
DIRITTO INTERNAZIONALE

a cura di

Augusto Sinagra

Questa sezione dedicata al diritto internazionale, che per la prima volta vede la luce nella nostra Rivista, porta all'attenzione del lettore importanti ed attuali problematiche: importanti perché ormai non vi è più alcun rapporto giuridico tra soggetti privati o pubblici che possa prescindere dalla normativa internazionale generale e pattizia e ciò in considerazione del sempre crescente ricorso allo strumento dell'accordo tra i diversi Stati, appartenenti o meno all'Unione Europea; attuali perché in essa vengono affrontati i problemi non solo attinenti agli scambi internazionali in generale, ma anche riguardanti, come viene proposto in questo numero, i molteplici aspetti giuridici relativi alla tutela dei diritti fondamentali della persona.

Secondo l'indicata prospettiva, trova ragion d'essere e coerenza sistematica, la approfondita nota a commento della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 25 luglio 2001, che ha preso in esame un caso di attualità sia per l'oggetto della causa che per la notorietà delle persone in essa coinvolte, come lo studio relativo alla perseguibilità dei crimini di guerra.

ANNA LUCIA VALVO

NOTA ALLA DECISIONE DEL 25 LUGLIO 2001 DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

1. La decisione in commento è di particolare interesse sotto un duplice profilo: il primo è un profilo di carattere tecnico - giuridico relativo all'*iter* argomentativo seguito dalla Corte per motivare la sua decisione; il secondo, che comunque coinvolge anche aspetti di carattere tecnico del procedimento innanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, è invece relativo alla reazione del Dott. Giancarlo Caselli.

È utile accennare, sia pur brevemente, alla intera vicenda che ha dato luogo alla decisione in questione.

Il giornalista Giancarlo Perna pubblicava, sul quotidiano "il Giornale", un articolo che delineava un ritratto dell'allora Procuratore della Procura di Palermo dal titolo "Caselli il ciuffo bianco della giustizia". L'articolo esprimeva, tra l'altro, una considerazione in ordine alla militanza politica di Caselli. Il giornalista, nell'articolo in questione, si esprimeva nei seguenti termini: "All'Università si agganciò al Partito comunista, il Partito che esalta i frustrati. Quando fu ammesso in magistratura fece un triplice giuramento di obbedienza: a Dio, alla legge e a Botteghe Oscure. E Giancarlo divenne il giudice che è da trent'anni: pio, severo e partigiano ...".

Il giornalista, inoltre, esprimeva il suo pensiero in ordine alla strategia messa in atto da Caselli diretta alla "conquista" delle Procure di diverse città italiane e alla strumentalizzazione del pentito Buscetta al fine di poter accusare il Sen. Giulio Andreotti di concorso esterno in associazione mafiosa, al solo scopo di conseguire il risultato di rovinare la carriera politica di Andreotti (assolto in primo grado).

Per meglio delineare la figura del magistrato, Giancarlo Perna faceva un accenno a Luciano Violante, l'*alter ego* di Caselli, suo fratello gemello. Entrambi di Torino; la stessa età (allora 52 anni); entrambi provenienti da scuole cattoliche; entrambi militanti comunisti; entrambi giudici. Per comprendere appieno le due figure Perna specificava che quando Violante (la testa) chiama, Caselli (il braccio) risponde.

2. A seguito della pubblicazione di tale articolo, Caselli sporgeva querela nei confronti del giornalista per il reato di diffamazione aggravata.

• Condannato in primo grado, Giancarlo Perna impugnava la sentenza innanzi la Corte d'Appello chiedendo, altresì, l'escussione del querelante e di alcuni giornalisti e uomini politici che avevano militato, come Caselli, nel Partito comunista, oltre che l'acquisizione agli atti del processo di alcuni articoli di stampa.

La Corte d'Appello confermava la sentenza di primo grado ritenendo diffamatoria la frase sul triplice giuramento in ragione del fatto che, se pur detta frase aveva una valenza simbolica, era da intendere come indicativa di una dipendenza da programmi di partito, cosa inconcepibile per chi, ammesso alle funzioni giudiziarie, presta un giuramento di obbedienza esclusivamente alla legge.

La Corte d'Appello riteneva diffamatorie anche le frasi relative alla strategia di conquista delle Procure di diverse città italiane e quelle relative all'uso strumentale del pentito Buscetta in quanto non avvalorate da alcun elemento pro-

batorio. Rigettava, inoltre, tutte le istanze istruttorie avanzate dal giornalista. La Corte di Cassazione con sentenza 9 ottobre 1998 confermava la sentenza della Corte d'Appello.

3 Successivamente il giornalista proponeva ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo contro lo Stato italiano, denunciando la violazione dell'art. 6, par 1 e 3d, e dell'art. 10 della Convenzione di Roma del 4 novembre 1950.

Nel suo ricorso Perna lamentava innanzi tutto la violazione dell'art. 6, par. 1 e 3d, della Convenzione che al par. 1 dispone che "*Ogni persona ha diritto a che la causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale...*", e al par. 3 dispone che "*In particolare, ogni accusato ha diritto*" a: d. "*esaminare o far esaminare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico*".

Il giornalista contestava allo Stato italiano il fatto che la decisione di condanna era stata presa esclusivamente sulla base dell'esame dell'articolo del giornale e della querela dell'interessato, atteso che il Tribunale non aveva ritenuto di ammettere le prove testimoniali da lui indicate.

Il giornalista lamentava, sostanzialmente, il diniego del principale strumento di difesa per un giornalista. In altri termini, riteneva la violazione del suo diritto di difesa nel momento in cui gli era stata negata la possibilità di citare testimoni e, in particolar modo, di citare il querelante in qualità di testimone.

D'altra parte, è di facile intuizione come nessuno meglio del querelante avrebbe potuto testimoniare sulla veridicità o meno dei fatti posti a base delle critiche a lui mosse dal Perna.

Parimenti è di facile percezione la palese violazione del diritto di difesa del ricorrente alla stregua dell'art. 6, par. 1 e 3d, della Convenzione, da parte dei giudici nazionali italiani.

Il governo convenuto obiettava che l'ammissione delle prove rientrava nelle competenze dei Tribunali nazionali e che l'imputato non aveva un diritto insindacabile alla ammissione dei testimoni.

La Corte di Strasburgo, con motivazione incongrua, facendo in parte proprie le argomentazioni del governo convenuto, non ha ravvisato alcuna violazione dell'art. 6, par. 1 e 3d, della Convenzione.

La Corte rilevava innanzi tutto che le questioni relative alle prove attengono al diritto interno e che compete ai Tribunali nazionali valutare gli elementi di prova acquisiti (o da acquisire).

La Corte, inoltre, rilevava che spettava, in linea di principio, ai Tribunali nazionali valutare gli elementi acquisiti e la pertinenza di quelli dei quali gli imputati desiderano la produzione. In particolare, l'art. 6, par. 3d, conferisce loro, sempre in linea di principio, il potere di valutare l'utilità di una richiesta di prova per testi. Di conseguenza, non sarebbe sufficiente il fatto che un imputato si dolga di non aver potuto interrogare taluni testimoni.

Premesso che, a voler seguire questa interpretazione, non si capisce di cosa possa dolersi un imputato che fa ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo per violazione dell'art. 6, par. 3d, della Convenzione, va osservato che l'interpretazione che offre la Corte dell'articolo citato è a dir poco discutibile.

Infatti, è del tutto evidente che l'art.6, par. 3d, della Convenzione riguarda un *diritto* dell'accusato (*ogni accusato ha diritto soprattutto a interrogare o far interrogare ...*), e non riguarda affatto il potere del Tribunale di valutare l'ammissibilità o meno di una prova (anche in ragione del fatto che un detto potere può essere conferito - come di fatto è - al Tribunale da una norma di diritto interno e non da una norma convenzionale).

Ciò detto, appare del tutto evidente come l'interpretazione data dalla Corte europea all'art. 6, par. 3d, nella decisione in commento, è distorsiva della reale portata della norma che, si ribadisce, riconosce un diritto dell'accusato e non conferisce poteri ai Tribunali (salvo che l'esorbitanza delle richieste istruttorie o la loro non conferenza all'oggetto della causa - ciò che non sussisteva nella vicenda in oggetto, e che comunque avrebbe dovuto essere congruamente motivato - non giustifichi l'esercizio di un prudente potere discrezionale e limitativo da parte del giudice nazionale).

4. Si ritiene, invece, che la motivazione adottata dalla Corte sia molto più aderente alla lettera e allo spirito della norma convenzionale nella parte in cui rileva che i testimoni richiesti (il querelante, Saverio Vertone e Giuliano Ferrara) non avrebbero potuto apportare alcuna novità rispetto a fatti incontrovertibilmente accertati, e cioè la militanza del querelante nelle file del Partito comunista italiano.

Conclusivamente, poiché il querelato non aveva dimostrato l'utilità delle testimonianze di Vertone e Ferrara e del querelante, la Corte ha ritenuto di non ravvisare la violazione dell'art. 6, par. 1 e 3d, della Convenzione.

5. Giancarlo Perna nel suo ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo aveva lamentato, altresì, la violazione dell'art. 10 della Convenzione del 1950, in relazione al suo diritto alla libertà di espressione anche in ragione del fatto che, la reiezione della sua istanza di citazione di testimoni gli aveva impedito di provare come l'articolo incriminato fosse manifestazione del diritto di cronaca e di critica.

L'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo così dispone: 1. *“Ogni persona ha diritto alla libertà di espressione. Questo diritto comprende la libertà di opinione e la libertà di ricevere o comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza considerazione di frontiera. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, di cinema o di televisione”*. 2. *“L'esercizio di questa libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, per la sicurezza nazionale, per l'integrità territoriale o per la pubblica sicurezza, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, per la protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario”*.

Il ricorrente evidenziava come l'esperienza politica di un magistrato ha una inevitabile influenza sull'esercizio delle sue funzioni ed evidenziava, altresì, come detta opinione (condivisibile o meno) non può essere assunta come circostanza sanzionabile penalmente.

Il governo convenuto sosteneva, viceversa, che la decisione di condanna del giornalista era diretta alla *protezione* del Procuratore di Palermo il quale ultimo non aveva potuto difendersi in ragione del dovere di discrezione e che detta decisione era diretta a perseguire gli scopi di cui al par. 2 dell'art. 10 della Convenzione.

Si ignora quale sia la fonte normativa (che in realtà è inesistente) dalla quale il governo italiano abbia tratto spunto per proporre l'inedita e fantasiosa tesi della impossibilità di difendersi e del dovere di discrezione nella materia in oggetto, da parte di magistrati che in tal modo vengono presentati come cittadini a diritti... limitati.

6. La Corte, viceversa, con lucidità e in accoglimento del motivo di ricorso, svolge un'argomentazione che si condivide pienamente.

Per esigenze di brevità si omette di commentare la intera motivazione della Corte ma se ne sottolineano, tuttavia, i punti più significativi.

In primo luogo, la Corte evidenzia una differenza sostanziale fra le frasi ritenute diffamatorie nella sentenza di condanna pronunciata dal Tribunale nazionale e, ritenuta la legittimità della condanna in ordine alla frase relativa alla partecipazione ad una strategia di conquista delle Procure di diverse città italiane da parte di Caselli, oltre che della frase relativa all'uso strumentale del pentito Buscetta, non ravvisa una violazione dell'art. 10 ritenendo non censurabile la condanna inflitta a Perna dai giudici italiani.

Al contrario, in ordine alla frase relativa al triplice giuramento, la Corte ha fatto stato della violazione dell'art. 10 della Convenzione da parte del governo italiano, convenuto in giudizio.

Le argomentazioni della Corte sono le seguenti: le frasi relative al pentito Buscetta e alla "strategia di conquista" costituiscono attribuzione di fatti specifici al querelante, fatti che in quanto tali avrebbero dovuto essere suffragati da elementi probatori, elementi che non sono mai stati forniti dal giornalista (che comunque ne fu impedito). In considerazione del contesto, tali frasi, che contenevano accuse molto gravi nei confronti di un magistrato, hanno ecceduto i limiti della critica ammissibile nella misura in cui erano sprovviste di riscontri oggettivi. Dette affermazioni, pertanto, esulano dalla protezione dell'art. 10 della Convenzione.

La frase relativa al triplice giuramento, invece, costituisce una opinione critica sulla militanza di Caselli nel Partito comunista ed ha una valenza puramente simbolica.

D'altra parte, la stessa Corte d'Appello aveva riconosciuto che la frase in oggetto aveva una valenza critica ed un carattere simbolico. Compito della Corte, pertanto, era quello di valutare se l'uso di tale espressione (critica e simbolica) potesse conciliarsi con le regole della professione del giornalista di cui la libertà di espressione ex art. 10 della Convenzione è la più immediata manifestazione.

Osserva, in proposito, la Corte europea che la critica rivolta a Caselli era fondata su una base fattuale non contestata ritenuta provata sinanco dai Tribunali italiani e cioè la militanza politica dell'ex Procuratore di Palermo nelle file del Partito comunista italiano.

7. Giustamente, e con adeguato senso critico, la Corte europea osserva che se è pur vero che i magistrati necessitano di tutela da attacchi infondati, è altrettanto vero che detta protezione non può essere invocata all'infinito.

Infatti, la militanza politica di un magistrato inevitabilmente condiziona la sua imparzialità ed indipendenza e va da sé che in presenza della militanza politica attiva di un magistrato, una sua protezione incondizionata da attacchi della stampa non può essere giustificata dalla necessità di proteggere la fiducia dei cittadini, di cui il potere giudiziario necessita, mentre al contrario è siffatta militanza politica che può essere di nocumento a tale fiducia.

Sostiene la Corte che con un tale comportamento un magistrato inevitabilmente si espone alle critiche della stampa per la quale l'indipendenza e l'imparzialità della magistratura possono, a buon diritto, costituire un'importante preoccupazione di interesse generale; ciò ancor più in ragione del carattere ostentato della militanza politica da parte di Caselli.

La Corte ritiene che, in effetti, la frase relativa al giuramento di obbedienza è un pò forte. Tuttavia, in alcuni casi la libertà di espressione dei giornalisti è comprensiva di una certa dose di esagerazione. Inoltre, l'art. 10 della Convenzione, oltre al contenuto delle idee e delle informazioni espresse, tutela anche il loro modo di espres-

sione; ciò detto, l'espressione critica usata dal giornalista circa la militanza politica di Caselli, fondata su una base fattuale solida e non contestata, non può essere considerata eccessiva. Detta frase, pertanto, doveva beneficiare della protezione dell'articolo 10 anche relativamente alle modalità di formulazione.

La Corte, pertanto, riconosce che vi è stata violazione dell'art. 10 nella misura in cui il ricorrente è stato condannato anche a causa della frase relativa al "giuramento di obbedienza".

8. Il secondo profilo di interesse di cui si è parlato all'inizio è relativo alla reazione che la decisione in commento ha suscitato da parte del Dott. Giancarlo Caselli il quale lamenta la presenza di un errore *materiale* in cui sarebbe incorsa la Corte europea per aver dichiarato che la militanza politica di Caselli è un dato fattuale non contestato, ed afferma a chiare lettere di non aver mai militato in nessun partito politico. Annuncia, dunque, curiosamente di aver dato incarico ai suoi *legali* di svolgere qualsiasi azione, reclamo o ricorso che possa esser utile per far valere i suoi diritti. Dichiarò, inoltre, che è sua volontà ottenere giustizia rispetto a una decisione assunta in una procedura nella quale non ha avuto nessun ruolo come parte, né è stato ascoltato in qualsiasi forma.¹

¹ Si veda in *Guida al diritto - Il Sole 24 Ore*, 29 settembre 2001, n. 37, p.100.

9. Orbene, si deve evidenziare che Caselli "non è stato ascoltato in qualsiasi forma" e non ha avuto "ruolo alcuno" nel procedimento in oggetto non perchè la Corte europea non ha voluto ascoltarlo o non gli ha riconosciuto un "ruolo" che, invece, avrebbe dovuto riconoscergli.

In effetti, Caselli non aveva, non ha, nè mai potrebbe avere alcun ruolo nella detta procedura che vede come uniche *parti* in causa il Dott. Giancarlo Perna (ricorrente) e il governo italiano (convenuto).

Non si vede, pertanto, di cosa si dolga Caselli, nè si capisce bene che genere di incarico abbia potuto affidare ai suoi legali per agire in reclamo o ricorso a tutela dei suoi diritti. Peraltro il procedimento aveva ad oggetto esclusivamente i diritti del giornalista Giancarlo Perna; diritti la cui violazione la Corte di Strasburgo ha in parte riconosciuto.

Caselli, e per lui i suoi legali, non possono non sapere che il *Protocollo* n. 11, che ha introdotto una sorta di sistema di doppio grado di giudizio innanzi alla *Sezione allargata* della Corte europea dei diritti dell'uomo, ha riconosciuto detto potere di "impugnazione", cioè di riesame della decisione, soltanto in presenza di questioni rilevanti per l'interesse pubblico o per l'interesse generale o nel caso in cui la decisione comporti una modifica dell'ordinamento dello Stato.

Alla luce di quanto detto, appare evidente che il potere di impugnazione di una decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo è sostanzialmente riconosciuto

solo agli Stati e non agli individui (a maggior ragione se non sono stati *parte* nel procedimento), atteso che soltanto lo Stato può essere portatore di un interesse che afferisce all'ordine pubblico e può essere portatore di un interesse che prescinde dall'interesse individuale del singolo.²

Tutto questo Caselli deve ben saperlo. Pertanto, a meno di voler considerare gli interessi personali di Caselli come interessi di ordine pubblico o di rilevanza generale dello Stato italiano, non si vede proprio in che modo quest'ultimo pensi di rivendicare diritti che sono esclusivamente suoi personali e, in quanto tali, non possono esser fatti valere innanzi la Corte europea dei diritti dell'uomo in sede di *impugnazione* della decisione commentata.

² Sul punto cfr., A. SINAGRA, *Problemi e prospettive del doppio grado di giudizio nel Protocollo n. 11 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *Divenire sociale e adeguamento del diritto*, Studi in onore di Franco Capotorti, Giuffrè, Milano, 1999, p. 485 ss.; in particolare, p. 497 ss e p. 502 ss., e bibliografia ivi citata.

PAOLO MARIA GEMELLI

DIRITTO INTERNAZIONALE, CRIMINI DI GUERRA E ADEGUAMENTO DELLA LEGISLAZIONE NAZIONALE

I. INTRODUZIONE

Il nuovo secolo si è aperto con grandi festeggiamenti, ma viene spontaneo domandarsi se uno stato d'animo positivo sia davvero giustificato. Viviamo in un periodo storico costellato da crisi gravissime, le più svariate, nazionali ed internazionali. Soprattutto è in crisi proprio il diritto internazionale penale. Troppe le efferatezze che violano le norme penali: crimini di guerra, crimini contro l'umanità, crimini contro la pace si stanno diffondendo in tutto il mondo, crescendo in gravità, basta vedere cosa è successo a New York e al Pentagono l'11 settembre dello scorso anno, mentre le risposte di condanna restano di una scarsità impressionante.

È pur vero che esistono ed operano organismi nazionali ed internazionali, partiti con grande dedizione, che si impegnano generosamente, ma le sentenze stentano a nascere. Certamente meglio che niente, si dirà, ma una sola sentenza di fronte a tanti crimini, non è certamente giustizia, potendosi persino obiettare: "Perché proprio quell'uno soltanto?". Bisogna essere in grado di contrastarne ben di più, poiché si tratta di una crisi sotto gli occhi di tutti, non essendovi giorno in cui i telegiornali non presentino scene raccapriccianti.

E giunta l'ora che il diritto internazionale penale assurga a capitolo basilare, non rimanendo relegato tra le pieghe. Gli spetta, ormai, una configurazione autonoma, decisa e forte, perché il suo ruolo si fa cruciale in una società dove i rapporti, le comunicazioni, gli spostamenti sempre più intensi, con armi di ogni genere che dilagano, favoriscono il diffondersi della criminalità sul piano mondiale, e così i crimini di guerra, contro la pace, contro il diritto umanitario.

Non basta avere tante Convenzioni, buoni trattati, belle leggi, se poi funzionano poco o nulla, fallendo sul terreno dell'efficienza. Si impone un taglio diverso da quello che fin qui si è dato ai problemi internazionali di ordine penale, per non dover registrare barbare tragedie come quelle dello Zaire, del Ruanda, del Burundi, della ex-Jugoslavia, dell'Albania, del Mozambico, della Somalia e di Paesi ancora più lontani.

Per tutte queste ragioni il diritto internazionale del terzo millennio dovrà fare largo spazio al diritto internazionale penale. I rapporti internazionali in Europa e nel mondo toccano infiniti aspetti di economia, di finanza, di lavoro, di socialità, ma il diritto internazionale penale è destinato a diventare il cardine di tutto, perché, se non c'è un rispetto minimo delle esigenze di ordine pubblico, viene a mancare il supporto per operare sugli altri fronti con sufficiente serenità.¹

¹ CONSO, in Atti del Convegno *Crimini di guerra e competenza delle giurisdizioni nazionali*, Milano, 15 - 17 maggio 1997, p. 13 ss.

2. IL REGIME INTERNAZIONALE RELATIVO ALLA REPRESSIONE DEI CRIMINI DI GUERRA.

PROFILI GENERALI

Il termine 'crimini di guerra' può essere inteso in senso ampio oppure in senso stretto.² Si è parlato di crimini di guerra anzitutto a proposito delle violazioni delle leggi e degli usi di guerra (come fa l'art. 6 dello Statuto del Tribunale penale militare di Norimberga, annesso all'Accordo di Londra del 1945), per poi

² CONDORELLI, in Atti del Convegno *Crimini di guerra e competenza delle giurisdizioni nazionali*, Milano, 15-17 maggio 1997, p. 23 ss.

estendere la nozione in modo da coprire anche l'insieme delle infrazioni gravi alle Convenzioni di Ginevra del 1949 e al Primo Protocollo del 1977 (come prevede esplicitamente l'art. 85, par. 5, di quest'ultimo).

Tuttavia, non ci si può fermare qui: bisogna ricordare che oggi, quando si parla di crimini di guerra, non si può evitare di fare riferimento a tutto il corredo giuridico repressivo che il diritto internazionale ha elaborato nel secondo dopoguerra per reagire contro la criminalità che si manifesta nei conflitti armati o in collegamento con questi. Voglio fare riferimento, in particolare, al fatto che i crimini di guerra *stricto sensu* vanno, comunque, collegati ai crimini contro l'umanità ed al genocidio, perché tanto gli uni che gli altri fanno parte delle *figurae criminis juris gentium* che si riportano, nella *mens legislatoris*, ad un unico intento: quello di abbassare nella massima misura possibile la soglia delle atrocità e sofferenze cui possono dar luogo situazioni di conflitto, organizzando a livello internazionale la repressione dei comportamenti contro l'umanità.

E va ricordato a questo proposito come non sia certamente dovuto al caso se, nello sforzo di elaborare strumenti volti alla creazione di Tribunali penali inter-

nazionali *ad hoc* (quelli per la ex-Jugoslavia e per il Ruanda) o a carattere permanente (come la Corte Penale Internazionale³), immancabilmente ci si è trovati dinanzi alla necessità di mettere insieme i crimini di guerra *stricto sensu* ed i crimini contro l'umanità, nonché il genocidio. Il che non esclude, ovviamente, la possibilità che questi ultimi (i crimini contro l'umanità ed il genocidio) possano essere eventualmente perpetrati anche in assenza di una situazione qualificabile precisamente come guerra o conflitto armato.

Una ulteriore osservazione preliminare riguarda la parola 'guerra'. Con l'espressione "crimini di guerra", ci si vuol ovviamente riferire a crimini collegati alla guerra e che si verificano nel corso di questa. Ma cosa si deve intendere per "guerra"?

Notoriamente il diritto convenzionale vigente, e cioè le Convenzioni di Ginevra ed il primo Protocollo addizionale del 1977, contempla i crimini di guerra con riferimento ai soli conflitti armati internazionali, laddove invece l'art. 3 comune alle Convenzioni del 1949 ed il secondo Protocollo addizionale del 1977 non prevedono assolutamente nulla per quanto riguarda la repressione dei crimini perpetrati nei conflitti armati non internazionali.

Se ci si basasse, dunque, sul solo diritto internazionale scritto, si dovrebbe concludere che la *lex lata* non conosce e non condanna i crimini di guerra nei conflitti interni, ma affida integralmente ai diritti nazionali il compito di prevederli e reprimerli, se ritenuto opportuno.

Sennonché, bisogna subito sottolineare che il diritto umanitario vigente applicabile nei conflitti armati non è più, o meglio non è più soltanto quello che sta scritto nelle convenzioni del 1949 e nel primo Protocollo del 1977: esso si è notevolmente sviluppato, ed in un modo sorprendentemente rapido, per far fronte alle esigenze manifestatesi in maniera pressante negli ultimi tempi. In materia di crimini di guerra è la consuetudine che si è rivelata uno strumento dinamico di innovazione giuridica, grazie al quale il diritto convenzionale ha potuto essere riformato in maniera profonda e rapida, introducendo il regime giuridico nuovo dei "crimini di guerra nei conflitti interni". Questo imponente sviluppo consuetudinario deve molto all'opera svolta dal

Tribunale penale internazionale per la ex-Jugoslavia.

Insomma, se è indubbio che nelle Convenzioni del 1949 e nei protocolli addizionali del 1977 (ed in altri strumenti convenzionali) si trova il diritto vigente in fatto

³ La Corte penale internazionale, organo preposto a giudicare i più gravi crimini (crimini di guerra, crimini contro l'umanità, genocidio), entrerà in funzione non appena raggiunto il numero di sessanta ratifiche richiesto dalla Convenzione di Roma. Nell'attuale fase storica, caratterizzata dal rischio di un ritorno alla violenza ed alla guerra come strumento di risoluzione dei conflitti, la Corte penale internazionale rappresenta un obiettivo indeclinabile per la civiltà giuridica. Legittimità ed efficacia di questa istituzione dipendono dalla sua capacità di porsi democraticamente quale espressione dell'intera Comunità internazionale e dalla sua concreta idoneità ad attuare i principi cardine della legalità e del *fair trial*, principi su cui deve radicarsi la giustizia penale moderna. Queste problematiche richiedono l'apporto sinergico di analisi e di esperienze provenienti da diverse aree del sapere giuridico, ed anzitutto del patrimonio di conoscenze elaborate nell'ambito del diritto internazionale, del diritto penale e della procedura penale.

di crimini di guerra, è anche vero che non si tratta di tutto il diritto vigente: altri principi sono pure in vigore.

È impossibile parlare della repressione dei crimini di guerra, così come prevista ed organizzata nel diritto internazionale vigente, senza ricordare come questa repressione si colleghi strettamente ad alcuni principi cardine dell'ordinamento internazionale.

3. LA LOGICA INFORMATRICE DEL SISTEMA DELLA REPRESSIONE DEI CRIMINI DI GUERRA

Il primo principio da evocare è quello codificato con formula particolarmente pregnante nell'art. 1 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra e nel primo comma dell'art. 1 del primo Protocollo addizionale del 1977. Vi si proclama che le alte parti contraenti hanno l'obbligo di rispettare e far rispettare le disposizioni di diritto internazionale umanitario in ogni circostanza.

Vi è, dunque, per tutti, un obbligo di agire in favore dell'osservanza del diritto umanitario da parte di coloro che si trovano a partecipare ad un conflitto armato ed i cui obblighi in materia vanno perciò configurati come vere e proprie *obligationes erga omnes*.

L'altro grande principio, questo più tardivamente codificato, al quale occorre far riferimento, lo si legge nell'art. 89 del primo Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra.

L'art. 89 recita: "In caso di violazioni gravi delle Convenzioni o del presente Protocollo, le alte Parti contraenti si impegnano ad agire, tanto congiuntamente che separatamente, in cooperazione con l'ONU ed in conformità con la Carta delle Nazioni Unite".

Questa disposizione ribadisce e conferma l'esistenza dell'obbligo per tutti di reagire di fronte a violazioni gravi del diritto umanitario, ed aggiunge che la reazione suddetta deve essere tanto individuale che comune. L'impegno a prendere misure contro le violazioni gravi pesa su tutti gli Stati *parti* alle Convenzioni di

Ginevra; anzi, essendo state queste ratificate da quasi tutti gli Stati del mondo,⁴ va detto che l'impegno in questione pesa sull'insieme dei membri della comunità internazionale.

La repressione dei crimini di guerra risponde, quindi, ad un interesse generale e mette in gioco una responsabilità altrettanto generale, in base alla quale tutti gli Stati sono chiamati ad una cooperazione stretta

volta ad ottenere che, se non si è riusciti a prevenire le azioni criminali, gli autori dei crimini non sfuggano alla punizione, dovunque essi abbiano compiuto le loro gesta.

4. GLI OBBLIGHI DEGLI STATI

È necessario, a questo punto, cominciare col vedere cosa prevedano, in materia di repressione dei crimini di guerra, le Convenzioni di Ginevra ed il primo Protocollo con riguardo ai conflitti armati internazionali. A questo tipo di conflitti sono anche perfettamente applicabili i principi relativi ai crimini contro l'umanità, facenti ugualmente parte dei cosiddetti "principi di Norimberga", ribaditi negli Statuti dei tribunali penali internazionali *ad hoc*. Ciò sta a significare che nei conflitti armati internazionali gli strumenti giuridici intesi a reprimere le violazioni del diritto umanitario ricomprendono, oltre che le infrazioni gravi al diritto di Ginevra, anche i crimini contro l'umanità ed il genocidio.

Il primo obbligo degli Stati, di fronte alla criminalità prevista dalle Convenzioni del 1949 e dal primo Protocollo del 1977, nonché dai principi di Norimberga e dalla Convenzione sulla prevenzione e repressione del genocidio del 1948, è quello di legiferare: è necessario che il diritto umanitario scenda negli ordinamenti interni dei diversi Stati, venendo da essi, per così dire, "nazionalizzato".

⁴ Si può parlare al riguardo di un vero e proprio diritto internazionale generale convenzionale.

Diventi, cioè, diritto interno a tutti gli effetti, di modo che gli attori del diritto interno lo rispettino in quanto tale, magari ignorando che si tratti di norme di origine internazionale.

In altre parole, si tratta di mettere al servizio del diritto internazionale umanitario e dei suoi precetti, tutto l'apparato sanzionatorio dello Stato, ed in particolare l'armamentario che rende efficace la disciplina militare.

Occorre ovviamente che gli ordinamenti nazionali si conformino pienamente a quello internazionale; a tale scopo è indispensabile che siano apportate ad essi tutte le modifiche e le integrazioni che risultino necessarie e sufficienti perché le

⁵ Artt. 49, 50, 129 e 146, comuni alle quattro Convenzioni.

esigenze poste dalle norme internazionali siano compiutamente realizzate. A tal fine la disposizione comune alle quattro Convenzioni,⁵ a proposito dell'obbligo di legiferare in materia di repressione dei crimini di guerra, stabilisce che vadano adottate "tutte le misure legisla-

tive necessarie per fissare le sanzioni penali adeguate ad irrogare alle persone che hanno commesso, o dato l'ordine di commettere..." una infrazione grave.

L'ordine di esecuzione non è, dunque, atto idoneo per l'adeguamento del diritto interno al diritto internazionale in questa materia, perché con l'ordine di esecuzione non si realizzano le esigenze specificamente imposte dalle norme internazionali pertinenti. Solo con l'adattamento ordinario, in effetti, cioè con leggi che specificino quali sono le fattispecie criminose, e quali sono le sanzioni specificamente approvate per ognuna di queste fattispecie, solo così si rispetta adeguatamente l'obbligo di legiferare che il diritto umanitario prevedeva nel 1949 ed ha ribadito in ogni ulteriore occasione, ed in particolare nei Protocolli del 1977.

Esiste in capo agli Stati anche un secondo obbligo, quello di 'ricercare': ogni parte contraente ha l'obbligo di ricercare le persone colpevoli o sospettate di essere colpevoli di infrazioni gravi, perché siano assicurate alla giustizia.

I presunti colpevoli vanno ricercati con tutti i mezzi che si hanno a disposizione ed in ogni occasione favorevole che si possa presentare, e non necessariamente nel proprio territorio. Ciò sta a significare che laddove uno Stato, in conformità con i principi di diritto internazionale, si trova ad esercitare la propria giurisdizione *extra territorium* ed a svolgervi funzioni pubbliche d'imperio comportanti la possibilità di impiegare mezzi coercitivi, là l'obbligo internazionale di ricercare gli autori dei crimini di guerra diventa operativo: se, ad esempio, un contingente militare italiano si trova all'estero in missione ONU, ed omette, avendone la possibilità, di catturare autori di crimini di guerra, si rende per ciò stesso autore di un comportamento che è una violazione di un preciso obbligo stabilito dal diritto umanitario vigente, un fatto internazionalmente illecito.

Un ulteriore obbligo che incombe sugli Stati è quello di '*aut dedere aut judicare*' gli autori dei crimini di guerra, quale che sia la loro nazionalità. L'obbligo in questione va considerato applicabile riguardo a qualunque autore di crimini, non solo quale che sia la sua nazionalità, ma anche quale che sia la nazionalità delle sue vittime ed il territorio dove l'azione criminale si è svolta. In altre parole, per ogni Stato vi è l'obbligo di sottoporre a repressione anche degli stranieri che abbiano perpetrato crimini di guerra contro altri stranieri in un territorio straniero.

Tuttavia, non è indifferente per uno Stato fare l'una o l'altra cosa (cioè *dedere* o *judicare*). L'obbligo fondamentale e primario che incombe su ogni Stato è quello di *judicare*. Ne consegue che ogni Stato deve comunque organizzare il proprio ordinamento in modo che i suoi giudici siano competenti universalmente riguardo ai crimini di guerra ed a quelli contro l'umanità; e deve fare in modo che i giudici stessi esercitino concretamente tale competenza, dando senz'altro inizio alla procedura esecutiva nei confronti dei criminali che è stato possibile assicurare alla giustizia.

Questa procedura potrà poi essere interrotta nel caso in cui si realizzino le circo-

stanze che consentano di 'dedere' l'accusato al giudice di altro Stato che abbia "charges sufficientes" contro l'individuo in questione.

5. LA GRAVE VIOLAZIONE DEI DIRITTI UMANI COME FATTORE DI "INTERNAZIONALIZZAZIONE" DEI CONFLITTI ARMATI INTERNI, INDIVIDUATO DAL CONSIGLIO DI SICUREZZA DELL'ONU

La situazione conflittuale esistente all'interno di uno Stato, nel momento in cui sia caratterizzata da gravi violazioni dei diritti umani, si internazionalizza, potendo divenire oggetto d'intervento da parte della comunità internazionale.⁶ Il rilievo internazionale delle situazioni conflittuali accompagnate da grosse violazioni dei diritti dell'uomo trova un'importante conferma nella recente prassi del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite.

Al riguardo, è stato opportunamente precisato che "In proposito viene innanzi tutto in rilievo il caso verificatosi in Iraq, all'indomani della sconfitta inflitta al regime di Saddam Hussein da parte della coalizione degli Stati che intervenne nel Golfo nel gennaio 1991. All'inizio del marzo 1991 le popolazioni curde e sciite presenti nel Paese si ribellarono al regime di Baghdad; tale insurrezione fu duramente repressa dalle guardie nazionali a partire dalla fine di marzo. Il Consiglio di Sicurezza si occupò della questione con la ris. 688 (1991) del 5 aprile, con cui condannò detta repressione e ravvisò l'esistenza di una minaccia alla pace nella

regione, nel massiccio afflusso di rifugiati oltre frontiera (verificatosi in conseguenza della repressione) e nelle violazioni di frontiera".⁷ Tuttavia "i riferimenti alle violazioni di frontiera furono del tutto marginali.⁸ Appare evidente come il rilievo internazionale assunto dal conflitto in questione derivasse non dall'esistenza del pericolo di un suo allargamento a Stati terzi bensì dalla situazione di tensione provocata dal flusso di rifugiati oltre frontiera.

Considerando che detto flusso non fu altro che una conseguenza della repressione perpetrata dal regime iracheno ai danni delle popolazioni curde e sciite, sembra possibile sostenere come nel caso di specie il Consiglio di Sicurezza abbia collegato, per la prima volta, e sia pure indirettamente, l'esistenza di una minaccia alla pace alle gravi violazioni dei diritti umani commessi da un governo al potere.⁹

Il secondo caso che viene in rilievo è costituito dalla crisi iugoslava. Il Consiglio di Sicurezza si interessò per la prima volta del conflitto scoppiato nella Federazione iugoslava con la ris. 713 (1991). Con tale

⁶ In questo senso SEIDEL, *Ist die UN-Charta noch zeitgemass?*, in *AdV* 1995, p. 21 ss., p. 60. Anche il Segretario Generale dell'ONU, in seno al Consiglio di Sicurezza riunitosi il 31 gennaio 1992, ha affermato che violation of state sovereignty is and will remain an offense against the global order, but its misure also may undermine human rights and jeopardize a peaceful global life. Civil wars are no longer civil and the damage they inflict will not let the world remain indifferent".

⁷ Così, testualmente, GRADO, in *Guerre civili e terzi Stati*, Padova, Cedam, 1998, p. 291. Nel mio precedente articolo pubblicato in forma più estesa nella *Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale*, 2002, n. 10, p. 84 ss., p. 91-92, per mero errore materiale, dovuto ad un'involontaria svista, non è stata riportata la doverosa citazione ora indicata. Ce ne scusiamo molto con l'Autrice del saggio indicato.

⁸ La richiesta di convocazione dell'Iran (UN-Doc. S/22447 del 4 aprile 1991, p. 1) fa unicamente riferimento alla tensione ed al caos esistenti alla frontiera con l'Iraq; analogamente, in quella proveniente dalla Turchia (UN-Doc. S/22437 del 3 aprile 1991, p. 1) si sottolinea che diverse pallottole irachene erano atterrate sul suolo turco. Inoltre, durante la discussione sul progetto di risoluzione solo i delegati della Costa D'Avorio, della Francia e del Belgio fecero un marginale riferimento agli

incidenti di frontiera (v. U.N. Doc. S/PV.2982 del 5 aprile 1991, pp. 41, 53 e 67).

⁹ Durante il periodo della guerra fredda, il Consiglio di Sicurezza non ha mai individuato l'esistenza di una minaccia alla pace in un conflitto interno a causa dell'elevato numero di rifugiati oltre frontiera. Come evidenziato dal BOWETT davanti alle Nazioni Unite, nel caso del Pakistan orientale (il futuro Bangladesh),

nonostante il Segretario Generale avesse definito in un suo *memorandum - v. United Nations Monthly Chronicle* (August-September) 1971, p. 56 ss., p. 59 - la situazione creatasi in seguito all'elevato numero di rifugiati oltre frontiera "a potential threat to peace and security", il Consiglio di Sicurezza non adottò alcuna Risoluzione e si interessò della questione soltanto quando l'India invase il Pakistan orientale.

- ¹⁰ Come noto, in seguito alle massicce violazioni dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario, commesse nello Stato, il Consiglio di Sicurezza dell'ONU ha istituito con la Risoluzione 808 (1993) il Tribunale penale internazionale per la ex-Jugoslavia. In proposito v. per tutti, CARELLA, *Il Tribunale internazionale per la ex-Jugoslavia*, p. 463 ss.
- ¹¹ GRADO, *Guerre Civili*, cit., p. 291-293. Vedi la nostra nota n. 7. Così con particolare riguardo alle situazioni conflittuali, tale causa non è stata ravvisata unicamente nella grave violazione delle norme relative ai diritti umani, ma anche nelle gravi violazioni del diritto internazionale umanitario. Sul collegamento esistente tra questi due settori, v. per tutti GREPPI, *Diritto internazionale umanitario dei conflitti armati e dei diritti umani: profili di una convergenza*, in *CI*, 1996, p. 473 ss., p. 484 ss..
- ¹² GRADO, *Guerre civili*, cit., p. 295. Vedi la nostra nota n. 7. Anche i nostri riferimenti nelle precedenti note n. 8 e 11 sono tratti da GRADO.

atto esso espresse la propria preoccupazione per i *combattimenti nella Jugoslavia*, che stavano *causando notevoli perdite di vite umane e danni materiali*, e per le *conseguenze [dei combattimenti] sui Paesi della regione, in particolare sulle zone di frontiera dei Paesi limitrofi*, affermando che tale situazione costituiva una minaccia alla pace. Come emerge chiaramente dal testo della risoluzione, il Consiglio di Sicurezza individuò la fonte della minaccia in *due* distinte fattispecie: i combattimenti in Jugoslavia, che stavano causando la perdita di numerose vite umane, e le conseguenze di tali scontri sui Paesi della regione.

Ai fini della qualifica di minaccia alla pace venne in rilievo la situazione di guerra civile esistente in Jugoslavia, caratterizzata da massicce violazioni dei diritti umani.¹⁰ Anche in relazione alla crisi iugoslava, uno dei principali aspetti della guerra civile suscettibile di minacciare la pace fu quindi ravvisato dal Consiglio di Sicurezza nelle gravi violazioni dei diritti umani che accompagnarono il conflitto.¹¹

“Un caso da cui emerge la propensione del Consiglio di Sicurezza a individuare *esclusivamente* nelle gravi violazioni dei diritti dell'uomo connesse con un conflitto interno l'esistenza di una minaccia alla pace è quello verificatosi nel Ruanda.

In seguito alla morte dei Presidenti del Ruanda e del Burundi, coinvolti in un incidente aereo verificatosi il 6 aprile 1994, ripresero in Ruanda le ostilità fra l'etnia hutu e quella tutsi. Gli scontri sfociarono ben presto in atti di genocidio e costrinsero una parte della popolazione ruandese ad abbandonare le proprie abitazioni e a rifugiarsi nei Paesi vicini.

Il Consiglio di Sicurezza si occupò per la prima volta del conflitto con la ris. 918 (1994). Oltre a condannare la continuazione degli scontri, con tale atto si dichiarò estremamente preoccupato per la *situazione in Ruanda*, che aveva comportato *la morte di molte migliaia di civili innocenti, lo spostamento interno di una significativa percentuale*

della popolazione ruandese ed il massiccio esodo di rifugiati nei Paesi limitrofi, e ravvisò nella continuazione di tale situazione una minaccia alla pace ed alla sicurezza nella regione”.¹²

6. LO STATUTO DELLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE

D al 15 giugno al 17 luglio 1998 si è svolta a Roma la Conferenza diplomatica che ha condotto all'adozione dello Statuto che istituisce una Corte Penale Internazionale a carattere permanente.¹³ Già da oltre cinquant'anni si auspicava la creazione di un tale organo: dapprima accademici ed organizzazioni non governative e, poi, gli Stati e le Nazioni Unite hanno avanzato proposte ed elaborato progetti. Il 9 dicembre 1949, nel primo anniversario della Convenzione sul genocidio, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha adottato la risoluzione 260 B (III), punto di partenza dei lavori della Commissione di Diritto Internazionale intesi a dare vita ad una Corte Permanente.

Per quanto attiene ai crimini di guerra, si può ritenere che lo Statuto offra una prima compiuta sistemazione dei diversi elementi che sono il prodotto di una lunga elaborazione normativa di diritto consuetudinario e di diritto convenzionale. Si tratta di una sistemazione che da luogo ad una sorta di primo codice di un diritto internazionale penale che compiutamente qualifica come crimini internazionali determinati comportamenti individuali, sancendo, nel contempo,

¹³ GREPPI, in *I crimini di guerra contro l'umanità nel diritto internazionale*, Torino, 2001, p. 157ss.

la responsabilità penale internazionale di coloro che ne sono gli autori, individualmente od indirettamente, le conseguenze connesse alla commissione di queste fattispecie penali e determina le modalità della loro repressione.

Lo Statuto offre, quindi, sistematicità e completezza, facendo sì che tutte quelle norme internazionali che hanno ad oggetto i *crimina juris gentium* siano organicamente coordinate fra di loro ed integrate, grazie al consolidarsi di principi di diritto penale internazionale. L'atto costitutivo della CPI raccoglie un ormai cospicuo patrimonio di consuetudini, di accordi, di atti normativi di terzo grado (decisioni di organizzazioni internazionali), di principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili, in un contesto complessivo di connubio tra diritto internazionale ed ordinamenti penali degli Stati.

Gli Statuti di Norimberga e di Tokio nonché la legge n. 10 del Consiglio di Controllo contengono, invece, norme che sono state imposte dalle potenze vincitrici della seconda guerra mondiale; gli Statuti dei Tribunali *ad hoc* per la ex-Jugoslavia ed il Ruanda sono, a loro volta, il risultato della imposizione del Consiglio di Sicurezza, che ha esercitato i suoi poteri di adozione di misure collettive efficaci a norma della Carta delle Nazioni Unite. Ci troviamo ora di fronte a norme concepite per essere applicate anche a soggetti sotto la giurisdizione degli Stati che hanno posto mano all'elaborazione delle norme e che si impegnano poi ad osservarle ed a farle osservare.

I crimini che rientrano nella giurisdizione della Corte sono il genocidio, i crimini contro l'umanità, i crimini di guerra ed il crimine di aggressione.

Con la CPI l'epoca della giustizia penale esercitata sul piano internazionale dagli Stati più potenti anche quale strumento politico,¹⁴ sia direttamente che attraverso i rigidi, e per certi versi inattuali, meccanismi consentiti dalla Carta delle Nazioni Unite, è stata superata: "non ci può essere pace senza giustizia, non può esserci giustizia senza diritto e non può esserci diritto senza una Corte che decida cosa sia giusto e lecito in ogni data circostanza"¹⁵.

L'adozione dello Statuto di Roma è in grado di segnare la tappa iniziale della democratizzazione dei rapporti nell'ambito della Comunità internazionale e di un radicale ripensamento dell'assetto giuridico della stessa, e di trasformare l'odierna concezione del diritto internazionale penale in misura tale che lo stesso *nomen* tradizionalmente utilizzato per indicare tale settore rischia di divenire inadatto a descrivere la nuova realtà giuridica ed i suoi possibili futuri sviluppi.¹⁶

L'introduzione di un sistema effettivo di giustizia penale sovranazionale è, infatti, circostanza di per sé idonea a porre, già oggi, in discussione due dei dogmi che hanno sinora retto il diritto internazionale: il principio della sovranità e indipendenza di ciascuno Stato nell'ambito della Comunità internazionale ed il suo necessario corollario, il difetto di soggettività, nell'ambito internazionale, degli individui e delle Comunità, assoggettati ciascuno all'*imperium* dei governanti nel proprio Stato nazionale.

Un sistema compiuto ed effettivo di giustizia penale internazionale, come delineato dallo Statuto di Roma, rivela infatti che, sul piano internazionale, il rapporto giuridico tra la sovranità ed il soggetto non è più limitato, sul piano soggettivo, alla sola Comunità Internazionale

degli Stati, da una parte, ed al singolo Stato, dall'altra, ma intercorre anche, e direttamente, tra la Comunità Universale degli individui e dei popoli, da una parte, ed il singolo individuo che di tale Comunità fa parte, dall'altra, confermando la nuova prospettiva di sviluppo del nuovo diritto universale.

Lo Statuto consacra, poi, il principio generale della esclusione che la qualifica ufficiale dell'imputato possa esonerarlo dal rispondere penalmente per i crimini

¹⁴ La scelta di perseguire i crimini commessi nella ex Jugoslavia ed in Ruanda piuttosto che quelli commessi in Algeria, Cambogia, Afganistan etc., è frutto ovviamente dell'applicazione di criteri eminentemente politici. Secondo il Segretario Generale delle Nazioni Unite, Kofi Annan, "Troppo spesso tali crimini fanno parte di una sistematica politica statale ed i peggiori crimini possono essere trovati al vertice dei poteri di uno Stato".

¹⁵ FERNZ, ex Pubblico Ministero al processo di Norimberga, in *Atti del Convegno Crimini di guerra e competenza delle giurisdizioni nazionali*, Milano, 15-17 maggio 1997, p. 35 ss.

¹⁶ In tal senso vedi, REALE, *Lo Statuto della Corte Penale Internazionale*, in *Atti e Documenti dell'Istituto Superiore Internazionale di Scienze Ciminali*, Padova, 1999, p. 35 ss.

commessi. Come costantemente ricorda la giurisprudenza internazionale e interna, la commissione dei crimini di guerra non rientra nelle normali funzioni degli organi dello Stato. Questi hanno, invece, il dovere di impedire che i crimini vengano commessi.

L'art. 27 dello Statuto stabilisce che in nessun caso rappresenterà un esimente della responsabilità penale né ragione per una riduzione della pena la qualità di capo di Stato o di Governo, membro di Governo o di Parlamento. Tipico esempio sono le incriminazioni di Radovan Kardazic e Ratko Mladic e di Slobodan Milosevic e altri da parte del Tribunale dell'Aja, per i crimini commessi nella ex-Jugoslavia.

Milosevic ed altri quattro dirigenti iugoslavi (Milutinovic, Sainovic, Ojanic e Stojilhjovic), secondo il Procuratore Louise Ambour nella decisione del giudice David Hunt dei 24 maggio 1999, sono chiamati a rispondere, in sede di responsabilità individuale, dei crimini perpetrati nel Kosovo nel 1999; inoltre, quattro di loro sono imputati perché, in quanto *superior authority*, avendo saputo o avendo ragione di sapere che i loro subordinati stavano per compiere i crimini o li avevano compiuti, avevano mancato di prendere tutte le misure "*necessary and reasonable*" per prevenire tali atti o per punire i subordinati direttamente responsabili.

Gli articoli seguenti dello Statuto, infine, confermano il diritto vigente in materia di ordine superiore. Non costituisce esimente, quindi, né per il subordinato avere obbedito ad un ordine superiore, né per il superiore il fatto che il crimine sia stato materialmente commesso dai suoi sottoposti.

In Italia la Suprema Corte di Cassazione, nella sua sentenza del 1° dicembre 1998 nel caso Hass e Priebeke ha affermato che un ordine riguardante "un barbaro eccidio in danno di prigionieri inermi, in violazione sia del diritto bellico che dei più elementari principi umanitari dello *jus gentium* ... recava intrinsecamente e ontologicamente, per la cinica selezione e sproporzione del numero delle vittime rispetto ai soldati tedeschi morti in conseguenza dell'attentato partigiano e per le efferate modalità di esecuzione collettiva delle uccisioni, le stimate della manifesta, macroscopica, clamorosa e *ictu oculi* riconoscibile criminosità dello sterminio di massa". La Suprema Corte ritiene, quindi, che gli ufficiali destinatari dell'ordine non avrebbero dovuto avere dubbi di "orribile delitto contro l'umanità" dell'eccidio delle Ardeatine, e "s'imponesse il dovere di disobbedienza gerarchica".¹⁷

Gli articoli dal 6 all'8 dello Statuto della CPI rappresentano la prima compiuta codificazione convenzionale che elenca congiuntamente categorie di crimini dell'individuo consistenti sia in violazioni del diritto internazionale umanitario dei conflitti armati sia in violazioni del diritto internazionale dei diritti Umani.¹⁸

7. ADEGUAMENTO DELLA LEGISLAZIONE ITALIANA AL DIRITTO INTERNAZIONALE UMANITARIO, CON PARTICOLARE RIFERIMENTO AI CRIMINI DI GUERRA

L'ordinamento italiano abbisogna di un profondo sforzo di adattamento al diritto internazionale umanitario vigente: la nostra legislazione risale, nei suoi strumenti di base, all'ante-guerra.¹⁹ Il ritardo della legislazione nazionale è tanto più grave nella misura in cui, nel ratificare le Convenzioni l'Italia ha assunto non già un impegno di risultato: quello di realizzare col proprio comportamento l'obiettivo perseguito dalle Convenzioni, ma uno più specifico di condotta, contenuto in molteplici disposizioni

¹⁹ Leggi italiane di guerra e di neutralità del 1938 e Codice penale militare di guerra del 1941. Quest'ultimo è stato modificato in virtù della legge 589/1984, che ha abolito la pena di morte dai codici militari e ha fatto altresì venir

¹⁷ Testo della sentenza in *Rivista di diritto internazionale*, 1999, p. 821 ss. Cfr. anche SACERDOTI, *A proposito del caso Priebeke: la responsabilità per l'esecuzione di ordini illegittimi costituenti crimini di guerra*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1997, p. 130 ss.; GAETA, *La rilevanza dell'ordine superiore nel diritto internazionale penale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1998, p. 69 ss.

¹⁸ VENTURINI, *La competenza materiale della Corte, in Cooperazione fra Stati e giustizia penale internazionale*, III Convegno della Società Italiana di Diritto Internazionale, Siena 12-13 giugno, Siena, 1998, p. 298 ss.

meno l'art. 241 che prevedeva alcune ipotesi in cui al comandante, nella flagranza di alcuni reati (disobbedienza, ammutinamento, insubordinazione, rivolta) sarebbe stato lecito immediatamente passare per le armi coloro che risultavano manifestamente colpevoli.

²⁰ Su di esso si vedano le riflessioni di MERON, *International Criminalization of Internal Atrocities*, in *American Journal of International Law*, 1995, p. 554 ss.

di quei Trattati, di emanare una normativa *ad hoc* di attuazione al riguardo.

Nella prima parte degli anni novanta, si è consolidato ed è venuto a compimento un processo che ha portato a riavvicinare la disciplina dei conflitti armati interni a quella dei conflitti internazionali: si è osservato che tale distinzione sta perdendo valore per quanto riguarda anzitutto il livello di protezione delle vittime dei crimini di guerra, e d'altra parte si è verificata una graduale estensione ai conflitti interni di regole fondamentali dei conflitti internazionali relative ai limiti dei mezzi e dei metodi di guerra.

Si è trattato di un processo²⁰ nel quale hanno giocato un importante ruolo trainante alcune risoluzioni a carattere generale delle Nazioni Unite, quali la risoluzione dell'Assemblea Generale n. 2444(1968) sul "Rispetto dei diritti umani anche in tempo di conflitto armato", nonché la risoluzione n. 2675 (1970) sui principi basilari di protezione

della popolazione civile in tempo di conflitto armato.

Sul punto, particolare rilievo hanno assunto specifiche risoluzioni del Consiglio di Sicurezza relative a crisi interne recenti, con le quali questo organo ha richiamato in senso ampio al rispetto del diritto internazionale umanitario a prescindere dalla qualificazione internazionale o interna del conflitto, ed ha affermato al

tempo stesso il principio della responsabilità penale individuale per le violazioni che vi siano commesse:²¹ una prassi che ha condotto lo stesso Consiglio di Sicurezza a farsi carico della repressione penale e a creare i due Tribunali penali internazionali *ad hoc* per la ex Jugoslavia (risoluzione 808/1993 e 827/1993) e per il Ruanda (risoluzione 995/1994). Ed anche i diritti interni di alcuni Stati più attenti hanno provveduto a prendere atto e per altro verso a consolidare tale processo che riconosce una rilevanza penale specifica anche alle violazioni del diritto umanitario che si realizzano nei conflitti di carattere non internazionale.

Proprio la presenza dei due Tribunali penali *ad hoc* competenti in materia di infrazioni del diritto umanitario applicabile nei conflitti non internazionali e la Corte penale internazionale permanente, pone l'esigenza di un più sollecito adattamento degli ordinamenti statali.

A tal proposito, e per concludere, è necessario osservare che non è compito dei tribunali internazionali *ad hoc* oggi operanti né della Corte penale internazionale di operare in sostituzione dei tribunali nazionali e, pertanto, di esonerare gli Stati dagli obblighi internazionali di reprimere al livello nazionale le violazioni del diritto umanitario: ciò è assolutamente impensabile. Quanto alla Corte penale internazionale, essa appare piuttosto concepita come un elemento volto a garantire il rispetto di valori umanitari fondamentali ed a combattere l'impunità. Alla Corte penale internazionale deve guardarsi come a strumento di strategia articolata nella quale essa operi affiancando le giurisdizioni nazionali, come è ben evidente dal richiamo al principio di complementarietà evocato nel preambolo dello Statuto.²²

²¹ In questo senso, le *Risoluzioni* 764 (1992), 771 (1992), 780 (1992), 935 (1994), 1012 (1995). In proposito vedi BOTHE, *The United Nations actions for the respect of international humanitarian law and the coordination of related international operations*, in *The United Nations and International Humanitarian Law* (sous la direction de CONDORELLI, LA ROSA, SHEFFER), Paris, 1996, p. 213 ss.

²² Si veda lo Statuto di Roma della Corte penale internazionale il cui *Preambolo* così dispone: "Gli Stati Parti del presente Statuto...Evidenziando che la Corte penale internazionale istituita ai sensi del presente Statuto è complementare alle giurisdizioni penali nazionali...Hanno convenuto quanto segue".