

DIRITTO INTERNAZIONALE UMANITARIO

Guerra partigiana, diritto umanitario e irretroattività del diritto penale ai sensi della Convenzione europea dei diritti umani

Nella sentenza del 24 luglio 2008 relativa al caso *Kononov c. Lettonia* (ricorso n. 36376/04), la Corte europea dei diritti umani (di qui in avanti Corte) è tornata ad occuparsi della conformità all'art. 7 della Convenzione europea dei diritti umani (di qui in avanti Convenzione) della punizione di presunti crimini internazionali commessi durante il secondo conflitto mondiale. Nell'occasione la Corte si è pronunciata per la prima volta su un ricorso presentato da un *partigiano*, anziché da un criminale nazista o da un collaborazionista del nazismo come era avvenuto in passato. L'interesse del caso è suscitato anche dalla circostanza che i fatti si riferiscono ad azioni militari le cui *vittime* erano collaborazionisti dei nazisti, il che, come vedremo, è senz'altro alla base della posizione assai decisa, assunta nella sentenza sull'incompatibilità tra comportamenti pro-nazisti e valori fondamentali sottostanti alla Convenzione.

Il 27 maggio 1944 V.M. Kononov, a capo di un gruppo di partigiani appartenenti all'esercito sovietico (i c.d. *Red Partisans*), aveva comandato un'azione di rappresaglia durante la quale erano stati uccisi nove residenti, tra cui tre donne, del villaggio lettone di Mazie Batie (sottoposto dal 1941 ad occupazione militare tedesca, dopo che la Lettonia era stata occupata e ufficialmente annessa dall'Unione Sovietica nel 1940) ritenuti responsabili di aver informato, nel febbraio del 1944, il comando militare tedesco della presenza di alcuni partigiani nel villaggio, i quali, proprio in seguito a tale delazione, erano stati scoperti e uccisi dai militari tedeschi. Nel 2004 – dunque dopo molti anni che l'azione di rappresaglia aveva avuto luogo e dopo l'acquisizione dell'indipendenza della Lituania nel 1990 – Kononov era stato condannato dalla Corte suprema lettone per crimini di guerra, sulla base di una legge emanata in Lettonia nel 1993 che prevedeva per i crimini di guerra l'imprescrittibilità e la possibilità di applicare retroattivamente il diritto penale in vigore in quel momento. La condanna si fondava sulla violazione del Regolamento annesso alla IV Convenzione dell'Aja del 1907 sulle leggi e le consuetudini della guerra terrestre (art. 23, par. 1, lett. b; art. 25; art. 46), della IV Convenzione di Ginevra del 1949 sulla protezione delle persone civili in tempo di guerra (art. 3, par. 1, lett. a; art. 16; art. 32; art. 33; art. 53), nonché del I Protocollo addizionale del 1977 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati



Corte europea dei diritti umani, *Kononov c. Lettonia*, ricorso n. 36376/04, sentenza del 24 luglio 2008 (www.echr.coe.int)

internazionali (art. 51, par. 2, par. 4 e par. 6; art. 52; art. 75, par. 2, lett. a). Kononov aveva quindi adito la Corte europea lamentando la violazione dell'art. 7 della Convenzione, che sancisce il principio dell'irretroattività del diritto penale, in quanto a suo giudizio, ai sensi dell'art. 7, par. 1, gli atti per i quali era stato condannato non costituivano reati né in base al diritto interno né in base al diritto internazionale, applicabili al momento dei fatti, né, tantomeno, in base ai "principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili" evocati dall'art. 7, par. 2.

In sintesi, la Corte europea ha anzitutto riaffermato i principi generali sinora elaborati nella sua giurisprudenza circa l'interpretazione dell'art. 7. La Corte ha quindi accertato se l'azione condotta da Kononov risultasse in violazione del diritto interno o internazionale applicabile al momento dei fatti, ai sensi dell'art. 7, par. 1, della Convenzione. Escluso che il diritto interno fosse applicabile, essendo i reati imputati a Kononov *medio tempore* caduti in prescrizione, la Corte ha valutato se la rappresaglia fosse stata compiuta in violazione del diritto internazionale. Su quest'ultimo punto la Corte ha concluso nel senso della violazione dell'art. 7 da parte della Lettonia, dal momento che l'azione non risultava contraria al diritto internazionale applicabile all'epoca dei fatti. La Corte ha infine escluso che l'art. 7, par. 2, fosse applicabile e che comunque, anche ad ammettere che lo fosse, la rappresaglia non poteva considerarsi "criminale" secondo i "principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili".

Non è qui il caso di intrattenersi sulla pur importante ricognizione che la Corte ha effettuato sui principi generali sinora elaborati circa l'interpretazione dell'art. 7 (par. 114 e par. 115). Merita piuttosto di essere segnalata anzitutto la decisione della Corte di non pronunciarsi sull'assai controversa questione della c.d. 'doppia occupazione' del territorio lettone (sovietica del 1940 e tedesca del 1941) su cui le parti si trovavano in disaccordo (par. 112). Alla base della condanna di Kononov da parte delle corti interne vi era infatti l'idea, pienamente condivisa e difesa dal governo lettone, secondo cui l'occupazione sovietica, ancor prima di quella tedesca, era internazionalmente illecita, con la conseguenza che Kononov non poteva essere considerato come un 'liberatore' del territorio lettone dalle forze di occupazione naziste, bensì come un rappresentante delle forze di occupazione sovietiche (par. 94). La scelta della Corte di non pronunciarsi sul punto appare criticabile – ed è stata criticata dal giudice Björgvinsson nella sua opinione dissidente (par. 2) – dal momento che il suo esame avrebbe potuto avere riflessi significativi sull'esito di alcune questioni centrali sollevate dal caso, tra le quali, come subito vedremo, quella dello status giuridico rivestito dalle vittime della rappresaglia, così come, più in generale, sul contesto nel quale tale azione aveva avuto luogo.

Passando alla ricostruzione delle norme vigenti all'epoca dei fatti, la Corte ha correttamente osservato, dopo aver constatato che il ricorrente era stato condannato sulla base del Regolamento dell'Aja del 1907, della IV Convenzione di Ginevra del 1949 e del I Protocollo addizionale del 1977, che soltanto il Regolamento del 1907 era astrattamente applicabile, essendo l'unico trattato allora in vigore, diversamente dagli altri due che sarebbero stati conclusi soltanto più

tardi e che peraltro non contengono disposizioni contemplanti la loro applicazione retroattiva (par. 118). Sul punto la Corte ha criticato la tesi dei giudici lettone, in verità piuttosto singolare, secondo cui l'applicazione retroattiva della IV Convenzione di Ginevra del 1949 e del I Protocollo addizionale del 1977 sarebbe stata possibile grazie alla Convenzione delle Nazioni unite del 1968 sull'imprescrittibilità dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità, di cui la Lettonia era parte dal 1992, e ciò perché quest'ultima, com'è stato giustamente precisato, si occupa esclusivamente di imprescrittibilità e non anche di irretroattività (par. 119). Posto dunque che l'unico diritto astrattamente applicabile all'epoca era quello contenuto nella Convenzione dell'Aja del 1907 e nell'annesso Regolamento, la Corte ha aggiunto che quest'ultimo poteva ritenersi applicabile al caso di specie – nonostante né la Lettonia né l'Unione Sovietica fossero parti contraenti della Convenzione – in quanto corrispondente, già a partire dall'inizio della seconda guerra mondiale nel 1939, al diritto internazionale consuetudinario (par. 120 e par. 122).

Ciò premesso, è di particolare interesse l'esame compiuto dalla Corte in merito alla compatibilità della rappresaglia con le disposizioni del Regolamento dell'Aja del 1907, soprattutto laddove la Corte si è soffermata sulla questione concernente lo *status* (civile o militare) rivestito dagli abitanti del villaggio vittime della rappresaglia. La questione si poneva perché la rappresaglia avrebbe potuto considerarsi illecita se compiuta contro civili e lecita se compiuta invece contro militari. Sul punto le posizioni delle parti divergevano. Da un lato, il governo lettone aveva sostenuto che le vittime della rappresaglia, anche ad ammettere che avessero effettuato la delazione, dovevano comunque essere considerate 'civili' dal momento che non avevano partecipato direttamente all'eliminazione fisica del gruppo di partigiani (par. 78). Dall'altro, il ricorrente e il governo russo – intervenuto nel procedimento ai sensi dell'art. 36, par. 1, della Convenzione – avevano sostenuto che le vittime della rappresaglia erano in realtà dei 'combattenti' proprio in ragione della loro attività di collaborazione con l'esercito tedesco, derivandone che essi non potessero più essere considerati 'civili', titolari della relativa protezione dagli attacchi armati (par. 96). La Corte, dopo aver analizzato in maniera distinta lo *status* rivestito dai sei uomini da quello delle tre donne, ha criticato la parte della sentenza della Corte suprema lettone in cui le vittime erano state descritte come "peaceable inhabitants" giungendo alla conclusione, identica sia per gli uomini che per le donne, che tutti fossero dei collaboratori dell'esercito tedesco e non potessero pertanto essere qualificati come 'civili' in quanto avevano abusato di tale status, ai sensi dell'art. 5 della IV Convenzione di Ginevra del 1949, o, più precisamente, della norma internazionale consuetudinaria corrispondente ritenuta applicabile all'epoca dei fatti (par. 129 e par. 139) (sull'abuso dello status di 'civile', come disciplinato all'art. 5 della IV Convenzione di Ginevra del 1949, v. Y. Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge, 2004, pp. 29-30). In proposito la Corte, dopo aver osservato che il Regolamento dell'Aja del 1907 non contiene una definizione di 'civile' o di 'popolazione civile', ha sostenuto che non poteva applicarsi ai suddetti abitanti – co-

me invece i giudici lettoni avevano fatto – l’art. 50 del I Protocollo del 1977, in particolare la presunzione ivi contenuta secondo cui in caso di dubbio una persona deve essere considerata ‘civile’; e ciò, poiché il Protocollo, come si è già osservato, non poteva applicarsi retroattivamente, né – la Corte ha aggiunto – il suddetto principio corrispondeva nel 1944 al diritto internazionale consuetudinario. La Corte ha quindi escluso che il regime attualmente vigente circa lo status di ‘civile’ e quello di ‘combattente’ – in particolare la netta distinzione oggi esistente tra i due – potesse applicarsi al 1944, osservando che in base allo *jus in bello* applicabile nel 1944 un individuo che non possedesse i requisiti per essere qualificato come ‘combattente’ non era automaticamente inquadrabile nella categoria dei ‘civili’ (par. 131) (sul regime vigente, cfr. gli artt. 48, 51, paragrafi 1, 3, 6, del I Protocollo addizionale del 1977; in dottrina v. Y. Dinstein, *op. cit.*, p. 27 ss., e p. 113 ss.; N. Ronzitti, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 2006, p. 155 ss.). Nel caso di specie, l’attività di collaborazionismo da parte delle vittime della rappresaglia era ricavabile, secondo la Corte, dalla concordanza di più elementi, tra i quali il possesso da parte delle vittime di fucili e granate in una situazione in cui, per ordine delle autorità naziste di occupazione, nessun individuo poteva detenere armi – se non su autorizzazione – pena l’esecuzione immediata; la remunerazione da essi ricevuta da parte del comando militare tedesco per le informazioni rese; lo svolgimento, infine, di funzioni assimilabili a quelle esercitate dai cittadini lettoni che apertamente collaboravano con le autorità naziste, ai quali e solo ai quali era permesso di possedere armi, proprio allo scopo di difendersi dagli attacchi dei partigiani (paragrafi 125, 127 e 129). Inoltre, sebbene l’azione non avesse avuto luogo propriamente in una “situazione di combattimento”, ad avviso della Corte il villaggio si trovava in prossimità del fronte, in un territorio occupato dai nazisti nel quale di fatto vi erano scontri, anche all’interno del suddetto villaggio, tra nazisti e i gruppi partigiani (par. 125). La Corte ha infine ritenuto che la suddetta attività di collaborazione non potesse giustificarsi – come invece la Corte suprema lettone aveva sostenuto – con l’esigenza degli abitanti di difendersi dagli attacchi dei partigiani, ribadendo, in proposito, la contrarietà dell’ideologia nazional-socialista “ai più fondamentali valori sottostanti alla Convenzione” e il conseguente divieto, per la Corte medesima, di concedere “alcuna legittimità di qualsivoglia genere ad attitudini pro-Naziste o ad una collaborazione attiva con le forze della Germania nazista” (par. 130); principio, quest’ultimo, da cui sembrerebbe dedursi una tendenziale equiparazione, ai fini della compatibilità con la Convenzione, tra nazismo e collaborazionismo.

Nel concludere che l’azione di rappresaglia non risultava contraria alle leggi e alle consuetudini di guerra come codificate nel Regolamento dell’Aja del 1907, la Corte ha preso in considerazione anche il carattere *selettivo* della rappresaglia, nella misura in cui erano stati uccisi soltanto gli individui sospettati di aver collaborato con le autorità naziste – criterio che peraltro all’epoca dei fatti non era così ben stabilito come lo è oggi (v. F. Kalshoven, *Belligerent Reprisals*, Leiden, 1971, p. 216 ss.) –, nonché il fatto che i partigiani li avessero uccisi soltanto dopo aver cercato e trovato le prove (il possesso di armi) della loro collaborazione con i nazisti.

La sentenza presenta un elemento di interesse anche riguardo al ruolo di ‘controllo’ e di eventuale ‘correzione’ che la Corte si è riservata, come di regola si riserva, in merito alla qualificazione giuridica dei fatti compiuta dai giudici interni, che non ha mancato peraltro di sollevare critiche da parte di alcuni giudici espresse nell’opinione dissidente comune annessa alla sentenza (Fura-Sandström, Björgvinsson e Ziemele). La Corte infatti – contrariamente a quanto sostenuto dal governo lettone, secondo cui essa non avrebbe potuto rimettere in discussione la qualificazione giuridica effettuata dai giudici lettoni – ha affermato che, sebbene spetti in via generale ai giudici interni stabilire i fatti e interpretare le norme di diritto interno o di diritto internazionale applicabili (per essa residuando il solo compito di verificare la conformità degli effetti di tale interpretazione con la Convenzione), tale principio non opera nei casi in cui è la Convenzione stessa a rinviare espressamente al diritto interno, com’è appunto il caso dell’art. 7, par. 1. In questi casi, infatti, il mancato rispetto della legislazione interna comporta, di per sé, una violazione della Convenzione. Al fine dunque di verificare il rispetto delle garanzie contenute nell’art. 7, la Corte può e deve verificare la corretta applicazione del diritto interno o internazionale, potendo anche qualificare diversamente i fatti rispetto ai giudici interni (par. 110 e par. 111). Tale affermazione, come accennato, è stata oggetto di forti critiche dei giudici dissidenti, secondo i quali la Corte si sarebbe discostata dalla giurisprudenza precedente relativa alla punizione di crimini internazionali commessi durante il secondo conflitto mondiale – in particolare da quanto affermato nel caso *Touvier c. Francia* (ricorso n. 29420/95, decisione del 13 gennaio 1997) e nel caso *Papon c. Francia* (ricorso n. 54210/00, decisione del 15 novembre 2001), entrambi riguardanti cittadini francesi che si erano resi complici di crimini internazionali durante il regime nazista e nei quali la Corte si era limitata a compiere una valutazione piuttosto generica sulla compatibilità dell’interpretazione del diritto internazionale data dai giudici con la Convenzione, esponendosi così all’obiezione di applicare la Convenzione secondo due pesi e due misure a seconda se ad essere condannato sia un nazista o un partigiano (par. 2 e par. 3 dell’opinione dissidente comune).

Un’ultima osservazione critica riguarda la parte della sentenza in cui la Corte ha escluso che la rappresaglia potesse rientrare nell’ambito di applicazione dell’art. 7, par. 2, sulla base del principio, già affermato nella sua precedente giurisprudenza, secondo cui se un ricorso è già stato esaminato in base ad uno dei due paragrafi dell’art. 7, non è necessario esaminarlo in base all’altro. Tale ragionamento si presta a qualche critica – come testimonia l’opinione dissidente comune (par. 2) – dal momento che la Corte, così facendo, ha ommesso di chiarire le ragioni per le quali il ricorso non poteva rientrare nell’ambito di applicazione del secondo paragrafo. Il caso infatti, riguardando un partigiano anziché un nazista, avrebbe potuto costituire l’occasione per la Corte di stabilire se ed eventualmente in quale misura l’art. 7, par. 2, sia suscettibile di applicarsi in situazioni diverse da quelle per le quali esso fu originariamente introdotto – ribadite anche in questa occasione (par. 115) – e cioè la punizione di coloro che si macchiarono di crimini di guerra, crimini contro l’umanità, tradimento e collaborazione con il nemico na-

Diritti umani e diritto internazionale

zista durante il secondo conflitto mondiale, questione sulla quale peraltro anche la dottrina è divisa (sul punto v. A. Bernardi, “Art. 7”, in S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 300; P. Rolland, “Article 7”, in L.-E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert (eds.), *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, 1995, p. 300). L'incertezza della Corte sul punto rimane se si considera la sinteticità con cui essa ha affermato, in conclusione, che “in ogni caso”, ma senza indicare per quali motivi, l'azione in rappresaglia non poteva essere considerata “criminale secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili” (par. 147, traduzione dell'A.).

Letizia Cinti