l'attacco ad un singolo individuo⁷¹, ma anche di portarlo a termine, dall'altro lato le categorie giuridiche permettono di giustificare sul piano giuridico, etico, politico il ricorso a quel tipo di operazione⁷².

5. Riflessioni conclusive

La creatività dei *competent speakers* nel forgiare la categoria di *UEC* ha contribuito a costituire quello che è possibile definire come il paradigma occidentale di individualizzazione della guerra: un paradigma retorico e pratico, avviato dopo la fine della Guerra Fredda e intensificato, raffinato e istituzionalizzato con la guerra globale al terrore. Il paradigma della progressiva individualizzazione della guerra ha contribuito a rappresentare la guerra contemporanea come un evento discreto nel tempo, imputabile solo all'individuo oggetto delle operazioni di *targeted killings* e soprattutto accettabile e legittimo, perché distante spazialmente e temporalmente. Questo ha permesso a Governi come quelli degli Stati Uniti e Israele di presentare alle proprie opinioni pubbliche dei veri e propri atti di guerra come una questione marginale dal punto di vista giuridico, poco costosa politicamente ed economicamente e altamente sostenibile dal punto di vista etico.

La guerra individualizzata differisce dal paradigma moderno per l'abisso politico, culturale e sociale che divide le due parti coinvolte: lo Stato e l'individuo⁷³. Si tratta di un tipo di guerra in cui l'individuo è centrale non tanto perché agisce, ma perché è l'oggetto passivo attorno cui l'intero episodio di guerra si svolge. Infatti, per coloro che attaccano, la mediazione delle tecnologie permette di minimizzare rischi e costi. Al contrario, per coloro che vengono attaccati, i rischi e i costi sono massimizzati⁷⁴.

In ultima istanza, la tendenza all'individualizzazione della guerra nella forma di *targeted killing* ha anche delle implicazioni e delle ricadute sulle agende politiche interne. La guerra individualizzata è stata e può essere rappresentata di fronte alle opinioni pubbliche come leggera e sostenibile e, pertanto, questo rischia di facilitare un crescente uso della forza. Si tratta, del resto, di un fenomeno che ha coinvolto fino ad ora soprattutto Stati ritenuti democratici, che rifiutano l'uso della forza a fini offensivi. Non è un caso, infatti, che l'individualizzazione della guerra sia un paradigma che ha trovato fautori ed entusiasti nelle democrazie ed è stato spesso rappresentato – senza particolari eccezioni sullo spettro ideologico⁷⁵ – come perfettamente compatibile con i valori e con le istituzioni democratiche.

⁷¹ J. Welsh, *The Individualisation*, op. cit., 1–25.

⁷² R. Mignot-Mahdavi, *Drones and International Law: A Techno-Legal Machinery*, Cambridge, 2023, 2–9; J. Dill, *Do Attackers Have a Legal Duty of Care? Limits to the Individualization of War*, in 11 *International Theory* 1, 1–25, (2019).

⁷³ G. de Vergottini, *Guerra e costituzione. Nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, Bologna, 2004, 73.

⁷⁴ P. Bonetti, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna, 2009, 74.

⁷⁵ Si vedano, per esempio, F. Sauer e N. Schörnig, *Killer Drones: The 'Silver Bullet' of Democratic Warfare?*, in 43 *Security Dialogue* 4, 363–380 (2012).

Micol Ferrario
Dip.to di Studi giuridici
Università comm.le L. Bocconi
micol.ferrario@unibocconi.it

Martino Tognocchi
Dip.to di Scienze politiche e sociali
Università degli Studi di Pavia
martino.tognocchi@unipv.it