

XV legislatura

Il diritto applicabile alle Forze Armate italiane all'estero: problemi e prospettive

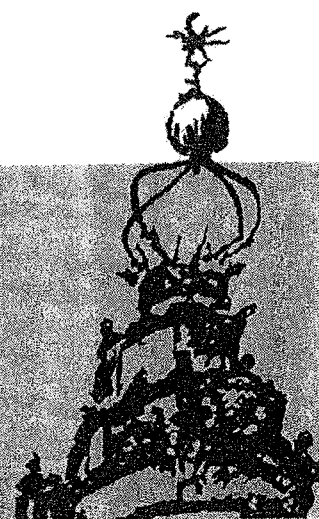
Contributi di Istituti di ricerca specializzati

*n. 90
Aprile 2008*

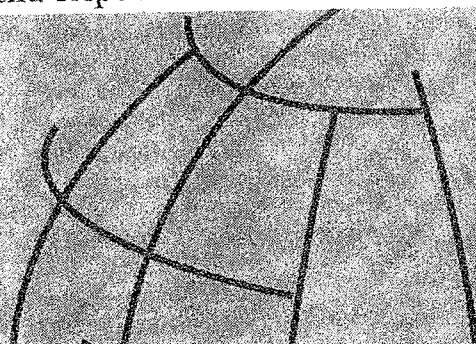


Senato della Repubblica

servizio studi



servizio affari
internazionali



XV legislatura

**Il diritto applicabile alle Forze Armate italiane all'estero:
problemi e prospettive**

*A cura di Natalino Ronzitti, dell'Istituto Affari
Internazionali (IAI)*

n. 90

Aprile 2008

Servizio Studi

Direttore
Daniele Ravenna

tel. 06 6706_2451

Segreteria

_2451
_2629
Fax 06 6706_3588

Servizio affari internazionali

Direttore
Maria Valeria Agostini

tel. 06 6706_2405

Segreteria

_2989
_3666
Fax 06 6706_4336

IL DIRITTO APPLICABILE ALLE FORZE ARMATE ITALIANE ALL'ESTERO: PROBLEMI E PROSPETTIVE

Natalino Ronzitti

Indice

1. Premessa
2. La legittimazione internazionale all'uso della forza armata
3. Normativa interna e operazioni internazionali
4. Regole d'ingaggio
5. Applicabilità del Codice militare di pace o di quello militare di guerra alle missioni delle FFAA all'estero
6. Rapporti tra alleati in un'operazione multinazionale: la Corte di Assise e il caso Lozano
7. Sviluppi giurisprudenziali in materia di applicazione delle norme sulla tutela dei diritti umani
8. Le Proposte di Legge presentate durante la XV Legislatura
9. Conclusioni

IL DIRITTO APPLICABILE ALLE FORZE ARMATE ITALIANE ALL'ESTERO: PROBLEMI E PROSPETTIVE

Natalino Ronzitti

1. Premessa

Uno dei problemi principali relativi al diritto applicabile alle FFAA all'estero riguarda l'uso della forza armata e le fattispecie in cui essa possa essere legittimamente impiegata. Chi si è occupato dell'argomento ha in genere esaminato questa problematica sotto il profilo delle limitazioni all'uso della forza armata, derivante dalle norme di diritto internazionale umanitario. Si è anche affermato che le operazioni militari legittime sarebbero solo quelle difensive e si è affermato che le regole d'ingaggio devono essere conformi a tale parametro. Ma così facendo si è fatta confusione tra legittime nozioni diverse anche se esse discendono da una stessa fonte concettuale.

Per fare chiarezza occorre distinguere tra difesa dello Stato e legittima difesa del personale impegnato nei teatri operativi. Si tratta di una materia spesso confusa: occorre prima individuare i parametri cui è ancorato, in diritto internazionale, l'uso legittimo della forza, per poi vederne i fondamenti e limiti nel diritto interno. Quindi occorre esaminare quali ulteriori limiti possano derivare dal diritto umanitario e/o dai diritti dell'uomo.

2. La legittimazione internazionale all'uso della forza armata

Secondo il diritto internazionale consuetudinario e la Carta delle Nazioni Unite gli Stati, individualmente o collettivamente, possono usare la forza armata in legittima difesa o su autorizzazione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite.

La legittima difesa può essere esercitata individualmente dallo Stato attaccato oppure insieme ad altri Stati occorsi in suo aiuto, o volontariamente, oppure perché obbligati da un patto militare di assistenza reciproca.

Mentre non è lecito esercitare la legittima difesa a fronte di una minaccia meramente latente, il ricorso alla forza armata può avvenire a fronte di un pericolo imminente di attacco, quantunque un numero ragguardevole di autori sia ancora dell'opinione secondo cui la legittima difesa possa aver luogo solo dopo che si sia verificato un attacco armato.

Secondo un'opinione ed una prassi che fanno capo soprattutto ai governi occidentali, il ricorso alla forza armata sarebbe lecito per motivi umanitari (c.d. intervento d'umanità), quando le popolazioni dello Stato oggetto dell'intervento siano soggette a trattamenti inumani e degradanti ed a pratiche di genocidio. In tal caso, l'intervento è sicuramente lecito, qualora sia autorizzato dal Consiglio di Sicurezza. A parere dello scrivente, l'intervento d'umanità non autorizzato dal Consiglio è invece contrario al diritto internazionale.

Qualora l'intervento sia lecito, la forza impiegata deve essere mantenuta nei limiti della necessità e della proporzionalità. Ad esempio, nella legittima difesa la forza deve essere impiegata per respingere l'attacco armato e non avere carattere punitivo,

altrimenti si sconfinava nella rappresaglia, ammessa prima dell'entrata in vigore della Carta delle Nazioni Unite, ma attualmente vietata dal diritto internazionale.

Questo non significa che ci debba essere una perfetta simmetria tra offesa e difesa. Di fronte ad un attacco armato, lo Stato aggredito può portare in profondità la difesa nei confronti dell'aggressore, allo scopo di respingere l'attacco armato e di impedire che questi sia in grado di continuare l'aggressione.

Eguali considerazioni valgono per l'intervento d'umanità: a supporre che esso sia lecito, la forza impiegata deve essere commisurata al fine che l'intervento si propone, consistente nel porre fine ai maltrattamenti della popolazione e alle pratiche di genocidio.

La prassi attesta quanto ora detto. La liberazione del Kuwait dall'occupazione irachena nel 1991 fu possibile grazie ad un intervento in legittima difesa collettiva da parte di una coalizione di Stati, Italia inclusa. Furono effettuati un intervento di terra e massicci bombardamenti, cui presero parte pure aerei italiani.

Le ostilità contro la Repubblica Federale Socialista di Jugoslavia (1999), qualificate come intervento umanitario, comportarono massicci bombardamenti da parte della Nato e l'Italia mise a disposizione le basi aeree ed effettuò pure alcuni raid. L'elenco potrebbe continuare con operazioni di minore portata, ma che comunque hanno comportato il dispiegamento di mezzi bellici.

Alle fattispecie finora elencate, in cui la forza viene impiegata contro uno Stato, occorre aggiungere quelle in cui la forza viene usata con il consenso dello Stato in cui l'intervento ha luogo. L'intervento con il consenso dello Stato territoriale è lecito, purché non sia contrario al principio di autodeterminazione dei popoli (ad es. un intervento volto a mantenere o ristabilire una dominazione coloniale o razzista). Si tratta spesso di interventi volti ad aiutare il governo costituito a ristabilire l'ordine e/o a ricostituire il tessuto istituzionale in un territorio in situazione di quasi anarchia, come quella di un "failed State". L'intervento non si limita al mero respingimento dell'attacco dei ribelli, ma è volto a ristabilire l'autorità del governo costituito e quindi comporta che si prenda l'iniziativa nelle operazioni militari, senza che sia possibile tenere un atteggiamento passivo e di mera difesa.

3. Normativa interna e operazioni internazionali

A livello costituzionale esistono due disposizioni: l'art. 11 e il combinato disposto dall'art. 78 - "Le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari" - e 87, comma 9 - che stabilisce che il Presidente della Repubblica "dichiara lo stato di guerra deliberato dalle Camere". La prima è una disposizione proibitiva, nel senso che vieta la guerra di aggressione; la seconda è invece permissiva nel senso che legittima le Camere a dichiarare lo stato di guerra e a conferire al Governo i poteri necessari. Spetta al Presidente della Repubblica effettuare la dichiarazione di guerra. Mentre l'art. 11 viene spesso evocato nella prassi parlamentare da coloro che hanno ritenuto illegittime talune operazioni militari in cui l'Italia è stata coinvolta, il combinato degli artt. 78 e 87 è il grande assente poiché le due disposizioni non sono mai state evocate per legittimare le nostre operazioni militari.

La legittimazione deriva innanzitutto dall'ordinamento internazionale, ma si tratta di una normativa che difficilmente può essere considerata produttiva di effetti diretti per l'operatore interno. Le norme permissive dell'ordinamento internazionale,

quali quella sulla legittima difesa o le risoluzioni autorizzative del Consiglio di Sicurezza, sono, come si suol dire, norme non self-executing che diventano pienamente operative solo se integrate da una corrispondente normativa dell'ordinamento giuridico italiano.

D'altra parte, la normativa interna non è di per sé necessaria e sufficiente per garantire la partecipazione italiana alle missioni internazionali. Si prenda ad es. la legittima difesa prevista tanto dal codice penale (art. 52) quanto dal codice penale militare di pace (art. 42). Si tratta di cosa ben diversa dalla legittima difesa dello Stato prevista dal diritto internazionale. Mentre la prima comporta l'impiego delle armi esclusivamente per respingere da sé o altri una violenza attuale e ingiusta, la seconda comporta invece non solo azioni volte a respingere l'attacco armato, ma anche azioni che potrebbero anche richiedere una violenza che vada ben oltre il semplice ricacciare il nemico dal territorio invaso, inclusi attacchi in profondità nel territorio dello Stato attaccante. In altri termini, la legittima difesa dell'individuo e quella dello Stato presentano similitudini difficilmente commensurabili. Con la conseguenza che sarebbe assurdo ancorare la reazione in legittima difesa dello Stato ai parametri della legittima difesa dell'individuo.

In dottrina non è infrequente il riferimento alle cause di giustificazione (scriminanti) previste dal codice penale o dal codice penale militare di pace per giustificare – cioè rendere non punibile - un'azione in sé illecita. In altri termini le cause di giustificazione dovrebbero legittimare il ricorso alla violenza bellica e nello stesso tempo precisarne i limiti. Quelle del codice penale, che qui rilevano, sono ben note: “esercizio di un diritto o adempimento di un dovere” (art. 51); “difesa legittima” (art. 52), “uso legittimo delle armi” (art. 53), “stato di necessità” (art. 54). Nel codice penale militare di pace (cpmp), le cause di giustificazione sono ricondotte nell'ambito dell'ordinamento militare, e di conseguenza vengono apportate modifiche alla disciplina comune: “uso legittimo delle armi” (art. 41), “difesa legittima” (art. 42), “necessità militare” (art. 44). Ma, ripeto, le scriminanti hanno per oggetto fattispecie che in sé prese costituiscono reati, la cui punibilità è esclusa da una causa di giustificazione. A nostro parere la liceità dell'azione bellica, sotto il profilo del diritto interno, non può essere fondata su una causa di giustificazione, non essendo possibile considerarla un'azione in sé illecita, che non diviene punibile a causa dell'operatività della scriminante. L'azione bellica è lecita qualora sia conforme ad una norma di diritto internazionale che la autorizzi.

A maggior ragione, le stesse considerazioni valgono, *mutatis mutandis*, per il codice penale militare di guerra (cpmg). La liceità dell'azione bellica deve essere ancorata ai parametri internazionali e costituzionali (in particolare, art. 11 Cost.). Le scriminanti operano in relazione alle fattispecie da considerare illecite alla luce del codice penale militare di guerra. A tal fine conviene citare una recente sentenza del Tribunale Militare di Roma del 9 maggio 2007, che ha mandato assolti i due militari di stanza in Iraq che, nella notte tra il 5 e 6 agosto 2004, avevano aperto il fuoco contro un'ambulanza credendo di trovarsi di fronte ad un'azione bellica del nemico. Il reato ascritto era quello previsto dall'art. 191 del codice penale militare di guerra, applicabile alla nostra missione militare in Iraq, che fa divieto di usare le armi contro ambulanze, ospedali, navi o aeromobili sanitari o contro il personale addetti. Il Tribunale ha ritenuto sussistente la causa di giustificazione prevista dall'art. 44 del cpmp, cui il cpmg fa rinvio, poiché i due militari credevano di trovarsi di fronte ad una situazione di pericolo grave ed attuale.

4. Regole d'ingaggio

Alla luce delle considerazioni precedenti deve essere valutata la problematica delle regole di ingaggio.

Secondo una classica definizione, “le regole d'ingaggio sono direttive che un governo stabilisce per individuare le circostanze e i limiti entro cui le sue forze armate, di mare, terra ed aria inizieranno o continueranno un combattimento con le forze nemiche”¹.

Si è molto discusso della natura delle regole di ingaggio, ma questo dipende dai singoli ordinamenti nazionali. Di solito, le regole d'ingaggio hanno natura amministrativa, non possono derogare la legge e, qualora siano in contrasto con la legge penale, non possono essere considerate come una causa di giustificazione. Al massimo sono da valutare come una circostanza attenuante. La questione investe, come intuibile, la problematica dell'ordine superiore, che esula dalla trattazione.

Le regole d'ingaggio possono essere generali, valide per tutte le operazioni, oppure particolari, valide per una determinata operazione. Accanto alle regole generali (o *Standing Rules of Engagements*) vi sono le regole particolari adottate per ogni singola operazione.

Le regole di ingaggio sono emanate dall'autorità nazionale della Forza Armata partecipante alla missione, ma per le operazioni multinazionali le regole sono emanate dall'organizzazione sotto il cui comando la Forza è posta. Questo vale per le Nazioni Unite, la Nato e l'Unione Europea.

È difficile stabilire regole di ingaggio che tengano conto delle diverse dottrine nazionali in un'operazione multinazionale. Per questo singoli paesi partecipanti possono inserire restrizioni nazionali, i cosiddetti *caveat*, che sono delle vere e proprie riserve. In genere, le regole d'ingaggio Nato sono abbastanza elastiche per quanto riguarda l'uso della forza. Essa, ad esempio, può essere impiegata non solo contro atti ostili, ma anche contro intenzioni ostili, come dettavano le regole d'ingaggio della missione IFOR per la Bosnia-Erzegovina.

I *caveat* o restrizioni nazionali sono importanti poiché consentono di partecipare ad un'operazione multinazionale, senza derogare alle regole di condotta dettate dalla legislazione nazionale o imposte dal potere politico. Sono ad esempio note le divergenze tra alleati in relazione alle modalità di partecipazione all'ISAF, a guida Nato, in Afghanistan, tra chi chiede una partecipazione più incisiva alle ostilità (vedi Stati Uniti) e chi invece è ancorato ad una visione strettamente difensiva dell'operazione (vedi Italia). Le due concezioni rispondono ad una diversa visione politica e sono ambedue giustificabili alla luce delle premesse da cui muovono.

Nel prendere posizione, a favore dell'una o dell'altra tesi, occorre avere un'idea chiara delle regole d'ingaggio. Esse non possono essere considerate come cause di giustificazione aggiuntive a quelle previste dai codici penali militari, ma semplicemente come una modalità applicativa di un impiego della forza armata consentito dal diritto internazionale e non proibito dalle norme interne al nostro ordinamento giuridico. Pertanto nessuna regola d'ingaggio potrà rendere lecito un comportamento illecito (ad

¹Ashley J. Roach, “Rules of Engagement”, in *Readings on International Law from the Naval War College Review, 1978-1994*, edited by John Norton Moore and Robert F. Turner, Newport, Naval War College, 1995 (International Law Studies, 68), p. 479. Articolo pubblicato in *Naval War College Review*, vol. 36., n. 1, January-February 1983, p. 46-55.

es. sparare su un'ambulanza). Le regole d'ingaggio possono invece consentire l'impiego della forza reso necessario da un'azione in legittima difesa dello Stato, quantunque, nel caso concreto, i militari partecipanti alla missione non siano oggetto di un'azione offensiva. Eguali considerazione valgono qualora abbia luogo un intervento a favore di uno Stato in cui sia in corso una guerra civile, sempre che l'intervento sia legittimo.

5. Applicabilità del Codice militare di pace o di quello militare di guerra alle missioni delle FFAA all'estero

Il problema deve essere così impostato. Mentre il codice penale militare di pace (cpmp) trova la sua naturale applicazione quando l'Italia non è in guerra con alcuno Stato, il codice penale militare di guerra (cpmg) si applica, come precisa l'art. 3, "dal momento della dichiarazione dello stato di guerra fino a quello della sua cessazione". Il cpmg, a norma dell'art. 9, avrebbe dovuto trovare applicazione anche ai corpi militari all'estero per operazioni militari, nonostante che ci si trovasse in tempo di pace e non in tempo di guerra.

Il problema si pose quando l'Italia inviò un corpo di bersaglieri a Beirut nel 1982 per assicurare, insieme ad altri Stati partecipanti, l'evacuazione dei combattenti palestinesi. Per escludere l'applicazione del cpmg, le Camere votarono un ordine del giorno in cui si disponeva l'applicabilità del cpmp alle missioni militari all'estero. Il problema si poneva poiché il cpmg prevedeva, tra le pene applicabili, la pena di morte, poi abolita con legge 13 ottobre 1994, n. 589.

Dopo la spedizione libanese si è sempre provveduto, mediante legge, a stabilire l'applicabilità del codice penale militare di pace alle missioni militari all'estero. In effetti, senza un provvedimento ad hoc, l'art. 9 del cpmg avrebbe reso applicabili le disposizioni di tale codice alle missioni all'estero. È quanto taluni affermano in relazione ai bombardamenti aerei in contro la Repubblica federale di Jugoslavia nel 1999²), poiché il legislatore non prese posizione circa l'applicabilità del cpmp o di quello di guerra. Ma l'assenza di dati di origine giurisprudenziale non consente di verificare l'esattezza di tale interpretazione.

La legge 31 gennaio 2002 n. 6 e la legge 27 febbraio 2002, n. 15 hanno parzialmente modificato il cpmg:

- è stato stabilito che, in tempo di pace, il codice penale militare di guerra si applica alle sole operazioni militari armate, restando ad esempio escluse quelle in cui i contingenti si limitano a soccorrere le popolazioni civili da catastrofi naturali;
- si è reso il codice penale militare di guerra conforme alle prescrizioni del diritto internazionale umanitario imponendone il rispetto non solo in caso di vera e propria guerra, ma anche in caso di un mero conflitto armato, sia che si tratti di conflitto armato internazionale sia che si tratti di conflitto armato interno.

Il cpmg ha trovato applicazione in relazione alle missioni *Enduring Freedom*, *Active Endeavour* e ISAF in Afghanistan (2001) e a quella Antica Babilonia in Iraq (2003). Si è provveduto con legge, quantunque, a stretto rigore, non sarebbe stato necessario, poiché nel silenzio del legislatore avrebbe trovato applicazione l'art. 9 del cpmg novellato. Ma con la legge 4 agosto 2006, n. 247 si è ritornati all'antico, poiché si

² Elena Sciso, "L'intervento in Kosovo: l'improbabile passaggio dal principio del divieto a quello dell'uso della forza armata", in *L'intervento in Kosovo, Aspetti internazionalistici e interni*, a cura di Elena Sciso, Milano, Giuffrè, 2001, p. 53.

è stabilito che a tutte le missioni di corpi militari italiani all'estero fosse applicato il cpmp. L'applicazione di tale codice è stata disposta per le successive missioni (Libano, legge 20 ottobre 2006, n. 270) e quando si è trattato di prevedere il rifinanziamento e la proroga delle missioni preesistenti.

Un problema si è posto per l'applicazione delle disposizioni repressive delle violazioni del diritto internazionale umanitario, che si trovano contemplate nel cpmg ("Reati contro le leggi e gli usi di guerra"), ma non nel cpmp. Le modifiche apportate dalle leggi 6/2002 e 15/2002 hanno comportato, secondo un consolidato manuale³, che le disposizioni in questione abbiano assunto una loro autonomia e trovino applicazione anche quando dovesse essere applicato il cpmp. In tal modo verrebbero repressi sia i crimini internazionali commessi da militari italiani sia quelli commessi dal nemico a danno di militari italiani.

Ma si tratta di un'interpretazione che, per quanto autorevole, potrebbe essere smentita dalla giurisprudenza. Sarebbe quindi auspicabile un intervento legislativo, come era del resto auspicato dal legislatore quando aveva modificato l'art. 9 del cpmg. La Legge 6/2002 si apre infatti con l'inciso "Sino alla entrata in vigore di una nuova legge organica sulla materia penale militare.....".

6. Rapporti tra alleati in un'operazione multinazionale: la Corte di Assise e il caso Lozano

In un precedente studio dedicato all'argomento indicavamo come uno dei maggiori problemi riguardasse il rapporto tra i contingenti degli Stati partecipanti all'operazione⁴. Mentre i rapporti tra contingenti militari stranieri e autorità locale sono generalmente regolati da un *Status of Forces Agreement* (SOFA), che stabilisce contenuto e limiti dell'immunità dalla giurisdizione civile e penale a favore del personale dello Stato d'invio, niente è di solito stabilito per quanto riguarda i rapporti tra contingenti.

In mancanza di una disciplina convenzionale, cioè di un accordo ad hoc tra gli Stati partecipanti, occorre far riferimento al diritto internazionale consuetudinario, il cui contenuto è spesso di difficile rilevazione. Un principio potrebbe essere quello della "Legge della bandiera", secondo cui ogni Stato partecipante è responsabile dell'esercizio della giurisdizione civile e penale sui propri contingenti. Ma il problema si pone in relazione a quelle situazioni in cui esiste idealmente un concorso di giurisdizione, poiché tanto lo Stato della bandiera quanto quello alleato hanno interesse ad esercitare la giurisdizione. Lo Stato della bandiera ha *giurisdizione esclusiva* sul proprio contingente o è ammissibile un *concorso di giurisdizione*?

La questione si è posta in relazione alla missione Antica Babilonia e all'uccisione del funzionario del Sismi Nicola Calipari e al ferimento dell'autista da parte di un soldato Usa (Mario Luis Lozano) ad un posto di blocco istituito vicino all'aeroporto di Bagdad dove avrebbe dovuto imbarcarsi il funzionario del Sismi, che stava riportando in patria un ostaggio (Giuliana Sgrena) sequestrato da bande della guerriglia irachena. La terza Corte di assise di Roma (sentenza 25 ottobre 2007-3

³ David Brunelli, Giuseppe Mazzi, *Diritto penale militare*, IV ed., Milano, 2007, p. 486.

⁴ Natalino Ronzitti, *Le operazioni multilaterali all'estero a partecipazione italiana. Profili giuridici*, Roma, Senato della Repubblica, 2006 (Contributi di Istituti di ricerca specializzati, n. 44).
http://www.iai.it/pdf/Oss_Transatlantico/44.pdf.

gennaio 2008, n. 21) ha emesso una decisione di non luogo a procedere nei confronti dell'imputato per difetto di giurisdizione del giudice italiano. La Corte di assise ha ritenuto che i militari americani in Iraq fossero soggetti esclusivamente alla loro legge nazionale. Per parte nostra, nel commentare la sentenza⁵ abbiamo ritenuto sostanzialmente corretto il risultato cui è pervenuto la Corte di assise, ma abbiamo messo in luce come il difetto di giurisdizione del giudice italiano derivasse non tanto dal principio della legge della bandiera, quanto da quello secondo cui gli atti compiuti dall'organo nell'esercizio delle funzioni sono imputabili allo Stato di appartenenza, con la conseguenza che l'atto è proprio dello Stato e non dell'individuo che lo ha compiuto. Ne consegue l'immunità organica dell'individuo-organo, che può venire meno solo in caso di commissione di un crimine internazionale (circostanza palesemente non ricorrente nel caso concreto). Si tratta di una conseguenza del principio secondo cui deve essere tutelata l'indipendenza dello Stato estero. La sentenza è stata impugnata in Cassazione ed occorrerà attendere la pronuncia della Suprema Corte per conoscere la parola definitiva sulla vicenda.

Il difetto di giurisdizione del giudice italiano non implica tuttavia, come abbiamo rilevato più volte, che il governo italiano non possa intervenire presso quello degli Stati Uniti, attivando un'azione in protezione diplomatica, per chiedere il risarcimento del danno e la punizione del responsabile. Questa seconda eventualità è stata esclusa dagli Stati Uniti e di conseguenza anche la prima. Spetta quindi al governo italiano decidere se mantenere aperta una vertenza con quello americano.

7. Sviluppi giurisprudenziali in materia di applicazione delle norme sulla tutela dei diritti umani

Come sottolineato nello studio sulle operazioni multinazionali all'estero precedentemente citato (v. nota 4) è ormai acquisito che i contingenti militari all'estero devono applicare non solo le norme di diritto internazionale umanitario (tra cui le Convenzioni dell'Aja del 1907, le quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 e i Protocolli aggiuntivi del 1977), ma anche quelle sui diritti dell'uomo (tra cui i Patti delle Nazioni Unite sui diritti dell'uomo del 1966, la Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989 e le convenzioni regionali dei diritti dell'uomo rilevanti). In materia, si è espressa affermativamente la Corte internazionale di giustizia sia in sede consultiva sia in sede contenziosa. Uno dei punti critici riguardava e riguarda l'applicazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo in Stati terzi (cioè non vincolati dalla Convenzione) dove erano presenti contingenti militari di Stati membri della Convenzione.

Sono da registrare significativi sviluppi giurisprudenziali.

Il primo riguarda la Corte europea dei diritti dell'uomo nei casi *Behrami c. Francia e Saramati c. Francia, Germania e Norvegia*. La Corte (grande camera, sentenza 31 maggio 2007) ha dichiarato irricevibili i ricorsi. Si trattava di pretese violazioni della Convenzione commesse dai contingenti degli Stati presenti in Kosovo. Poiché i contingenti erano membri della missione KFOR sotto comando NATO, la Corte ha affermato che la loro condotta non era imputabile allo Stato di appartenenza,

⁵ *Guida al diritto*, n. 6 del 9.2.2008.

ma alla NATO. La NATO era quindi responsabile e d'altra parte, essa non è parte della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Il secondo riguarda la sentenza *Al-Skeini*, emessa dalla *House of Lords* britannica il 13 giugno 2007, che ha avuto per oggetto il ricorso presentato dagli aventi causa delle vittime di azioni belliche britanniche in Iraq, nel 2003, quando il Regno Unito rivestiva la qualifica di potenza occupante. Il problema che si poneva, visto che l'Iraq non è parte della Convenzione europea, era se questa avesse effetti extraterritoriali. La Camera dei Lords ha escluso che la Convenzione fosse applicabile ai contingenti britannici stazionanti nel sud dell'Iraq, poiché essi non avevano un "alto grado" di controllo del territorio. Peraltro i *Law Lords* hanno affermato che la Convenzione era applicabile agli individui detenuti in una prigione militare britannica, poiché in tal caso il controllo del Regno Unito era inequivocabile e si trattava di una fattispecie analoga alla giurisdizione extraterritoriale di uno Stato parte della Convenzione, soggetta alla sfera di applicazione della Convenzione.

8. Le Proposte di Legge presentate durante la XV Legislatura

Durante la XV Legislatura sono state presentate le seguenti proposte di legge alla Camera dei Deputati per regolare la questione della partecipazione italiana alle missioni internazionali:

- a) La Proposta di Legge d'iniziativa del deputato Roberta Pinotti del 7 giugno 2007, relativa alla "Legge quadro sulla partecipazione italiana a missioni umanitarie e internazionali";
- b) La Proposta di Legge d'iniziativa del deputato Elettra Deiana del 12 luglio 2007, recante "Disposizioni concernenti la partecipazione italiana a operazioni internazionali di mantenimento o di imposizione della pace, nonché a missioni internazionali di assistenza umanitaria";
- c) La Proposta di Legge del deputato Giuseppe Cossiga ed altri del 9 ottobre 2007, recante "Norme in materia di trattamento giuridico, economico, previdenziale e assicurativo del personale impegnato in missioni internazionali all'estero";
- d) La Proposta di Legge di Giuseppe Cossiga ed altri del 9 ottobre 2007, recante "Disposizioni concernenti le missioni all'estero svolte dal personale appartenente alle Forze armate e alle Forze di polizia ad ordinamento militare".

A parte la proposta di Legge sub c), che ha un contenuto che esula chiaramente dall'oggetto della presente nota, le tre Proposte sopra elencate disciplinano il procedimento per l'invio delle missioni all'estero e il trattamento economico del personale, senza soffermarsi sul nodo cruciale del diritto applicabile.

La proposta di Legge Pinotti prevede che la missione sia deliberata dal Consiglio dei Ministri, previa informazione al Presidente della Repubblica. Quindi è previsto il tempestivo intervento delle Camere e l'autorizzazione, per un periodo non superiore a 12 mesi, con provvedimento legislativo.

Più dettagliata, sul punto, la proposta di Legge Deiana, che disciplina gli interventi svolti al di fuori dell'art. 78 Cost., cioè al di fuori di un contesto bellico (per un refuso indicato come art. 87). Si tratta di interventi inquadrabili nel Capitolo VII delle Nazioni Unite intrapresi dal Consiglio di Sicurezza (quindi a comando Onu) o su

sua autorizzazione e deliberate dall'UE (quindi si presume siano a comando UE). Si prevedono anche missioni per far fronte a gravi emergenze umanitarie, che debbono aver luogo su autorizzazione degli Stati interessati e in cui la forza sia impiegata esclusivamente per autodifesa. Anche in questi casi, la missione deve essere autorizzata con legge. Le FFAA italiane, sia che operino autonomamente sia che siano sotto comando multinazionale, sono soggette nello svolgimento delle loro operazioni, all'osservanza del diritto umanitario. Il tutto deve aver luogo nel rispetto dell'art. 11 della Costituzione.

Più concisa, sotto il profilo della procedura per l'invio delle missioni all'estero, è la proposta di Legge Cossiga ed altri, che dopo aver precisato nella relazione illustrativa come non sia possibile disciplinare con legge ordinaria una materia che ha una rilevanza costituzionale e come non sia opportuno sottoporre a procedure legislative una materia, quale quella di gestione delle crisi che richiede rapidità di intervento, stabilisce che l'invio delle missioni all'estero sono deliberate dal Consiglio dei Ministri, nel rispetto della Costituzione e della normativa vigente.

Le Commissioni Riunite III (Affari esteri e comunitari) e IV (Difesa) avevano anche programmato un'indagine conoscitiva sulla partecipazione italiana a missioni umanitarie e internazionali da concludere il 30 settembre 2008. La fine anticipata della XV legislatura ha posto termine ai lavori volti a dare una disciplina organica alle missioni militari all'estero.

9. Conclusioni

L'invio di missioni militari all'estero, sia per missioni di *peace-keeping* sia per missioni di *peace-enforcing*, sfugge al combinato disposto degli artt. 78 e 87 della Costituzione, che sono stati concepiti per fattispecie in cui viene fatto un uso macroscopico della forza, generalmente definite come guerra. Ormai il termine guerra, sotto il profilo giuridico, è diventato superato ed è in genere sostituito da quello più flessibile di conflitto armato. Gli artt. 78 e 87 della Costituzione sono quindi inadatti a disciplinare l'invio di missioni all'estero.

Restano, da una parte, il baluardo dell'art. 11 della Costituzione, che proibisce l'aggressione e, dall'altra, le norme permissive dell'ordinamento internazionale che consentono il ricorso alla forza armata (legittima difesa individuale e collettiva, uso della forza autorizzato dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, intervento in territorio altrui con il consenso dello Stato territoriale).

In mancanza di una disciplina ad hoc, si è affermato che la legge 18 febbraio 1997, n. 25 ha disciplinato, nell'art. 1, 1° comma, il procedimento per l'invio delle FFAA all'estero, prevedendo una deliberazione del Governo, sottoposta all'esame del Consiglio Supremo di Difesa e approvata dal Parlamento⁶. Il Ministro della Difesa darebbe attuazione alle deliberazioni governative. E' da aggiungere, quantunque la Legge 25/1997 non ne faccia espressamente cenno, che Governo, Parlamento e Ministro della Difesa dovrebbero agire nel rispetto dell'art. 11 e nel quadro della normativa internazionale di riferimento. Quanto poi alla dicotomia *cpmp-cpmg*, il secondo dovrebbe trovare applicazione per le operazioni militari armate, in assenza di una legge di deroga.

⁶ V. più ampiamente Giuseppe De Vergottini, *Guerra e costituzione. Nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, Bologna, Il Mulino, 2004, p. 301-326.

Com'è facile intuire viene qui prefigurata un'operazione di ingegneria costituzionale, di incerta applicazione e che lascia aperti molteplici problemi.

È quindi necessaria una legge ad hoc che disciplini organicamente la materia delle missioni all'estero.

Tale legge dovrebbe prevedere:

- - la presa di decisione per l'invio di una missione all'estero, mediante una procedura celere e snella;
- i parametri entro cui può essere impiegata la violenza bellica, che trova i limiti, da una parte, nell'opportunità politica e, dall'altra, nell'art. 11 Cost. e nelle norme di diritto internazionale;
- l'applicazione di norme di diritto penale ad hoc per reprimere i reati commessi dai militari italiani e quelli commessi a danno di cittadini italiani;
- l'applicazione delle norme di diritto internazionale umanitario e delle norme di diritti dell'uomo pertinenti.