

3. Il regime giuridico dei crimini internazionali

250. Sentenza del Tribunale penale internazionale di Norimberga del 1° ottobre 1946 contro i principali criminali nazisti.

L'8 agosto 1945 i Governi della Francia, del Regno Unito, degli Stati Uniti e dell'Unione Sovietica, « agendo negli interessi di tutte le Nazioni Unite e debitamente autorizzati dai loro rappresentanti » firmarono a Londra un Accordo che prevedeva la creazione di un Tribunale Militare Internazionale, noto come Tribunale di Norimberga, competente a giudicare « i criminali di guerra i cui illeciti non hanno alcuna particolare localizzazione geografica » (art. 1) in conformità della Carta annessa all'Accordo facente « parte integrante » dello stesso (art. 2)⁹.

Il Tribunale ha emanato la sua sentenza il 1° ottobre 1946 con la condanna a morte per impiccagione di dodici imputati, con la condanna all'ergastolo di tre imputati ed alla reclusione di quattro imputati per periodi da dieci a venti anni e con tre assoluzioni. Nella sentenza, il Tribunale ha anzitutto precisato che la sua « giurisdizione è definita nell'Accordo e nella Carta » e che « i crimini rientranti nella sua giurisdizione, per i quali è prevista la responsabilità individuale, sono stabiliti nell'articolo 6 », evidenziando inoltre che « il diritto della Carta è decisivo e vincolante » per esso. In Tribunale ha altresì precisato che « la redazione della Carta costituisce l'esercizio del potere legislativo sovrano da parte dei paesi ai quali il *Reich* tedesco si è arreso incondizionatamente », e che « l'indubbio diritto di tali paesi a legiferare per i territori occupati è stato riconosciuto dal mondo civile ». Ne consegue che « la Carta non costituisce un esercizio arbitrario di potere da parte delle nazioni vittoriose », bensì « è l'espressione del diritto internazionale esistente al momento della sua emanazione » e « in tale misura costituisce essa stessa un contributo al diritto internazionale ». Invero, creando « questo Tribunale », definendo « il diritto che esso doveva amministrare » e emanando « regolamenti per la condotta appropriata del processo », a giudizio del Tribunale, « le Potenze firmatarie hanno fatto insieme ciò che ciascuno di loro avrebbe potuto fare singolarmente » giacché « non si può dubitare che ogni nazione ha il diritto di stabilire Corti speciali per amministrare il diritto ». « Rispetto alla costituzione della Corte » dunque « tutto ciò che gli accusati possono chiedere è di ricevere un processo equo sui fatti e sul diritto » (pp. 216-217).

Dal momento che « la Carta prevede che la preparazione o lo scatenamento di una guerra di aggressione o di una guerra in violazione dei trattati internazionali costituisce un crimine », il Tribunale ha rilevato che « non è... strettamente necessario esaminare se e fino a che punto la guerra aggressiva costituisca un crimine prima dell'esecuzione dell'accordo di Londra », ritenendo tuttavia opportuno, alla luce « della grande importanza delle questioni di diritto implicate », esprimere « il proprio punto di vista » su tale argomento. Al riguardo, il Tribunale ha constatato che « si è sostenuto per conto degli accusati che un principio fondamentale di tutto il diritto — internazionale e interno — è quello secondo cui « non vi può essere punizione per un crimine senza un diritto preesistente »: tale principio è noto come « *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* ». « Peraltro, « si è affermato che la pena *ex post facto* era ripugnante al diritto di tutte le nazioni civili »,

che « nessuna potenza sovrana aveva considerato la guerra aggressiva un crimine al momento in cui gli asseriti atti criminali erano stati commessi », ancora che « nessuna legge aveva definito la guerra aggressiva », così come « nessuna punizione era stata stabilita per la sua commissione » e che « nessuna Corte era stata creata per processare e punire gli offensori ». Il Tribunale ha quindi osservato che « la massima *nullum crimen sine lege* non è un limite della sovranità », bensì « in generale un principio di giustizia ». « Asserire che è ingiusto punire coloro che in violazione dei trattati e delle garanzie abbiano attaccato gli Stati vicini senza avvertimento », a giudizio del Tribunale, « è chiaramente falso » poiché « in tali circostanze l'attaccante non può non sapere che sta commettendo un illecito ». Infatti, « occupando le posizioni che avevano nel Governo della Germania, gli accusati, o almeno alcuni di loro, avrebbero dovuto conoscere i trattati firmati dalla Germania » che « bandivano il ricorso alla guerra per la soluzione delle controversie internazionali », e « avrebbero dovuto sapere che stavano agendo in violazione di tutto il diritto internazionale quando, in modo assolutamente deliberato, eseguivano i loro disegni di invasione e di aggressione ». Detto punto di vista, come evidenziato dal Tribunale, « è fortemente rafforzato dalla considerazione dello stato del diritto internazionale nel 1939 con riguardo alla guerra aggressiva », in quanto « il Patto Kellogg-Briand » del 27 agosto 1928 « vincolava 63 nazioni, comprese la Germania, l'Italia e il Giappone al momento dello scoppio della guerra nel 1939 » (p. 217).

Il Tribunale ha interpretato il Patto di Kellogg-Briand nel senso che « la rinuncia solenne alla guerra come uno strumento di politica nazionale implica necessariamente l'affermazione che una tale guerra è illecita secondo il diritto internazionale », oltre al fatto che « coloro che pianificano o scatenano una tale guerra, con le sue inevitabili e terribili conseguenze... commettono un crimine ». Il Tribunale ha convenuto con i ricorrenti che « il Patto non enuncia espressamente che tali guerre siano crimini, né crea Corti per processare coloro che vi ricorrono », sottolineando « che ciò è vero, analogamente, per le leggi di guerra contenute nella Convenzione dell'Aja » del 1907. Tuttavia, ha precisato il Tribunale, sebbene « la Convenzione dell'Aja in nessun luogo qualifichi certi pratiche » — quali il trattamento inumano dei prigionieri, l'impiego di armi velenose, l'uso improprio di bandiere bianche e simili — « come criminali, né prescrive alcuna condanna, né menziona una Corte per processare e punire gli offensori », per molti anni « nel passato... i tribunali militari hanno processato e punito gli individui colpevoli di aver violato le norme della guerra terrestre stabilite da tale Convenzione ». A giudizio del Tribunale, « chi scatenava una guerra aggressiva compie qualcosa di altrettanto illecito » e « assai più grave di una violazione di una delle norme della Convenzione dell'Aja ». Inoltre, « interpretando i termini del Patto », il Tribunale ha ricordato che « il diritto internazionale non è il prodotto di un legislatore internazionale » e che « gli accordi internazionali come il Patto di Parigi devono occuparsi di principi generali di diritto e non di questioni amministrative di procedura ». « Il diritto di guerra » quindi « va ricavato non solo dai trattati » ma anche « dalle consuetudini e dalle pratiche degli Stati che gradualmente hanno ottenuto un riconoscimento universale » e « ai principi generali di giustizia applicati dai giuristi e resi operativi dalle Corti militari ». A conferma della sua corretta interpretazione del Patto, e cioè che « il ricorso ad una guerra di aggressione non è semplicemente illecita, bensì criminale », il Tribunale ha richiamato la « storia internazionale che ha preceduto » la stipulazione del Patto stesso e molte « espressioni di opinione » degli Stati al riguardo. Il Tribunale ha inoltre notato

⁹ In *AJIL*, 1947, pp. 172-333.

che «l'articolo 227 del Trattato di Versailles» del 18 gennaio 1919 «prevedeva la sostituzione di un Tribunale speciale» — composto «da rappresentanti di cinque delle Potenze Alleate e Associate che erano state belligeranti nella prima guerra mondiale contro la Germania» — al fine di «processare l'ex Imperatore tedesco: "per l'offesa suprema alla moralità internazionale e alla santità dei trattati"». Sul punto, il Tribunale ha altresì notato che «nell'articolo 228» del summenzionato Trattato «il Governo tedesco riconosceva espressamente il diritto delle Potenze Alleate "di sottoporre dinanzi ai tribunali militari le persone accusate di aver commesso atti in violazione delle leggi e delle consuetudini di guerra"» (pp. 218-220).

Di fronte all'obiezione che «il diritto internazionale si occupa delle azioni di Stati sovrani e non prevede la punizione degli individui» e che «quando l'atto in questione è un atto dello Stato, coloro che lo eseguono non sono personalmente responsabili» essendo «protetti dalla dottrina della sovranità dello Stato», il Tribunale ha tenuto a precisare che «i crimini contro il diritto internazionale sono commessi dagli uomini, non da entità astratte» per cui «soltanto punendo gli individui che commettono tali crimini le norme di diritto internazionale possono essere attuate» (p. 221). A giudizio del Tribunale, «che il diritto internazionale imponga doveri e responsabilità sugli individui, così come sugli Stati, viene riconosciuto da lungo tempo», cosicché «l'essenza stessa della Carta e che gli individui hanno doveri internazionali» i quali «trascendono gli obblighi nazionali di obbedienza imposti al singolo Stato». Peraltro, «il principio di diritto internazionale che protegge, in alcune circostanze, i rappresentanti di uno Stato» non può «essere applicato ad atti che sono condannati come criminali dal diritto internazionale». Di conseguenza, «gli autori di tali atti non possono riparsi dietro la loro posizione ufficiale al fine di sottrarsi alla punizione in un procedimento appropriato». In altri termini, «chi viola le leggi di guerra non può ottenere l'immunità quando agisce obbedendo all'autorità dello Stato» nel caso in cui «lo Stato, nell'autorizzare l'azione, si muove al di fuori della sua competenza secondo il diritto internazionale». Da ultimo, il Tribunale ha chiarito che le disposizioni contenute nell'art. 8 del suo Statuto, le quali considerano l'azione eseguita su ordine dei superiori gerarchici soltanto come causa attenuante della pena, «sono conformi al diritto di tutte le nazioni». Infatti, «il fatto che ad un soldato sia stato dato l'ordine di uccidere o torturare in violazione del diritto internazionale di guerra» non è mai stato «riconosciuto come una difesa a tali atti di brutalità» (pp. 220-221).

251. Sentenza del Tribunale Supremo Militare Italiano del 13 marzo 1950 nel caso *Generale Wagener ed altri*.

Il generale Wagener, comandante delle truppe tedesche nell'isola di Rodi durante la seconda guerra mondiale, insieme ad altri otto soldati tedeschi, fu chiamato in giudizio, nel 1947, dinanzi al Tribunale militare di Roma con l'accusa di «concorso in violenza con maltrattamenti ed omicidio contro privati cittadini italiani» e di «violenze commesse contro prigionieri di guerra italiani» nel periodo compreso fra il luglio 1944 e la liberazione di Rodi, ad opera degli Alleati, nel maggio 1945. Nella sua sentenza del 16 ottobre 1948, il Tribunale militare condannò il generale Wagener a 15 anni di reclusione, tre soldati alla reclusione per periodi da 9 a 12 anni, mentre gli altri quat-

tro soldati furono assolti. I quattro condannati impugnarono tale sentenza ricorrendo in appello.¹⁰

Nella sua sentenza del 13 marzo 1950 il Tribunale Supremo Militare ha rigettato i ricorsi, affermando nettamente sia il principio dell'universalità della giurisdizione penale con riguardo alla repressione dei crimini di guerra, sia il principio della responsabilità personale dell'autore del crimine a prescindere dal fatto che abbia agito quale organo statale. Il Tribunale ha subito prospettato «la necessità di approfondire la prima e la seconda doglianza, mosse dalla difesa del generale Wagener» — secondo cui «all'epoca dei fatti contestati, la legge militare italiana non era vigente a Rodi», poiché «l'isola era occupata militarmente dai tedeschi», ed inoltre essendo «i militari tedeschi assoggettati soltanto alla loro legge» non potevano «attuarsi la legge e la giurisdizione penale militare italiana nei confronti dei medesimi» — rilevando che «l'argomento difensivo non ha alcun fondamento giuridico». «Con esso si afferma», come evidenziato dal Tribunale, «il principio di diritto internazionale che, con l'occupazione bellica, cessano di avere vigore le leggi dello Stato occupato» e «imperano solo le leggi dello Stato occupante». Sul punto, il Tribunale ha precisato che «l'occupazione bellica, attuata, cioè, con la violenza, concreta uno stato di fatto, che trae origine dalle necessità di guerra», e non uno «stato di diritto», con la conseguenza che «la sovranità non cessa di appartenere allo Stato nazionale», giacché «lo Stato occupante non esercita che un potere materiale» scaturente «dalla forza, non dal diritto» (p. 751).

A ciò il Tribunale ha aggiunto che «l'Italia, compiendo una indubbia opera meritoria di civiltà, è stata la prima a creare», nel codice penale militare di guerra, «un sistema organico di norme concernenti i reati contro le leggi e gli usi di guerra». Tali norme «sono state giustamente estese, con l'art. 13 del codice penale militare di guerra, ai militari nemici», dal momento che «sarebbe assurdo che uno Stato civile pretendesse dai propri sudditi il rispetto delle leggi e degli usi di guerra», lasciando invece «mano libera ai militari nemici, nella plateonica speranza di una giusta repressione ad opera dello stesso Stato nazionale. Le norme in questione, «per il loro contenuto altamente etico e umanitario», secondo il Tribunale, «hanno carattere non territoriale», bensì «universale». Invero, «nel diritto internazionale bellico vige il principio, comunemente accettato, e riconosciuto anche dall'Istituto di diritto internazionale nel 1880», che «uno Stato può punire direttamente gli appartenenti alle forze belligeranti nemiche, caduti in suo potere», i quali «abbiano concorso ad azioni costituenti violazioni di norme internazionali belliche», nei casi in cui «la comune coscienza dei popoli civili sia offesa per il compimento di certi atti barbari e inumani». «La necessità di dettare disposizioni che non conoscano barriere, colpendo chi delinque, dovunque esso si trovi», scaturisce, a giudizio del Tribunale, «dalla solidarietà delle varie nazioni, intese a lenire nel miglior modo possibile gli orrori della guerra». Il Tribunale ha poi osservato che «il problema, oltre che di legislazione, è problema di possibilità di repressione». Al riguardo, il Tribunale ha constatato che «non v'ha dubbio che i militari nemici, se permangono nel potere del loro Stato nazionale, debbano», quanto meno sotto il profilo teorico, «essere assoggettati alla legge del proprio Paese», qualora essi «si siano resi colpevoli di reati consumati». Tuttavia, «anche non v'ha dubbio che, una volta caduti in potere dell'avversario, questi possa attuare, nei loro

¹⁰ In *RP*, 1950, pp. 745-764.

accusato attraverso una mera richiesta a colleghi di polizia di un altro paese, si svincolerebbero di significato le procedure di estradizione e l'accusato verrebbe privato delle garanzie stabilite a suo favore nel procedimento di estradizione», dovendosi considerare impensabile, a suo avviso, che «in tali circostanze la Corte debba dichiararsi priva di poteri» (p. 393). Lord Griffith ha poi concluso sostenendo che «le Vostre Signorie dovrebbero dichiarare ora che quando è disponibile un procedimento giuridico per assicurare la consegna di un accusato a questo paese attraverso procedure di estradizione le nostre corti devono rifiutare di processarlo se l'accusato è stato forzatamente condotto entro la nostra giurisdizione in dispregio di tali procedure attraverso un processo al quale la nostra polizia, pubblico ministero o altra autorità dell'esecutivo siano state pari consapevoli» (p. 393).

Lord Bridge of Harwich ha premesso che «questo appello solleva un'importante questione di principio» e cioè: «quando una persona viene arrestata e accusata di un illecito penale, costituisce un valido motivo di obiezione all'esercizio della giurisdizione della Corte intesa a giudicare che l'autorità procedente abbia assicurato la presenza del detenuto entro la giurisdizione territoriale della Corte attraverso una consegna forzata dalla giurisdizione di qualche altro Stato, in violazione del diritto internazionale, in violazione delle leggi dello Stato dal quale è stato allontanato, in violazione di qualsiasi diritto di cui tale persona abbia goduto secondo le leggi di quello Stato e in dispregio delle procedure dirette ad assicurare la sua legale estradizione in questo paese dallo Stato nel quale risiedeva?» (p. 395). Il giudice, pur riconoscendo che «in questo paese e in Scozia la gran parte dei precedenti... sembra dare una risposta negativa alla questione posta, sostenendosi che le corti non abbiano alcun potere di esaminare le circostanze nelle quali un detenuto è stato condotto entro la loro giurisdizione» ha dichiarato che «nessuno dei precedenti è vincolante sulla Camera delle Vostre Signorie e se esiste un altro importante principio di diritto che debba influire sulla risposta alla questione posta, allora le Vostre Signorie devono ritenersi libere — ed anzi hanno il dovere — di esaminarlo e poi, se emerge che questa sia un'area in cui due validi principi di diritto vengono in conflitto, deve spettare, a mio avviso, alle Vostre Signorie decidere come questione di principio quali dei due principi di diritto confliggenti debba prevalere» (pp. 395-396). Il giudice ha quindi affermato che «quali che siano le differenze tra gli ordinamenti giuridici del Sud Africa, degli Stati Uniti, della Nuova Zelanda e di questo paese, molti dei principi fondamentali che essi sono diretti ad attuare derivano da radici comuni» ritenendo che non esiste «nessun principio che sia più fondamentale in ogni vero ordinamento giuridico del mantenimento stesso dello Stato di diritto». In particolare, ha aggiunto il giudice, «quando viene dimostrato che un'autorità, competente ad applicare il diritto e responsabile dell'azione penale, è riuscita ad attivare il procedimento soltanto grazie alla partecipazione a violazioni del diritto internazionale e delle leggi di un altro Stato al fine di assicurare la presenza dell'accusato entro la giurisdizione territoriale della corte... il rispetto per lo Stato di diritto richiede che la corte prenda conoscenza di tale circostanza» e che «del pari, il fatto stesso che le autorità, invece che procedere attraverso l'estradizione, siano ricorse al sequestro costituisce l'effettivo inizio dell'azione penale e l'ultima base sulla quale l'azione riposa» (pp. 398-399). La Camera dei Lords ha quindi accolto, con l'eccezione di Lord Oliver, la tesi del ricorrente escludendo l'esercizio della giurisdizione penale nei suoi confronti.

222. Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 27 giugno 2001 nel caso *LaGrand (Germania c. Stati Uniti)*.

b) Amministrazione della giustizia

Walter e Karl LaGrand, due fratelli di cittadinanza tedesca nati rispettivamente nel 1962 e nel 1963 e residenti sin da bambini negli Stati Uniti, erano stati arrestati il 7 gennaio 1982 e accusati della tentata rapina in una banca a Marana in Arizona nel corso della quale il direttore della banca era rimasto ucciso e un impiegato gravemente ferito. Sottoposti a processo, entrambi furono condannati alla pena di morte per omicidio e altri reati dalla Corte della Contea di Pima il 14 dicembre 1984, condannata poi confermata nei successivi gradi di giudizio. I due peraltro erano stati arrestati, giudicati e condannati senza che le autorità statunitensi li avessero informati del loro diritto a rivolgersi alle proprie autorità consolari, come previsto dall'art. 36, par. 1, lett. b, della Convenzione di Vienna del 24 aprile 1963 sulle relazioni consolari di cui sia gli Stati Uniti che la Germania erano parti al momento dell'arresto. Durante il processo i due fratelli, non disponendo dei mezzi per remunerare un avvocato di fiducia, erano stati assistiti da un difensore nominato d'ufficio il quale non aveva eccitato la violazione dell'art. 36 della Convenzione di Vienna, né aveva chiesto di potersi rivolgere alle autorità consolari tedesche. Queste ultime erano venute a conoscenza del caso soltanto nel giugno 1992, su iniziativa degli stessi fratelli LaGrand che intanto avevano saputo per proprio conto, e non perché informati dalle autorità statunitensi, del loro diritto previsto dall'art. 36 della Convenzione di Vienna. Soltanto il 21 dicembre 1998 ai fratelli LaGrand fu formalmente notificato, da parte delle autorità degli Stati Uniti, il loro diritto a ricorrere alle proprie autorità consolari. Il 15 gennaio 1999 la Corte Suprema degli Stati Uniti decise che i due fratelli fossero giustiziati, rispettivamente Karl il 24 febbraio 1999 e Walter il 3 marzo 1999. Dopo vari tentativi diplomatici falliti, il 2 marzo 1999, il giorno prima dell'esecuzione di Walter LaGrand e qualche giorno dopo l'esecuzione di Karl LaGrand, la Germania ricorse alla Corte internazionale di giustizia chiedendo tra l'altro di emettere, ai sensi dell'art. 41 del suo Statuto, un'ordinanza indicante come misura provvisoria, in attesa della sentenza nel merito concernente la violazione dell'art. 36, par. 1, lett. b, della Convenzione di Vienna, agli Stati Uniti di sospendere l'esecuzione della pena. Lo stesso 3 marzo la Corte, riunitasi d'urgenza, emise l'ordinanza richiesta dalla Germania. Tuttavia, il 3 marzo l'esecuzione ebbe ugualmente luogo⁶.

Nella sua sentenza del 27 giugno 2001, la Corte internazionale di giustizia ha affermato che «l'articolo 36, paragrafo 1, istituisce un regime di relazioni ideato al fine di facilitare l'attuazione del sistema di protezione consolare» e che «quando lo Stato accreditante non è a conoscenza della detenzione di propri cittadini a causa dell'omissione da parte dello Stato di accreditamento di effettuare temporaneamente la prescritta nota consolare, come si è verificato nel presente caso relativamente al periodo dal 1982 al 1992, allo Stato accreditante viene impedito ad ogni fine pratico l'esercizio dei suoi diritti in base all'articolo 36, paragrafo 1» della Convenzione di Vienna. Peraltro, ha pro-

⁶ In <http://www.icj-cij.org/docket/files/104/17736.pdf> (ICJ Rep., 2001, pp. 446-517).