

Pubblicazioni
Centro Studi per la Pace
www.studiperlapace.it



Università degli Studi di Trento

Facoltà di Giurisprudenza

Anno 2001-2002

Tesi di laurea in giurisprudenza

La protezione penale dei diritti umani dal processo di Norimberga allo Statuto di Roma.

Parole chiave: Processo di Norimberga; Diritti umani; Tutela penale internazionale;
Principi di legalità; Formule di Radbruch

Relatore: Prof. Lorenzo Picotti

Laureando : Paolo Colombati
Matricola: 5188 GI

INDICE

INDICE.....	2
BREVE EXCURSUS SUI DIRITTI DELL’UOMO E SULL’ORIGINE DEI PROCESSI PENALI INTERNAZIONALI	5
I limiti del nostro lavoro	9
CRIMINE DI GENOCIDIO	11
I CRIMINI CONTRO L’UMANITÀ.....	17
I riferimenti nella storia	17
I crimini contro l'umanità nel processo di Norimberga.	19
L’evoluzione del concetto di crimine contro l'umanità dopo Norimberga.....	24
Il crimine negli statuti e nella giurisprudenza del TPIY del TPIR.....	28
Il crimine contro l’umanità nello Statuto del TPIP.....	32
I CRIMINI DI GUERRA	38
Lo <i>ius in bello</i>	38
Le origini del diritto umanitario	41
La giurisdizione militare.....	43
La rappresaglia.	44
I crimini di guerra negli statuti dei tribunali ad hoc e nel TPIP	48
LA GUERRA DI AGGRESSIONE	50
IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ.....	59
LA STRUTTURA, I POTERI E I LIMITI DEL TRIBUNALE PENALE INTERNAZIONALE.	65
La Presidenza.....	65
La Camera Preliminare.....	66
La Camera di Prima Istanza	67
La Sezione degli Appelli	67
L’ufficio del Procuratore	68
L’Ufficio di Cancelleria	70
La Giurisdizione	70

Le pene	71
CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE	73
ALLEGATO A	75
ALLEGATO B	76
BIBLIOGRAFIA	82

Pubblicazioni
Centro Studi per la Pace
www.studiperlapace.it



CAPITOLO I

BREVE EXCURSUS SUI DIRITTI DELL'UOMO E SULL'ORIGINE DEI PROCESSI PENALI INTERNAZIONALI

Nel corso del secolo scorso, il '900, il tema dei diritti umani è stato oggetto di un'attenzione rinnovata da parte non più di filosofi e utopisti soltanto, ma anche di uomini di Stato. Alla fine della Prima Guerra Mondiale venne istituita una *Commissione sulle responsabilità degli Autori della Guerra e sull'applicazione delle Sanzioni*¹ e nei Trattati di Versailles² e di Sevres³ furono inserite clausole tendenti a punire l'imperatore di Germania, Guglielmo II, reo di *gravissima offesa alla moralità internazionale e alla sacralità dei trattati*, i dirigenti turchi responsabili del primo olocausto del secolo (lo sterminio degli armeni) e, in generale, chi si fosse reso responsabile di gravi *crimina iuris gentium*.

Tuttavia quelle clausole restarono, pressochè, lettera morta. L'imperatore tedesco non fu mai processato, perché l'Olanda, dove si era rifugiato, ne rifiutò l'estradizione; i criminali tedeschi, affidati alla giustizia del loro paese, furono assolti o subirono condanne molto miti; mentre i tre maggiori responsabili dell'olocausto armeno, Enver Pascià, Talaat Pascià e Ahmed Djamal, furono processati e condannati a morte in contumacia⁴.

Sarà solo con la fine della Seconda Guerra Mondiale, con l'istituzione del Tribunale Militare Internazionale (TMI), la celebrazione dei processi e l'esecuzione delle

¹ *L'Italia e la giustizia penale internazionale – Documenti 1919-1995*, a cura di MARIA MIRTA FAVA, in *Quaderni dell'Istituto di Studi Storico-politici della Luiss*, Roma, 1996, n. 4.

² Art. 227. - *The Allied and Associated Powers publicly arraign William II of Hohenzollern, formerly German Emperor, for a supreme offence against international morality and the sanctity of treaties. A special tribunal will be constituted to try the accused, thereby assuring him the guarantees essential to the right of defence. ... In its decision the tribunal will be guided by the highest motives of international policy, with a view to vindicating the solemn obligations of international undertakings and the validity of international morality. It will be its duty to fix the punishment which it considers should be imposed. The Allied and Associated Powers will address a request to the Government of the Netherlands for the surrender to them of the ex-Emperor in order that he may be put on trial. Artt. 228, 229 e 230.*

³ Art. 230 - *Le Gouvernement Ottoman s'engage à livrer aux Puissances alliées les personnes réclamées par celles-ci comme responsables des massacres qui, au cours de l'état de guerre, ont été commis sur tout territoire faisant, au 1er août 1914, partie de l'Empire Ottoman. Les Puissances alliées se réservent le droit de désigner le tribunal qui sera chargé de juger les personnes ainsi accusées, et le Gouvernement Ottoman s'engage à reconnaître ce Tribunal.*

⁴ Essi non vissero a lungo dopo la fuga. TAALAT a Berlino, nel '21 e GIAMAL a Tiflis, nel '22, furono giustiziati da fuoriusciti armeni, mentre Enver morì nel '22, combattendo a fianco dei ribelli mussulmani, contro i comunisti, nel Turchestan. Fu, invece, giudicato da un tribunale turco e condannato a morte MEHMET KEMAL BEY, già governatore di Bogazliyan e di Yozgat (10 aprile 1919).

condanne, che la giustiziabilità dei diritti umani passerà da teoria (minoritaria) di diritto internazionale, a fatto. Fatto solennemente riconosciuto dalla Assemblea delle Nazioni Unite, prima il 13 febbraio del 1946, con l'approvazione della Risoluzione n. 3, di presa d'atto della definizione dei crimini di guerra, dei crimini contro la pace e contro l'umanità come formulata nello Statuto del Tribunale militare internazionale di Norimberga⁵; poi l'11 dicembre 1946, con l'approvazione della Risoluzione n. 95, di conferma dei principi di diritto internazionale riconosciuti dallo Statuto della Corte di Norimberga e dalle sentenze della medesima Corte⁶; infine con la Risoluzione n. 177 del 21 novembre 1947, di incarico ad una apposita Commissione di formulare i principi di diritto internazionale riconosciuti nello statuto del tribunale di Norimberga e sanzionati nella sentenza dello stesso tribunale; Risoluzioni che costituiranno il precedente, prima per la costituzione dei tribunali ad hoc per la persecuzione dei crimini commessi nella ex Jugoslavia (TPIY) e nel Rwanda (TPIR), poi per la creazione di un Tribunale Penale Internazionale Permanente (TPIP).

Parallelamente, la nuova organizzazione internazionale dei popoli, le Nazioni Unite, dichiarerà, nel preambolo del proprio Statuto, la comune volontà di riaffermare la fede nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona umana, nella eguaglianza dei diritti degli uomini e delle donne e delle nazioni grande e piccole, e indicherà tra le proprie finalità quella di conseguire la cooperazione internazionale nella soluzione dei problemi internazionali di carattere economico, sociale culturale od umanitario, e nel promuovere ed incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzioni di razza, di sesso, di lingua o di religione. Nello stesso Statuto, i Diritti dell'Uomo saranno anche richiamati agli articoli 13⁷, 55⁸, 62⁹, 68¹⁰, 76¹¹.

⁵ Nella stessa risoluzione si raccomandava agli Stati di prendere le misure necessarie per arrestare i criminali di guerra e trasferirli nei paesi in cui avevano commesso i delitti per esservi giudicati e puniti in conformità alle leggi di quei paesi.

⁶ Vedere allegato A.

⁷ *L'Assemblea Generale intraprende studi e fa raccomandazioni allo scopo di: ... promuovere il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzione di razza, di sesso, di lingua, o di religione.*

⁸ *Al fine di creare le condizioni di stabilità e di benessere che sono necessarie per avere rapporti pacifici ed amichevoli fra le nazioni ...le Nazioni Unite promuoveranno: ... il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione.*

⁹ *Il Consiglio Economico e Sociale può fare raccomandazioni al fine di promuovere il rispetto e l'osservanza dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti.*

¹⁰ *Il Consiglio Economico e Sociale istituisce commissioni per le questioni economiche e sociali e per promuovere i diritti dell'uomo,....*

¹¹ *Gli obiettivi fondamentali del regime di amministrazione fiduciaria, incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.....*

Il 9 dicembre 1948, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite approverà la Convenzione sulla prevenzione e la repressione del crimine di Genocidio, sottoponendola alla firma e alla ratifica degli stati membri.

Il giorno seguente, proclamerà la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, primo passo nella formulazione della futura Carta internazionale dei diritti dell'uomo (per la cui elaborazione, tuttavia, occorreranno altri 18 anni) la quale consterà di due distinti strumenti: il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, e il Patto internazionale sui diritti civili e politici, strumenti che verranno adottati dalla stessa Assemblea il 16 dicembre 1966¹². Alla stessa data, verrà adottato e sottoposto a ratifica anche un **Protocollo facoltativo** per conferire al Comitato dei Diritti dell'Uomo¹³ il *potere di ricevere e di esaminare ... comunicazioni provenienti da individui, i quali pretendano essere vittime di violazioni di un qualsiasi diritto enunciato nel Patto*¹⁴.

Nell'agosto del 1949, a Ginevra, con quattro convenzioni e due protocolli, verrà riordinato il *diritto umanitario* ed esteso – per gli aspetti essenziali - a tutti i conflitti armati. Dal dopoguerra ad oggi, sia l'ONU, che le organizzazioni internazionali regionali (Europa, Stati latino-americani, Stati africani) hanno adottato numerosi altri strumenti, aventi per oggetto la protezione di diritti umani, nelle più varie sfaccettature¹⁵.

La Storia ha più volte visto gruppi di uomini – quasi sempre vanamente - ribellarsi all'oppressione per affermare i propri diritti fondamentali: vita, libertà, responsabilità del proprio destino. I montagnardi dei tre Cantoni¹⁶ che, all'inizio del XIII secolo, avevano costruito il Ponte del Diavolo¹⁷ attraverso la gola di Schöllenen, consentendo così che il massiccio del San Gottardo divenisse una importante via commerciale tra l'Italia e il Nord Europa, rappresentano uno dei pochi tentativi fortunati. La loro determinazione (e la natura dei luoghi) consentì, nel 1315, di opporsi vittoriosamente a Leopoldo d'Asburgo e di affrancarsi dalle pretese del suo casato, e di mantenere questa condizione d'indipendenza e autonomia sino ai giorni nostri.

Tuttavia la prima storica affermazione dei diritti fondamentali dell'uomo, di quei *diritti-attributo* che distinguono la persona umana da altri esseri viventi, la si fa risalire alla Rivoluzione Americana, alla Dichiarazione del 4 luglio 1776, con la quale i cittadini di 13 colonie britanniche decidevano di separare i loro destini da quelli della madrepatria. In essa, in *preambolo*, si affermava:

¹² Patti che resteranno aperti a ratifica sino al 1976, anno del raggiungimento della trentacinquesima adesione

¹³ Organo istituito ai sensi dell'art. 28 del Patto sui diritti civili e politici.

¹⁴ Protocollo che entrerà in vigore nel 1979, al raggiungimento della decima adesione, secondo quanto previsto all'art. 9.

¹⁵ Vedere allegato B

¹⁶ Uri, Schwyz et Unterwald.

¹⁷ Una passerella sospesa, realizzata in ferro.

Noi riteniamo che sono per se stesse evidenti queste verità: che tutti gli uomini sono creati eguali; che essi sono dal Creatore dotati di certi inalienabili diritti, che tra questi diritti sono la Vita, la Libertà, e la ricerca della Felicità; che ogni qualvolta una qualsiasi forma di governo tende a negare questi fini, il popolo ha diritto di mutarla o abolirla e di istituire un nuovo governo fondato su tali principi e di organizzarne i poteri nella forma che sembri al popolo meglio atta a procurare la sua Sicurezza e la sua Felicità.

All'origine di questo convincimento stava lo spirito della *Magna Charta* e del *Bill of Rights*, il pensiero dei giusnaturalisti, la teoria del Contratto Sociale, unitamente a quei fermenti culturali che avrebbero dato vita, pochi anni più tardi, il 26 agosto 1789, alla *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, nella quale la libertà, non viene solo enunciata come valore, ma definita nella sua essenza e nei suoi limiti¹⁸.

I diritti economico sociali, quelli che alcuni chiamano di *seconda generazione*, benché insiti nel principio di fraternité, abbozzati nella Costituzione francese del 1791¹⁹, ed evocati in quella del 1793²⁰ e del 1848²¹, verranno affermati solo più tardi, nel secolo XX, con le Costituzioni degli stati sociali di diritto e la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948²².

La sostanziale differenza tra i diritti di *prima generazione* e quelli di *seconda* consiste nel fatto che, mentre i primi presuppongono un limitato intervento del legislatore, finalizzato a stabilire solo norme di convivenza, i secondi, invece, implicano azioni positive, la creazione di *établissements*: ospedali, scuole, opifici, mense, case, ospizi.

¹⁸ *Article IV- La liberté consiste à faire tout ce qui ne nuit pas à autrui: ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi. Essendo la legge l'espressione della volontà générale, e non potendo proibire che les actions nuisibles à la société.*

¹⁹ Che prevede l'istruzione di base pubblica e gratuita, la creazione d'un *établissement général de secours publics*

²⁰ Che afferma: *La société doit la subsistance aux citoyens malheureux, soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler.*

²¹ VIII. *La République doit protéger le citoyen dans sa personne, sa famille, sa religion, sa propriété, son travail, et mettre à la portée de chacun l'instruction indispensable à tous les hommes; elle doit, par une assistance fraternelle, assurer l'existence des citoyens nécessiteux, soit en leur procurant du travail dans les limites de ses ressources, soit en donnant, à défaut de la famille, des secours à ceux qui sont hors d'état de travailler.*

²² Articolo 25. *Ogni individuo ha il diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia, con particolare riguardo all'alimentazione, al vestiario, all'abitazione, e alle cure mediche e ai servizi sociali necessari, ed ha diritto alla sicurezza in caso di disoccupazione, malattia, invalidità, vedovanza, vecchiaia o in ogni altro caso di perdita dei mezzi di sussistenza per circostanze indipendenti dalla sua volontà. La maternità e l'infanzia hanno diritto a speciali cure ed assistenza. Tutti i bambini, nati nel matrimonio o fuori di esso, devono godere della stessa protezione sociale.*

L'obbligazione dello Stato rispetto ai primi è *di risultato*: assicurare la libertà di culto, di manifestazione del pensiero, di circolazione. Rispetto ai secondi, invece, si può solo chiedere un'obbligazione *di mezzi*: l'allocazione di tutte le risorse *possibili*, nel rispetto della necessità di garantire l'equilibrio economico-finanziario del bilancio e la funzionalità del mercato.

Di natura analoga ai diritti di seconda generazione, sono quelli di *terza* e di *quarta*, intendendo per i primi la solidarietà nello spazio, tra il nord e il sud del mondo, e per i secondi, la solidarietà nel tempo, la conservazione dell'ambiente per le generazioni future²³. Di questi, sin qui, molto si è parlato ma non altrettanto si è fatto e di quel poco che si è fatto molto è andato sprecato.

La solidarietà nord-sud, condizione dell'universalità dei diritti (senza la quale meglio sarebbe parlare di privilegi), non può limitarsi ad interventi di redistribuzione di risorse economiche da paesi *ricchi* verso paesi *poveri*: deve preoccuparsi anche del loro impiego. Infatti, una redistribuzione di risorse che rafforzasse regimi oppressivi, che fosse destinata ad acquisti di armamenti per alimentare i conflitti locali, non risponderebbe ai reali obiettivi della solidarietà, anzi ne rappresenterebbe la negazione. Ma un simile controllo sull'utilizzo delle risorse (anche se solo di quelle redistribuite) implica una revisione del dogma della sovranità nazionale e l'accettazione dell'idea di un diverso modo di essere partecipi della comunità internazionale.

I limiti del nostro lavoro

Il nostro lavoro non si occuperà di diritti umani in tutti i loro aspetti e prospettive, e delle loro possibili violazioni, ma solo di quei diritti, e di quelle violazioni, che sono all'origine del processo di Norimberga, e che il Nuvolone, con una felice espressione, classificò come crimini di lesa umanità, *genus* al quale attribuiva tanto i crimini di guerra, quanto quelli di oppressione politica²⁴.

Dei crimini di lesa umanità, così intesi, ci proponiamo di esaminare il processo di identificazione e tipizzazione, da Norimberga allo Statuto del **TPIP**²⁵; e di ognuna delle quattro *species*, enumerate all'art. 5 dello Statuto, cercheremo di ricordare i passaggi storici che, a nostro avviso, hanno inciso nel loro processo di formazione e in quello della *opinio*, della coscienza comune. Riteniamo la ricostruzione importante perché, posta al di fuori del suo contesto storico, la suddivisione dei crimini di lesa umanità, così come è stata fatta, crediamo non abbia senso. Solo la storia spiega la separazione del genocidio dai crimini contro l'umanità, o dell'aggressione dai crimini di guerra.

²³ Su questo tema vedere: G.BÉNAR, *Refondation des droits de l'homme* <http://perso.wanadoo.fr/credh.benar/refondation.htm>

²⁴ PIETRO NUVOLONE, *La punizione dei crimini di guerra e le nuove esigenze giuridiche*, Edizioni della Bussola, Roma 1945.

²⁵ Adottato e sottoscritto dalla Conferenza Diplomatica di Plenipotenziari delle Nazioni Unite, che si è tenuta a Roma dal 15 giugno al 17 luglio 1998

Accenneremo anche alle teorie sul loro fondamento giuridico e all'evoluzione della giurisprudenza dei diversi Tribunali nazionali e internazionali, ponendone a raffronto i diversi *Statuti* (TMI, TPIY, TPIR e TPIP), per qualche aspetto che riteniamo significativo, esaminandoli nell'ordine nel quale sono elencati nello Statuto del TPIP.

Analizzeremo, in modo sintetico, alcuni aspetti dello Statuto del TPIP, per evidenziare quelle che, a nostro avviso, sono le luci e le ombre di un lungo e faticoso percorso e i giudizi che su di esso possono essere dati, azzardando qualche conclusione.

CAPITOLO II

CRIMINE DI GENOCIDIO

Questo termine fu usato dal Lemkin²⁶ per indicare la distruzione di un *genus*, nel significato di stirpe, nazione, razza.

Genocidio - sosteneva l'autore – *non significa necessariamente la distruzione immediata di una nazione, se non quando esso è realizzato mediante lo sterminio di tutti i suoi membri. Esso intende piuttosto designare un piano coordinato di differenti azioni miranti a distruggere i fondamenti essenziali della vita dei gruppi nazionali, per annientarli, i cui obbiettivi siano la disintegrazione delle loro istituzioni politiche e sociali, della loro cultura, lingua, sentimenti nazionali, religione e vita economica; la distruzione della sicurezza personale, della libertà, salute, dignità e persino delle vite degli individui che appartengono a tali gruppi. Il genocidio è diretto contro il gruppo nazionale in quanto entità, e le azioni che esso provoca sono condotte contro individui, non a causa delle loro qualità individuali, ma in quanto membri di un gruppo nazionale*²⁷.

Lemkin aveva coniato questo termine per definire le modalità della guerra totale, condotta secondo i precetti di Clausewitz²⁸, applicati da Ludendorff²⁹ e da Bernhardi³⁰ nella prima guerra mondiale e da Keitel³¹ nella seconda. Una guerra contro i popoli, prima ancora che contro gli eserciti.

Ma il genocidio, oltre che in guerra, può essere perpetrato anche in tempo di pace, avverte Lemkin. L'Europa, dove la differenziazione nazionale è marcata, era - a suo dire – un territorio a rischio, perché alcuni gruppi nazionali sono costretti a vivere all'interno delle frontiere di altri stati, come minoranza etnica. I rimedi proposti dal Lemkin, per scongiurare questo pericolo, erano: la costituzionalizzazione della protezione delle

²⁶ RAPHAEL LEMKIN, docente di diritto internazionale all'Università di Yale, scrisse nel 1944 un'opera, *Axis Rule in occupied Europe*, il cui capitolo IX era intitolato *Genocide*.

²⁷ Vedere pagina 79 dell'opera citata.

²⁸ KARL VON CLAUSEWITZ (1780 - 1831) *Vom Kriege (della guerra)*, opera pubblicata postuma dalla moglie.

²⁹ ERICH LUDENDORFF (1864 - 1937) Generale di corpo d'armata e primo quartiermastro generale dal 1916, guidò le sorti delle armate tedesche su tutti i fronti di guerra, esercitando un'influenza sempre crescente sul governo del Reich a favore della guerra a oltranza e della lotta sottomarina, ciò che contribuì in maniera determinante a spingere gli Stati Uniti a entrare in guerra a fianco dell'Intesa.

³⁰ FRIEDRICH VON BERNHARDI (1849 - 1930), generale e scrittore tedesco, fu il teorico militare del pangermanesimo, prima e dopo la Guerra '14-'18.

³¹ WILHELM KEITEL (1882 - 1946) capo di SM generale della Wehrmacht dal 1938, ebbe un peso notevole nell'organizzazione della macchina bellica del Reich. Accusato di tutti e quattro i capi d'accusa previsti dallo Statuto del Tribunale di Norimberga, fu condannato a morte e impiccato nell'ottobre 1946.

minoranze, l'adeguamento dei singoli codici penali, l'estensione del principio di repressione universale, dai *delicta iuris gentium* allora pacificamente riconosciuti (la tratta delle bianche o dei bambini, lo schiavismo, la pirateria, il traffico di droga, le falsificazioni di moneta, etc.) ai crimini di genocidio.

A circa sessant'anni dalla pubblicazione di quelle riflessioni, e malgrado l'attenzione che la comunità internazionale, da allora, ha prestato al problema, quelle parole potrebbero essere riscritte nei medesimi termini, con la sola variante che a rischio non è l'Europa, ma il mondo intero. L'Europa, eccezion fatta per i recenti conflitti all'interno della ex Jugoslavia e per quello di Cipro, ha sostanzialmente smentito i timori di Lemkin. Non così l'Africa, nera e mediterranea, l'intero continente asiatico, l'America latina.

Il crimine di genocidio, come definito dal Lemkin, corrisponde, grosso modo, ai contenuti dell'art. 6, paragrafo c), dello Statuto del **TMI**: i *crimes contre l'humanité*. Di questi, nel quadro di una risistemazione organica del *diritto di Norimberga*, avrebbe dovuto costituire un capitolo, come avrebbero dovuto costituirne un capitolo i crimini di guerra. Non fu così.

L' VIII Conferenza Internazionale per l'Unificazione del diritto Penale, riunitasi a Bruxelles il 10 e l'11 luglio 1947, pose all'ordine del giorno il problema della definizione del crimine contro l'umanità, raccogliendo e ponendo a confronto le tesi dei maggiori giuristi dell'epoca, ivi convenuti in rappresentanza dei rispettivi paesi. La discussione rivelò subito differenze sostanziali di posizione, tra coloro che ritenevano di dover circoscrivere il crimine all'omicidio e coloro che avrebbero voluto ampliarne la portata anche alle *persecuzioni*. Sullo sfondo di queste divergenze stava la preoccupazione che, attraverso una definizione troppo larga di crimine contro l'umanità, si aprisse la strada a indebiti interventi negli affari interni degli stati minori³².

La conferenza si concluse con un auspicio e una raccomandazione. L'auspicio, che una legislazione internazionale pervenisse a definire i delitti contro l'umanità come *qualsiasi attentato ai diritti fondamentali della persona umana, quali il diritto alla vita, alla salute, all'integrità fisica e alla libertà*. La raccomandazione, che in quell'attesa, venisse subito riconosciuto, *come delitto autonomo di diritto comune, da punire come assassinat*³³, *ogni omicidio o atto di natura tale da provocare la morte, commesso in tempo sia di guerra che di pace ai danni di individui o gruppi umani in ragione della loro razza, nazionalità, religione o opinioni*.

Precedentemente, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, con la risoluzione dell' 11 dicembre 1946, n. 96, aveva definito il genocidio come il diniego del diritto di esistenza di interi gruppi umani e aveva incaricato il Consiglio Economico Sociale di predisporre una convenzione che ne imponesse la condanna e la repressione, convenzione che fu

³² Preoccupazione espressa tanto da MONS. PIERRE BONDUE, rappresentante della Santa Sede, che dal Prof. HENRY DONNEDIEU DE VABRES, già giudice del TMI, rappresentante della Francia.

³³ Nella versione francese, omicidio premeditato.

sottoposta all'Assemblea Generale due anni più tardi, e - come abbiamo visto - da questa approvata assieme alla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo.

Nella Convenzione per la Prevenzione e la Repressione del Crimine di Genocidio, i reati vengono così definiti.

1. Uccisione dei membri di un gruppo;
2. Attentato grave contro l'integrità fisica o mentale di membri di un gruppo;
3. Sottomissione intenzionale di un gruppo a condizioni d'esistenza che comportino la sua distruzione fisica totale o parziale;
4. Misure tendenti ad ostacolare le nascite in seno ad un gruppo;
5. Trasferimento forzato di minori da un gruppo ad un altro.

Perché queste azioni configurino il crimine di genocidio, occorre che siano commesse con l'intenzione di distruggere, in toto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso³⁴, tanto in tempo di pace come in tempo di guerra³⁵. Occorre, dunque, che si verifichi la concorrenza di due condizioni: il dolo specifico del soggetto attivo del reato e l'appartenenza del soggetto passivo ad uno dei gruppi tassativamente descritti. L'assenza anche di una sola di queste condizioni configurerebbe un reato diverso.

Oltre che del crimine realizzato, la Convenzione prevede la repressione penale³⁶:

1. del tentativo;
2. dell'accordo criminoso per commettere il reato;
3. dell'istigazione a commettere il reato;
4. della complicità nella commissione del reato.

I crimini di genocidio sono definiti *iuris gentium*³⁷ dalla *Convenzione* e le singole fattispecie sono state inserite tal quali negli statuti dei due tribunali ad hoc (TPIY e TPIR). Lo statuto del **TPIP** ha, altresì, recepito i fatti di reato del genocidio, all'art. 6, e gli altri crimini (tentativo, accordo, istigazione complicità), nel capitolo dedicato ai principi generali del diritto penale (e precisamente all'art. 25) nel quale, però, la figura dell'istigazione è prevista solo per questo crimine.

Il fatto che il crimine di genocidio non comprenda i gruppi politici o culturali non è a causa di una dimenticanza: vi erano resistenze in tal senso, che risultarono insormontabili nel 1948 e che a tutt'oggi non sono scomparse, costituendo il motivo per il quale l'art. 6c del **TMI** è stato sdoppiato. Ad esempio, nel conflitto avvenuto

³⁴ Art. 2 della Convenzione.

³⁵ Art. 1

³⁶ Art. 3.

³⁷ Art. 1.

all'interno del Rwanda, i massacri dei tutsi sono stati configurati come genocidio, mentre quelli perpetrati dalle stesse milizie, ai danni degli oppositori hutu, sono stati classificati come crimini contro l'umanità³⁸.

Quanto al dolo, questo può essere desunto dal contesto nel quale l'azione di genocidio viene posta in essere.

*L'intention peut être inférée d'un certain nombre d'éléments, tels que la doctrine générale du projet politique inspirant les actes susceptibles de relever de la définition de l'article 4 ou la répétition d'actes de destruction discriminatoires. L'intention peut également se déduire de la perpétration d'actes portant atteinte au fondement du groupe, ou à ce que les auteurs des actes considèrent comme tels, actes qui ne relèveraient pas nécessairement en eux-mêmes de l'énumération du paragraphe 2 de l'article 4, mais qui sont commis dans le cadre de la même ligne de conduite*³⁹.

Se l'elenco delle azioni per configurare il crimine volesse essere tassativo, anziché esemplificativo, quella di atto grave o attentato all'integrità fisica o mentale peccherebbe, forse, di scarsa determinatezza. A questo proposito si osservi che il **TPIR**, nella sentenza di condanna dell'ex sindaco di Taba, Jean Paul Akayesu⁴⁰, ha ritenuto che atti di violenza sessuale e di stupro ai danni di donne tutsi integrassero "gravi lesioni fisiche e psichiche", argomentando che tali violenze non colpivano soltanto le vittime dirette, ma anche i familiari e la comunità intera, per l'umiliazione alla quale questa veniva sottoposta, nell'essere costretta ad assistere, impotente, al perpetrarsi di tali violenze ai danni delle proprie donne. E questo, malgrado che lo Statuto del **TPIR** preveda, all'art. 3, lo stupro come *crimine contro l'umanità*.

Per comprendere appieno la *ratio* della decisione, occorre far riferimento ad un altro passo della sentenza, quello nel quale si afferma che, se elementi costitutivi del crimine sono lo scopo della distruzione del gruppo e il dolo specifico, il crimine si realizzerebbe anche senza conseguire l'obbiettivo: sarebbe sufficiente il suo perseguimento.

Contrairement à l'idée couramment répandue, le crime de génocide n'est pas subordonné à l'anéantissement de fait d'un groupe tout entier, mais s'entend dès lors que l'un des actes visés à l'article 2(2)a) à 2(2)e) a été commis dans l'intention spécifique de détruire "tout ou partie" d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux.

Le génocide se distingue d'autres crimes en ce qu'il comporte un dol spécial, ou dolus specialis. Le dol spécial d'un crime est l'intention précise, requise comme élément constitutif du crime, qui exige que le criminel ait nettement cherché à provoquer le résultat incriminé. Dès lors, le dol spécial du crime de génocide réside dans "l'intention

³⁸ Terzo rapporto per il Rwanda Doc. E/CN.4/1995/70, 11 novembre 1994 pag. 30.

³⁹ Processo contro RADOVAN KARADZIC e RATKO MLADIC celebrato innanzi al Tribunale per la ex Jugoslavia: esame degli atti d'accusa. Affaire IT-95-5-R61, 11 juillet 1996, § 92 et 94

⁴⁰ Procedimento n. ICTR-96-4-T, Ch. I, Sentenza del 2 settembre 1998.

de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel".

Aussi, pour qu'un crime de génocide ait été commis, il faut donc que l'un des actes énumérés à l'article 2(2) du Statut ait été commis, et que cet acte particulier ait été commis contre un groupe spécifiquement ciblé, que ce groupe soit national, ethnique, racial ou religieux⁴¹.

Quanto all'autore del reato, la stessa sentenza pone in rilievo la circostanza che il genocidio sarebbe stato organizzato e pianificato non solo da membri dell'esercito (FAR), ma anche da forze politiche unite nel *potere hutu*, e che gli esecutori erano essenzialmente dei civili. Questo precedente indica che, se il crimine di genocidio implica, per la sua commissione, mezzi propri dei pubblici poteri, gli autori materiali possono anche essere individui senza alcuna pubblica qualifica: è sufficiente che esercitino un potere di fatto sui luoghi.

La Convenzione prevede, per la repressione del crimine e la persecuzione dei responsabili, la competenza obbligatoria dello Stato in cui il delitto è stato commesso (*locus commissi delicti*)⁴². Inoltre, l'obbligo di perseguire e punire sarebbe anche a carico dello Stato del quale la persona imputata è, o fu, organo. Lo si dedurrebbe dal combinato degli articoli 1 e 5 della convenzione⁴³.

Nel comitato speciale per l'elaborazione della convenzione, istituito dal Consiglio Economico e Sociale, era anche stata proposta la previsione esplicita dell'obbligo di esercizio dell'azione penale a carico di tutte le parti contraenti. La proposta non fu accolta perché non si volle codificare il principio che in capo ad un tribunale nazionale esistesse un obbligo a giudicare atti di un governo straniero, stante il fatto che il genocidio implica, accanto alla responsabilità personale dell'autore del reato, quella del governo pro-tempore del territorio all'interno del quale viene commesso. Tuttavia, trattandosi di un crimine definito *iuris gentium*, la competenza per la sua persecuzione dovrebbe essere universale e, comunque, nulla impedisce ad uno Stato straniero, qualora questi lo ritenga opportuno, di esercitare la competenza, in luogo dello Stato inadempiente.

L'Italia ha sottoscritto⁴⁴ la Convenzione per la Repressione del Crimine di Genocidio il 4 Giugno 1952, ma solo quindici anni più tardi ha adempiuto all'impegno⁴⁵ di adeguare ad essa la propria legislazione. La Legge Costituzionale 21 Giugno 1967, n. 1 ha provveduto ad eliminare, limitatamente ai delitti di genocidio, il divieto di estradizione

⁴¹ Le Procureur contre J. P. AKAYESU. Affaire N. ICTR-96-4-T, § 497, 498, 499. <http://www.ictor.org/french/ca-ses/Akayesu/judgement/1.htm>

⁴² Art. 6 della Convenzione.

⁴³ FLAVIA LATTANZI, *Garanzie internazionali dei diritti dell'uomo*, Milano, Giuffrè, 1983, pag. 387.

⁴⁴ Tecnicamente, *accedette alla Convenzione*, in forza della legge dell'11 marzo 1952, n. 153, che l'autorizzò a compiere gli atti relativi.

⁴⁵ Art. 5 delle Convenzione.

per i reati politici⁴⁶. La legge 9 ottobre 1967, n. 962, ha definito il Genocidio in nove articoli, configurandolo come delitto di attentato a dolo specifico. Il nostro legislatore non poteva recepire *sic et simpliciter* le rozze fattispecie della Convenzione, come pure, nel rispetto dei principi che ispirano il nostro ordinamento, non poteva lasciare indeterminate le pene.

E' così che la nostra legge nazionale sul genocidio prevede come fatti di reato le lesioni gravi e gravissime, la sottoposizione a condizioni di vita tali da determinare la distruzione fisica totale o parziale del gruppo, la deportazione⁴⁷, la limitazione delle nascite, la sottrazione di minori, l'imposizione di marchi o segni distintivi⁴⁸. L'evento morte è considerato come aggravante.

Il problema del recepimento nel nostro ordinamento della *conspiracy*, figura tipica di *common law*, è stato risolto prevedendo pene *per il solo fatto dell'accordo e per il solo fatto dell'istigazione*, in deroga dal disposto dell'art. 115 c.p. Ed è nello stesso filone che deve essere intesa una interessante pronuncia della Cassazione sull'apologia del reato di genocidio⁴⁹, nella quale si afferma che la norma *non si pone nei consueti binari interpretativi dei reati di apologia*, essendo sufficiente per la realizzazione di questo reato *l'incondizionato plauso per forme bene identificate di fatti di genocidio* e non necessaria una condotta idonea a generare *un contagio di idee e di propositi genocidiari*.

Infine, in base alla lettera della norma, riteniamo che le legge italiana configuri come genocidio anche atti posti in essere ai danni di singole persone, purchè commessi con la finalità *di distruggere in tutto o in parte un gruppo*.

⁴⁶ Vedi Costituzione, art. 10 e art. 26, ultimi comma.

⁴⁷ Fatto non previsto dalla Convenzione, come non previsto è il successivo di apposizione di marchi o segni distintivi.

⁴⁸ Di quest'ultimo fatto non è previsto come reato, né l'apologia, né l'istigazione.

⁴⁹ Cass. pen., sez. I, 29 marzo 1985, *FI*, 1986, II, 19 ss. (con nota di FIANDACA)

CAPITOLO III

I CRIMINI CONTRO L'UMANITÀ.

I riferimenti nella storia

La storia dei crimini contro l'umanità è antica. I riferimenti più citati vanno dalla strage degli ilioti ad opera degli spartani, durante la guerra del Peloponneso, a quella compiuta nel 388 d. C., a Callinico, sull'Eufrate, dai cristiani ai danni della comunità ebraica; alla crudele repressione della ribellione di Tessalonica, che costò a Teodorico un anno di *digiuno* dai sacramenti, impostogli dal Vescovo Ambrogio; al processo celebrato contro Peter von Hagenbach⁵⁰; ai fatti all'origine della battaglia di Navarin⁵¹ o della spedizione francese del 1860, nella regione della Siria⁵²; alla dichiarazione congiunta di Francia, Russia e Gran Bretagna di denuncia dei *nuovi crimini della Turchia contro l'umanità e la civiltà*⁵³; fino al processo di Norimberga.

Quanto agli ebrei, la storia delle persecuzioni ai loro danni coincide con la loro storia. Almeno dal 70 d.C., anno nel quale perdettero lo Stato e l'indipendenza, ad opera dei Romani. Essi subirono ciclicamente, l'intolleranza tanto dei cristiani (ricordiamo la Prima Crociata e i massacri delle valli del Reno e del Danubio, sulla strada per liberare Gerusalemme) che dei mussulmani (a partire dalle leggi dettate dal successore di Maometto, che però erano discriminatorie nei confronti di tutti gli *infedeli*). Sovente vennero scacciati dai loro luoghi⁵⁴, da quelli nei quali si erano insediati da tempo, e vennero costretti ad trasmigrare oppure a restare confinati nei *ghetti*, pena la morte.

⁵⁰ PETER VON HAGENBACH, nominato Gran Balivo dell'Alsazia da Carlo il Temerario aveva esercitato il potere in modo tirannico e crudele, provocando per questo la ribellione della città di Breisach. Nel 1474 era stato trascinato in giudizio da Sigismondo d'Asburgo, figlio di Federico IV d'Austria, e processato per assassinio, stupro, spergiuro ed altri crimini "in violazione alle leggi di Dio e degli uomini". La corte che lo giudicò e lo condannò a morte per le sue malefatte era formata da 28 giudici, designati da città dell'Alsazia, della Germania e della Svizzera.

⁵¹ Il 20 ottobre 1827, nella rada di Navarin, la flotta turco-egiziana è attaccata senza preavviso e distrutta dalla squadra navale anglo-franco-russa al comando dell'ammiraglio de Rigny, dopo che il 16 agosto, il sultano aveva respinto l'ultimatum di Francia, Regno Unito e Russia di metter fine alle persecuzioni contro i greci.

⁵² Il massacro dei maroniti da parte dei drusi, complice il governo ottomano, provoca l'intervento della Francia che occupa la regione tra agosto 1860 e giugno 1861 e obbliga il Sultano a concedere al Libano l'autonomia

⁵³ Il 18 maggio 1915, in relazione all'ennesimo massacro degli armeni, da parte dei turchi.

⁵⁴ Nel 1290, dall'Inghilterra, nel 1306, dalla Francia, nel 1492, dalla Spagna e dal Portogallo

Furono loro negati i diritti di cittadinanza, sino alla nascita degli Stati Uniti d'America e degli Stati *liberali* d'Europa⁵⁵. Ma se la legge, durante il XIX secolo, riconobbe loro dei diritti, la società, di destra e di sinistra, li contestò e li negò per i motivi più diversi. Motivi economici, perché il loro inserimento nella società veniva considerato dai ceti popolari con il sospetto che si nutre per il *diverso* che vuole concorrere alla ripartizione delle *chances*. L'Europa cattolica continuava a considerarli un popolo maledetto e reietto da Dio⁵⁶ ed è in questo clima che poteva consumarsi impunemente il *ratto* del piccolo Mortara⁵⁷. I tedeschi avevano in odio la riforma emancipatrice imposta da Napoleone e accusavano i loro ebrei di simpatizzare per il tradizionale *nemico*: la Francia. Per il giovane Marx esisteva l'equazione: borghesia europea = giudaismo⁵⁸.

A partire dalle ricerche dell'antropologia⁵⁹ o da scritti meno scientifici come il *Saggio sull'ineguaglianza delle razze umane*, del conte Joseph Arthur Gobineau⁶⁰, nacque un nuovo antisemitismo che trasse pretesto dalle caratteristiche biologiche ed ereditarie della *razza*, alla quale vennero attribuite le *colpe* delle crisi economiche, attraverso la penna di personaggi oscuri come Marr⁶¹ o come Drumont⁶², o l'azione di personaggi illustri come Richard Wagner che, con suo genero Houston Stewart Chamberlain⁶³ ispirò la *Gobineau Vereneinigung* o Circolo Bayreuth, il cui compito era quello di diffondere le teorie razziste e l'antisemitismo. Paradigma di questo periodo fu l'*affaire* Dreyfus, che vide la Francia spaccata in due e tra i colpevolisti, uomini come Cézanne, Rodin, Renoir o Degas.

⁵⁵ In Europa, primo tra tutti a riconoscere la cittadinanza agli ebrei fu l'Impero Austriaco di Giuseppe II, con il decreto di emancipazione del 1782, poi la Francia nel 1791 e via via sino alla Russia nel 1917 e alla Romania nel 1919.

⁵⁶ Solo con l'enciclica *Nostra Aetate* (§ 4) il Concilio Vaticano II stabilì che «... gli ebrei non devono... essere rappresentati come reietti da Dio o come maledetti...»!

⁵⁷ In una famiglia ebrea di Bologna, quella dei Mortara, il sesto di otto figli, Edgardo, cade ammalato ed è ritenuto in pericolo di vita da una domestica cattolica la quale, in segreto lo battezza. Il 23 giugno 1858, sei anni più tardi, i gendarmi pontifici, su ordine del tribunale dell'Inquisizione (che nel frattempo aveva avuto notizia dell'iniziativa della domestica) prelevano e lo affidano ad un collegio di catecumeni. Non sarà mai reso ai genitori. Alla maggiore età diverrà prete. Per ottenere la sua liberazione si era costituita a Parigi l'*Alliance israélite universelle*.

⁵⁸ K. MARX, *Questione Ebraica*, 1844

⁵⁹ Tra gli altri, GEORGES VACHER DE LAPOUGE (1854-1936), autore di *l'Aryen et son rôle social*

⁶⁰ Diplomatico francese e autore di opere erudite e racconti di viaggio. Nel suo *Saggio* sostiene l'esistenza di una gerarchia tra le razze e che la purezza della razza ariana sia da ricercare solamente tra i *Germani*, ovvero tra quei biondi dolicocefali che si trovano in Inghilterra, nel Belgio e nel Nord della Francia

⁶¹ WILHELM MARR, scrittore che conìò il termine antisemitismo.

⁶² EDOUARD DRUMONT, scrittore nazionalista e antisemita (Parigi 1844-1917), espresse le sue idee nell'opera *France juive*, (1886) nella quale definì "...le *sémite mercantile, cupide, intrigant, rusé face à l'aryen enthousiaste, héroïque, chevaleresque, désintéressé, confiant jusqu'à la naïveté...*".

⁶³ Scrittore, inglese di nascita e tedesco d'adozione, nel 1999 pubblicò in tedesco *I fondamenti del secolo XIX*, opera nella quale sono esposti i principi di una filosofia della storia, ispirata alle tesi di Gobineau.

I crimini contro l'umanità nel processo di Norimberga.

Non ci si meraviglierà, quindi, se, prima della seconda guerra mondiale, la persecuzione degli ebrei nella Germania nazista – nuovo paradigma di crimine contro l'umanità - non sollevò particolare indignazione nel mondo, ad eccezione di qualche tiepido tentativo, volto ad alleviare le sofferenze dei perseguitati che erano espatriati⁶⁴ e di una voce, quella del Papa Pio XI, che uscì fuori dal coro cattolico, affermando essere contrari alla dottrina della Chiesa i miti della *razza* e del *sangue*⁶⁵. Parte dell'opinione pubblica mondiale era ancora ossessionata dalla favola dei Protocolli dei Saggi di Sion, uno squallido trattatello, che oggi chiameremo di fantascienza, inventato ad inizio secolo forse in Russia, poi scritto a più mani e a più riprese (e tradotto in tutte le lingue del mondo!), per denunciare un complotto e un piano giudeo per la conquista del Mondo.

Durante la seconda guerra mondiale, soprattutto dopo la Conferenza di Wannsee⁶⁶, le persecuzioni divennero sterminio pianificato e si sommarono ai numerosi crimini di guerra. La comunità internazionale, finalmente scossa dalle denunce del governo polacco in esilio e delle associazioni israelitiche, soprattutto americane, cominciò a prenderne coscienza.

Una prima notizia sui crimini che l'esercito tedesco stava commettendo in Polonia venne data il 17 Aprile del 1940, in una dichiarazione congiunta di Francia, Gran Bretagna e governo polacco in esilio. Il 22 ottobre 1941, i tedeschi fucilano 50 ostaggi a Chateaubriant. Tre giorni dopo, Roosevelt, malgrado la sua posizione di neutralità, dichiarò che il regime del terrore non era nelle condizioni di assicurare la pace all'Europa, ma provocava solo odio e sentimenti di vendetta. Lo stesso giorno Churchill affermò che la punizione dei criminali nazisti costituiva uno degli scopi prioritari della guerra. Il 13 gennaio 1942, nel corso di una conferenza che riuniva 18 paesi, i governi in esilio dei territori occupati, prendendo atto delle precedenti dichiarazioni di Roosevelt e di Churchill, sottoscrissero un documento, che verrà in seguito ricordato come Dichiarazione di St. James, nel quale si avvisava che sarebbero stati perseguiti tutti coloro che avessero ordinato o commesso crimini di guerra. Il 12 Agosto 1942

⁶⁴ Nel 1938, gli Stati Uniti e la Gran Bretagna convocarono una conferenza ad Evian, in Francia, per cercare una soluzione al problema dei rifugiati. Ad eccezione della Repubblica Dominicana, nessuna nazione accettò di cambiare le proprie severe regole, poste per impedire immigrazioni di massa. Né venne accolta la richiesta delle organizzazioni ebraiche alle autorità britanniche di consentire un maggior flusso migratorio verso le aree meno sviluppate della Palestina (Negev e Transgiordania).

⁶⁵ Nel marzo 1937, Pio XI pubblicò l'enciclica *Mit brennender Sorge* (con una profonda inquietudine) di preoccupazione per le persecuzioni religiose nella Germania nazista e il 30 settembre dell'anno seguente dichiarò ai dirigenti della radio cattolica belga: *L'antisemitismo non può essere conciliato con il pensiero e con la sublime realtà del testo biblico. È un movimento vergognoso, un movimento a cui noi cristiani non dobbiamo prendere parte.*

⁶⁶ Riunione tenuta a Berlino il 20 gennaio 1942, tra alcuni ministri nazisti (Stuckart, Neumann, Freisler, Bühler), ed esponenti delle S.S. (Heydrich, Eichmann, Hofmann ed altri) per pianificare la *soluzione finale* degli ebrei in Europa.

Roosevelt ammonì che il governo degli Stati Uniti, una volta conseguita la vittoria, avrebbe punito *come si deve la barbarie degli aggressori in Europa e in Asia sulla base delle prove e delle testimonianze raccolte. Di conseguenza è opportuno avvertirli sin d'ora che saranno trascinati innanzi ai tribunali dei paesi che ora stanno opprimendo, ai quali dovranno rendere conto delle loro azioni.*

Il 30 ottobre 1943, i ministri degli esteri di Gran Bretagna, Stati Uniti e URSS, riuniti a Mosca, proclamarono solennemente, a nome dei trentadue Stati aderenti alle Nazioni Unite, che a qualsiasi governo tedesco fosse concesso l'armistizio, *gli ufficiali e i soldati tedeschi e i membri del partito nazista, responsabili o complici delle atrocità, dei massacri e delle esecuzioni di cui si è parlato, saranno consegnati ai paesi in cui hanno commesso i loro abominevoli atti, per essere giudicati e puniti secondo le leggi di quelle nazioni liberate e dei liberi governi che lì si saranno formati.*

Da queste dichiarazioni, e da altre che abbiamo tralasciato, emergevano due propositi: il primo, condiviso da tutti gli alleati, senza riserve, di punire i criminali; il secondo, che non vedeva tutti concordi, di processarli. Era opinione di Stalin, del segretario di Stato americano, Cordon Hull, del suo collega al tesoro, Henry Morgenthau, e probabilmente dello stesso Roosevelt, che la cosa migliore sarebbe stata quella di affidare i colpevoli direttamente ai plotoni d'esecuzione. Stalin voleva *almeno 50 mila teste*. Churchill dichiarò che mai avrebbe *infangato il suo onore e quello del suo paese con un tale abominio.*

Alla morte di Roseveelt la soluzione delle esecuzioni sommarie sembrava aver guadagnato consensi, anche nel ministero della guerra britannico. Fu la nomina del giudice della Corte Suprema, Robert H. Jakson, quale rappresentante degli Stati Uniti presso la commissione interalleata che si stava occupando dei criminali di guerra⁶⁷, che ribaltò la situazione. Alla conferenza di Potsdam – siamo ormai a fine luglio 1945 - la decisione di fare i processi fu resa ufficiale attraverso la seguente dichiarazione congiunta: *I tre governi – Gran Bretagna, Stati Uniti e Unione Sovietica – hanno ribadito l'intenzione di giudicare rapidamente i grandi criminali di guerra, i cui crimini non sono localizzabili geograficamente.*

L'accordo di Londra⁶⁸ sanzionò la creazione del **TMI** e promulgò il suo Statuto che, all'art. 6, elencava i crimini di propria competenza. Al punto c) erano descritti i crimini contro l'umanità.

c) Les crimes contre l'humanité : c'est à dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient

⁶⁷ Il 2 maggio 1945,

⁶⁸ Sottoscritto l'8 agosto 1945 dai Governi degli Stati Uniti d'America, dell'Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche, del Regno Unito e dal Governo Provvisorio della Repubblica Francese.

constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime entrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime.

Le ragioni di questa definizione, frutto del lavoro di eminenti giuristi⁶⁹, non erano di teoria generale del reato, ma squisitamente politiche. In particolare si deve a Maxwell Fyfe e a Jackson se fu possibile procedere anche contro questi fatti di reato. L'accordo venne raggiunto su di un cavillo inteso a salvaguardare, in modo palese, un tabù, pilastro della politica estera americana (il principio di sovranità degli Stati nazionali) e, in modo inconfessato, la (cattiva) coscienza dei negoziatori che rappresentavano sistemi non esenti da critiche in materia di razzismo e rispetto dei diritti delle minoranze. Queste, le osservazioni di Jackson:

Con il paragrafo b)⁷⁰ non otteniamo quello che vorremmo, e molto di quanto otteniamo non vorremmo averlo. Da tempo immemorabile, è principio generale della politica estera del nostro governo di non intervenire negli affari interni di un altro governo. Il modo come la Germania, o qualsiasi altro paese, tratta i suoi abitanti, non è affare nostro, come non sarebbe affare di un altro governo intromettersi in nostri problemi. La ragione per la quale il piano di sterminio degli ebrei e della distruzione dei diritti delle minoranze si trasforma in una questione internazionale è questa: tutti questi fatti facevano parte del piano per scatenare una guerra d'aggressione. Credo non esistano basi giuridiche per occuparci delle atrocità, senza collegarle con la guerra. Se erano una parte di un piano per la preparazione o la condotta della guerra, anche se si sono verificati all'interno della Germania, questi fatti ci riguardano.

I crimini contro l'umanità potevano essere perseguiti, ma solo se *in connessione* con altri crimini di competenza del Tribunale. Tuttavia nella redazione successiva del Regolamento di Attuazione dello Statuto per i Tribunali Militari di Zona, da parte della Commissione Interalleata di Controllo, noto come *Legge n. 10*⁷¹, la *connessione con altro crimine di competenza della Corte* o con lo *stato di guerra*, sparì dalle condizioni necessarie al verificarsi del reato. La nozione di crimine contro l'umanità venne invece precisata ed allargata. Nei fatti tipici vennero inseriti, accanto all'assassinio, allo

⁶⁹ Vanno ricordati per gli USA, ROBERT. H. JACKSON; per la Gran Bretagna, Sir DAVID MAXWELL FYFE, sostituito, alla caduta del gabinetto Churchill, da WILLIAM JOWITT, Viscount of Stevenage, Lord Chancellor nel Governo Attlee; per l'URSS, il Generale IOLA T. NIKITCHENKO, vice presidente della Corte Suprema Sovietica, e il professore A. N. TRAININ, eminente giurista e filosofo del diritto; per la Francia, il giudice ROBERT FALCO e il suo assistente, il professor ANDRÉ GROS.

⁷⁰ Quello che poi sarà l'art. 6 c dello Statuto

⁷¹ La *Control Council Law No. 10*, emanata a Berlino il 20 dicembre 1945, a firma dei generali: McNARNEY (USA), KOELTZ (Francia) e dei Marescialli MONTGOMERY (G.B.) e ZHUKOV (URSS), allo scopo di dare attuazione alle clausole della Dichiarazione di Mosca del 30 ottobre 1943 ed l'Accordo di Londra dell'8 agosto 1945, ed allo Statuto ad esso allegato, e per predisporre una base legale uniforme in tutta la Germania, per processare i criminali di guerra ed altri simili criminali, diversi da quelli dei quali si sta occupando il Tribunale Militare Internazionale.

sterminio, alla riduzione in schiavitù e alla deportazione, *la prigionia, la tortura e lo stupro*⁷².

Lo spiraglio per una valutazione autonoma dei crimini contro l'umanità, aperto dalla Legge n. 10, verrà richiuso dalla Commissione per il Diritto Internazionale dell'ONU. L'Assemblea Generale, come abbiamo visto, con la Risoluzione n. 95, adottata all'unanimità l'11 dicembre 1946, aveva *confermato i principi di diritto internazionale, riconosciuti dallo Statuto del TMI e dalle sentenze della stessa Corte*. Successivamente⁷³, aveva incaricato la Commissione per il Diritto Internazionale di *formulare i principi medesimi e di preparare un progetto di codice per i crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità*, le cui vicissitudini vedremo più avanti.

La Commissione, nella seconda sessione dei propri lavori, che si tenne dal 5 giugno al 29 luglio 1950, elaborò un documento, osservando che il compito ricevuto *ne consistait pas à porter un jugement sur ces principes en tant que principes du droit international, mais purement et simplement à les formuler*. Fu così che, per i crimini contro l'umanità, venne reinserita la condizione della connessione con gli altri crimini, di guerra e contro la pace⁷⁴. Tanto più che la Legge n. 10 aveva natura di fonte secondaria, come testimonia sia il preambolo, *In order to give effect to the terms of the Moscow Declaration of 30 October 1943 and the London Agreement of 8 August 1945...*, sia l'art. 1 nel quale si affermava che lo Statuto *are made integral parts of this Law*.

Malgrado che, a Norimberga, la categoria dei crimini contro l'umanità avesse svolto solo un ruolo residuale per le ragioni sin qui esposte, due dei grandi criminali, Schirach⁷⁵ e Streicher⁷⁶, incriminati per più reati, ma riconosciuti dal TMI colpevoli solo di quelli, furono condannati: a vent'anni di reclusione il primo, a morte il secondo. Ecco le motivazioni delle condanne:

VON SCHIRACH n'est pas inculpé de crimes de guerre, mais seulement de crimes contre l'Humanité. En effet, étant donné que l'Autriche avait été occupée conformément à un plan concerté d'agression, cette occupation constitue, aux termes de l'article 6, c du

⁷² (c) *Crimes against Humanity. Atrocities and offenses, including but not limited to murder, extermination, enslavement, deportation, imprisonment, torture, rape, or other inhumane acts committed against any civilian population, or persecutions on political, racial or religious grounds whether or not in violation of the domestic laws of the country where perpetrated*

⁷³ Risoluzione n. 177 del 21 novembre 1947

⁷⁴ Rapporto della Commissione per il Diritto Internazionale. *Documents Officiels cinquième session, Supplément No 12 (a/1316), Nations Unies, New-York, 1950, pp.12-16*

⁷⁵ BALDUR VON SCHIRACH, Governatore di Vienna. Nella sentenza il Tribunale sostenne che, sebbene egli non l'avesse provocata, aveva partecipato alla politica di deportazione degli ebrei. Inoltre, nell'estate del '42, in un telegramma a Bormann, aveva proposto di bombardare a tappeto e distruggere una città inglese d'interesse culturale per vendicare l'attentato al governatore della Polonia, Heydrich che era stato organizzato dall'armata polacca in Gran Bretagna.

⁷⁶ JULIUS STREICHER, insegnante elementare, fondò nel 1923 il settimanale "Der Stürmer", dalle cui colonne condusse una inaudita campagna d'odio antisemita.

Statut, un crime «relevant de la juridiction du Tribunal». Par suite, «le massacre, l'extermination, l'esclavage, la déportation et autres actes inhumains, ainsi que la persécution pour des raisons politiques, raciales ou religieuses», liés à cette occupation, constituent des crimes contre l'Humanité tels qu'ils sont définis par le Statut.

Le fait que STREICHER poussait au meurtre et à l'extermination, à l'époque même où, dans l'Est, les Juifs étaient massacrés dans les conditions les plus horribles, réalise «la persécution pour des motifs politiques et raciaux» prévue parmi les crimes de guerre définis par le Statut, et constitue également un crime contre l'Humanité⁷⁷. Per Schirach, il Tribunale individuò la connessione dei suoi crimini con una condizione obbiettiva: i fatti di reato erano avvenuti nell'ambito di un piano concertato di aggressione all'Austria al quale, peraltro, egli non aveva partecipato, né giocato alcun ruolo⁷⁸.

Per Streicher, la connessione non venne neppure esplicitata, ma scaturisce dal contesto delle argomentazioni della sentenza, che furono :

E' stato provato che egli fosse al corrente delle esecuzioni di massa degli ebrei⁷⁹;

I suoi incitamenti allo sterminio non riguardavano solo ebrei tedeschi, ma tutta la razza ebrea⁸⁰, ivi compresi gli ebrei russi⁸¹;

Lo sterminio di tutti gli ebrei era stato predicato nell'ambito di un piano concertato d'aggressione ad altri paesi.

Streicher, per la campagna d'odio condotta sulle colonne del suo *Der Stürmer*, meritava certamente la forca, soprattutto in quel contesto storico. Ma che le sue azioni rientrassero nelle previsioni dell'art. 6 c dello Statuto del **TMI** non appare così pacifico e avrebbe meritato una più convincente motivazione, soprattutto se si considera l'interpretazione restrittiva che la Corte aveva dato alla norma nella sua esposizione preliminare sul diritto che avrebbe applicato.

⁷⁷ *Procès des grands criminels de guerre devant le TMI - Nuremberg 1947, Tome I pag. 324.*

⁷⁸ *Malgré le caractère militaire de l'activité de la «Hitler Jugend», il ne semble cependant pas que von Schirach ait joué un rôle quelconque dans la réalisation des projets de Hitler visant à une expansion territoriale par le moyen de guerres d'agression, ou qu'il ait participé en quoi que ce soit à l'élaboration des plans ou à la préparation de l'une de ces guerres (Procès... op. cit. pag. 341).*

⁷⁹ *Au cours de sa déposition devant le Tribunal, il a nié avec véhémence avoir jamais eu connaissance des exécutions massives de Juifs. Mais les preuves produites indiquent clairement qu'il était tenu régulièrement au courant des progrès de la «solution définitive» (Procès... op. cit. pag. 323).*

⁸⁰ *Mais ce ne fut pas seulement contre les Juifs d'Allemagne que Streicher développa ses doctrines. Dès 1938, il commença à demander l'anéantissement de la race juive. (Procès... op. cit. pag. 322).*

⁸¹ *Un editoriale de Der Stürmer, pubblicato in maggio 1939, sosteneva «Une expédition punitive doit se faire en Russie contre les Juifs, qui leur réservera le même sort que celui auquel doit s'attendre tout meurtrier et tout criminel: condamnation à mort et exécution. Les Juifs de Russie doivent être tués. Ils doivent être extirpés et exterminés.»*

Inoltre, la motivazione (vedere pagina precedente) contiene un errore: «*la persécution pour des motifs politiques et raciaux*», faceva parte dei crimini contro l'umanità, ma non dei crimini di guerra. Errore, la cui grossolanità legittima il dubbio che non sia stato del tutto involontario.

Anche la giurisprudenza dei Tribunali Militari di Zona (TMZ) non era stata univoca rispetto alla figura dei crimini contro l'umanità. Alcuni giudici ne avevano sostenuto l'autonomia, argomentando che la Legge n.10 aveva innovato rispetto allo Statuto di Norimberga "...which recognizes that crimes against humanity are, in international law, completely independent of either crimes against peace or war crimes. To deny this independence would make the change devoid of meaning.⁸²". Altri, più correttamente, avevano concluso che la Legge n. 10 non aveva inteso ampliare la giurisdizione dei TMZ rispetto a quella del TMI⁸³, né avrebbe potuto farlo, aggiungiamo noi, per la posizione occupata nella gerarchia delle fonti rispetto allo Statuto.

L'evoluzione del concetto di crimine contro l'umanità dopo Norimberga.

Nel 1949, a Ginevra, venne convocata la Conferenza Diplomatica per rielaborare il *diritto umanitario*. Si trattò del felice esito di un impegno comune, inteso a creare le condizioni di azione più favorevoli a protezione di tutte le vittime dei conflitti armati. Le quattro *Convenzioni* che ne seguirono, e che furono sottoscritte dalla quasi totalità degli Stati, dettano le norme giuridiche minimali di rispetto della persona che cada prigioniera del nemico o che, comunque, resti coinvolta in un conflitto armato interno o internazionale.

Infatti, oltre all'aggiornamento delle precedenti Convenzioni sui prigionieri e i feriti⁸⁴, venne sottoscritta una Convenzione sulla protezione dei civili in tempo di guerra, realizzando così un vecchio progetto, nato all'interno della XV Conferenza Internazionale della Croce Rossa tenutasi a Tokio nel 1934. Un articolo comune a tutte le quattro convenzioni, l'art. 3, pose, in capo ai belligeranti l'obbligo di assicurare un *minimum* di trattamento umanitario (... *chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions suivantes...*) anche alle persone coinvolte nei conflitti interni; lo stesso articolo rivolse l'invito ad estendere, anche a questo tipo di

⁸² Vedere le sentenze del caso n. 3, processo ai giudici, (*III Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10. Nuernberg, October 1946-April 1949 - Washington, D. C. : US Government Printing Office 1949-1953*, pag. 974) e del caso n. 9, processo agli *Einsatzgruppen* (*IV Trials of War...*(id), pag. 49)

⁸³ Sentenza FLICK, caso n. 5, *VI Trials of War ...*(id.), p. 1213 e sentenza WEIZAECKER, caso n. 11, *XIII Trials of War ...*(id), p. 112

⁸⁴ Le due Convenzioni di Ginevra del 27 luglio 1929 sui prigionieri di guerra e sui feriti e malati nelle guerre terrestri e quella dell'Aja del 18 ottobre 1907 per l'adeguamento alla guerra marittima dei principi della Convenzione di Ginevra del 6 luglio 1906.

conflitti, tutte le garanzie proprie dello *ius in bello*, invito accolto nel II Protocollo Aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 1977.

La Svizzera, dove ha sede il Comitato Internazionale per la Croce Rossa, è lo Stato depositario delle Convenzioni, mentre la responsabilità della corretta applicazione delle regole in esse contenute, spetta agli Stati sottoscrittori, i soli che possiedono gli strumenti per limitare i danni della violenza bellica.

Il pericolo che l'applicazione delle Convenzioni di Ginevra potesse essere strumentalmente utilizzata, a fini di rivendicare riconoscimenti giuridici non voluti dall'altra parte in conflitto, fu fugato con l'inserimento di una clausola di salvaguardia⁸⁵: *L'application des dispositions qui précèdent n'aura pas d'effet sur le statut juridique des Parties au conflit.*

Altre norme, comuni alle quattro convenzioni, riguardano le “infrazioni gravi” e la loro repressione. Sono definite infrazioni gravi: l'omicidio volontario, la tortura, i maltrattamenti, le persecuzioni, l'ingiustificata distruzione o l'arbitraria appropriazione di beni, la costrizione a militare tra le forze avversarie, la privazione del diritto ad un giusto processo, la deportazione arbitraria e la presa in ostaggio. Ritroviamo i fatti di reato dello Statuto di Norimberga e della Convenzione contro il genocidio, ovvero i *crimini contro l'umanità*, mentre i soggetti passivi del reato vengono distinti per Convenzione: prigionieri, feriti e malati, naufraghi, civili coinvolti in operazioni militari. Rispetto a queste infrazioni le Convenzioni di Ginevra impongono l'obbligo di perseguire i rei, sottoponendoli a giudizio avanti ai propri tribunali o estradandoli verso i paesi che ne facciano richiesta perché interessati alla loro persecuzione (*aut dedere, aut judicare*), principio assente dalla Convenzione contro il Genocidio che poneva in capo alle Parti l'obbligo di adeguamento delle proprie legislazioni per rendere effettiva l'applicazione delle norme della Convenzione⁸⁶ e di collaborare con la giustizia internazionale o con quella dei paesi nei quali i crimini erano stati commessi per l'estradizione dei rei.^{87 88}

Infine, la norma che prescrive, in caso di denuncia delle Convenzioni, il rispetto di tutte le obbligazioni per i conflitti in corso⁸⁹, anticipa la norma generale⁹⁰ di inderogabilità

⁸⁵ Art. 3, ultimo capoverso.

⁸⁶ Art. V. - *Les Parties contractantes s'engagent à prendre, conformément à leurs constitutions respectives, les mesures législatives nécessaires pour assurer l'application des dispositions de la présente Convention, et notamment à prévoir des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III.*

⁸⁷ Art. VII.

⁸⁸ Anche se successivamente, in materia di giurisdizione, le norme della Convenzione contro il genocidio sono state interpretate nel senso di consentire che uno Stato parte della Convenzione potesse reclamare la giurisdizione anche in assenza di competenza territoriale o per nazionalità dei soggetti attivi e passivi del reato (vedere caso Demjanjuk v. Petrovsky in International Law Report, vol 79, 1989 pag. 545)

⁸⁹ *Toutefois la dénonciation notifiée alors que la Puissance dénonçante est impliquée dans un conflit ne produira aucun effet aussi longtemps que la paix n'aura pas été conclue et, en tout cas, aussi longtemps*

delle norme imperative di diritto internazionale (*ius cogens*), richiamata dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1968.

Queste norme sono state ricordate in alcune importanti sentenze dei tribunali argentini, sia per dichiarare l'incostituzionalità delle leggi di amnistia per i reati commessi durante la dittatura militare⁹¹, ai sensi dell'art. 29 della loro Carta Fondamentale⁹², sia per perseguire i reati medesimi.

Un caso emblematico di applicazione del principio della competenza universale è rappresentato dal processo Eichmann, che venne giudicato per crimini di guerra e contro l'umanità da un tribunale di Tel Aviv, malgrado che, all'epoca dei fatti, lo Stato d'Israele non esistesse ancora e i crimini fossero stati commessi su territorio tedesco, polacco, russo etc., ai danni di cittadini non israeliani, anche se di razza e religione israelita. "

La Corte Suprema di Tel Aviv, dovendo decidere sul ricorso di Eichmann, affermò la giurisdizione dello Stato d'Israele, argomentando che i crimini contestati all'imputato erano *iuris gentium* e come tali ammettevano la giurisdizione universale⁹³, principio già affermato nel 1927 dalla Corte Permanente di Giustizia Internazionale⁹⁴.

que les opérations de libération, de rapatriement et d'établissement des personnes protégées par la présente Convention ne seront pas terminées...(§3 dell'art. 63/I, dell'art. 62/II, 142/III e dell'art. 158/IV)

⁹⁰ Art. 43. "La nullità, la fine o la denuncia di un trattato, il ritiro di una delle Parti o la sospensione della vigenza di un trattato, quando risultino dall'applicazione della presente Convenzione o da disposizioni del trattato, non sollevano lo Stato dall'adempimento dell'obbligazione enunciata nel trattato, se imposta dal diritto internazionale, indipendentemente dal trattato."

⁹¹ Tra le altre, causa "Simón, Julio, Del Cerro, Juan Antonio s/sustracción de menores de 10 años", n. 8686/2000 del registro della 7ª Cancelleria del 4º Tribunale Penale Federale di Buenos Aires. Sentenza del 6 marzo 2001. Inoltre: Rodolfo Mattarollo, "La jurisprudencia argentina reciente y los crímenes de lesa humanidad", p. 10, "Amicus Curiae" presentato nella causa n° 5864/2000 dello stesso tribunale <http://www.redjurista.com/casopoblete.htm>

⁹² L'art. 29 della Costituzione Argentina sanziona di nullità insanabile, tanto gli atti che costituiscano una concentrazione di funzioni (legislative, esecutive, giudiziarie), quanto quelli che mortificano le garanzie individuali costituzionalmente tutelate.

⁹³ "lo Stato d'Israele è competente a giudicare l'appellante, in applicazione del principio della giurisdizione universale che lo fa custode del diritto internazionale ed attore del suo consolidamento" (Corte Suprema, in sessione di Corte d'Appello, 29 maggio 1962, trad. da International Law Report, vol 36 pag. 304).

⁹⁴ Caso Lotus 7, in occasione del quale la Corte affermò l'inesistenza di norme di diritto internazionale che impedissero ad uno Stato di giudicare uno straniero per un fatto commesso al di fuori del proprio territorio, ma che anzi "...In assenza di una Corte Internazionale, l'ordinamento internazionale deve ricorrere ai poteri legislativi e giudiziari di ogni paese per dare attuazione alle proprie disposizioni penali e giudicare i criminali. La competenza e la giurisdizione per giudicare di crimini di diritto internazionale sono universali. " (Vedere anche ALBERTO LUIS ZUPPI, "La jurisdicción extraterritorial y los tribunales internacionales", Editorial La Ley, Buenos Aires, maggio 2001, dove si citano sia le argomentazioni del Procuratore Generale dello Stato d'Israele nella requisitoria contro Eichmann e che quelle di Lord Millet sul caso Pinochet).

Nel 1964, la Germania tentò di porre una pietra sopra quanto avvenuto sino alla primavera del 1945, annunciando che, a partire dall'8 maggio dell'anno successivo, allo scadere dei vent'anni, sarebbero stati prescritti tutti i crimini di guerra. Il Parlamento Francese, in risposta, il 26 dicembre 1964 votò, all'unanimità, la legge sull'imprescrittibilità dei crimini contro l'umanità⁹⁵. Il principio della irretroattività della legge penale, tuttavia, non avrebbe consentito più la persecuzione dei crimini nazisti se, nel 1976, la Corte di Cassazione francese non avesse stabilito che la legge del '64 non aveva prodotto una nuova regola, ma aveva soltanto *costatato* la naturale esistenza della imprescrittibilità per quei crimini.

La stessa Corte, nel 1985, pronunciandosi su un ricorso relativo al processo Barbie⁹⁶, dava un ulteriore impulso alla costruzione di una *teoria francese* dei crimini contro l'umanità, definendoli come :

actes inhumains et des persécutions qui, au nom d'un État pratiquant une politique d'hégémonie idéologique, ont été commis de façon systématique, non seulement contre des personnes en raison de leur appartenance à une collectivité raciale ou religieuse, mais aussi contre les adversaires de cette politique, quelle que soit la forme de leur opposition.

La figura del crimine contro l'umanità acquistava così, nella giurisprudenza francese, non solo una propria autonomia rispetto agli altri crimini, ma la posizione propria di un rapporto di *genus a species*, come emergerà nel progetto di *Nouveau code pénal*, presentato al Parlamento Francese nel 1986 dall'allora Ministro Guardasigilli, Robert Bandinter, che nella sua relazione ne dava questa definizione:

Par crimes contre l'humanité, le projet vise aussi bien le génocide que les disparitions, la déportation, la réduction en esclavage ou l'application de tortures à l'encontre d'une collectivité, inspirés par des motifs politiques, raciaux ou religieux..

Il *Nouveau code*, approvato definitivamente nel '92, dedica ai *crimes contre l'humanité* il titolo I del libro II. *Des crimes et délits contre les personnes*. Il primo capitolo tratta *du génocide*, il secondo *des autres crimes contre l'humanité*.

Condizione per la realizzazione del crimine di genocidio è che i fatti di reato – gli stessi elencati nella Convenzione - vengano realizzati nel quadro di un piano concertato, tendente alla distruzione di un gruppo determinato con qualsivoglia criterio arbitrario⁹⁷,

⁹⁵ All'iniziativa francese faranno seguito la convenzione ONU, approvata dall'Assemblea Generale il 26 novembre 1968, e la convenzione europea, approvata a Strasburgo il 25 gennaio 1974, sulla imprescrittibilità dei crimini di guerra e contro l'umanità.

⁹⁶ KLAUS BARBIE, ufficiale tedesco, era stato il comandante della Gestapo a Lione e si era reso responsabile della deportazione di ebrei francesi. Scoperto in Bolivia, fu estradato verso la Francia e qui processato e condannato all'ergastolo.

⁹⁷ *Groupe national, ethnique, racial ou religieux ou d'un groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire*

mentre per la realizzazione degli *altri crimini contro l'umanità*, occorre che i fatti di reato - deportazione, riduzione in schiavitù, esecuzioni sommarie sistematiche e ripetute, rapimento di persone seguito dalla loro scomparsa, tortura e ogni altro atto disumano - siano posti in essere per motivi politici, filosofici, razziali o religiosi e organizzati in esecuzione di un piano ai danni di parte di una popolazione civile.

Purtroppo la Francia, che ha mostrato attenzione per gli aspetti sistematici delle norme concernenti il capitolo dei crimini contro l'umanità, rispetto al principio della giurisdizione universale mantiene delle resistenze. Ha suscitato un certo scalpore il caso Javor, che ha visto la Corte di Cassazione rifiutare l'azione penale a quattro cittadini bosniaci, che volevano porre sotto accusa, innanzi alla giustizia francese, e far condannare i carnefici dei loro familiari⁹⁸, per il motivo che non era accertata la presenza degli imputati sul suolo francese.

Il fatto è che la Francia non ama i processi in contumacia, che considera un'inutile perdita di tempo dal momento che, con l'arresto dell'imputato, ogni atto viene annullato e rinnovato (art. 639 cpp). Forse non ama neppure il principio della competenza universale, stante il precedente del 1927 che la vide soccombere nella controversia internazionale contro la Turchia⁹⁹!

Il crimine negli statuti e nella giurisprudenza del TPIY del TPIR.

I fatti criminosi previsti dagli Statuti dei tribunali ad hoc, **TPIY** e **TPIR**, identici in entrambi per quel che concerne il capitolo in esame (i crimini contro l'umanità), sono quelli previsti dalla Legge n. 10¹⁰⁰, *attualizzati* in relazione alle circostanze specifiche proprie ai due conflitti. Eccone l'elenco:

1. *Assassinat*;
2. *Extermination*;
3. *Réduction en esclavage*;
4. *Expulsion*¹⁰¹;
5. *Emprisonnement*;

⁹⁸ Caso JAVOR: il 26 marzo 1996, la Corte di Cassazione (sentenza n° D 95-811.527. PF, in *Rapport* n. 312 Settembre 2001, della FDIH17, passage de la Main d'Or - 75011 – Paris) conferma la decisione della *Chambre d'accusation* di Parigi di dichiarare l'incompetenza a procedere non essendo accertata la presenza sul suolo francese degli imputati.

⁹⁹ Caso LOTUS 7 richiamato in nota n. 94

¹⁰⁰ Art. II. 1. c) *Crimes against Humanity. Atrocities and offenses, including but not limited to murder, extermination, enslavement, deportation, imprisonment, torture, rape, or other inhumane acts committed against any civilian population, or persecutions on political, racial or religious grounds whether or not in violation of the domestic laws of the country where perpetrated*

¹⁰¹ Nella legge n. 10 il reato era previsto nella modalità della deportazione. (Vedere nota precedente)

6. *Torture*;
7. *Viol*;
8. *Persécutions pour des raisons politiques, raciales et religieuses*;
9. *Autres actes inhumains*.

Nei due Statuti sono anche previsti i crimini di genocidio (ai quali abbiamo accennato in precedenza), i crimini di guerra (dei quali daremo conto successivamente) e i crimini previsti dalle Convenzioni di Ginevra del '49. Si tratta di una stratificazione di norme, nate in contesti differenti e in momenti successivi, che – a nostro avviso – lungi dal rispondere al requisito della sufficiente determinatezza, apre più ampi margini di arbitrarietà.

Citiamo dallo statuto per la ex Jugoslavia, a titolo d'esempio, la sovrapposizione tra il fatto di reato contemplato all'art. 2 §g¹⁰² e quello contemplato all'art. 5 §d¹⁰³, tra la *torture* dell'art. 2 §b e la *torture* dell'art. 5 §f.. Nello Statuto per il Rwanda, tra il *viol* dell'art. 3§g e il *viol* dell'art. 4 §e (quando poi il tribunale decide trattarsi del fatto di reato previsto all'art. 2 §b!).

Per quanto concerne gli elementi costitutivi del reato, tra lo statuto del **TPIR** e quello del **TPIY** esistono delle differenze.

TPIY Article 5 Crimes contre l'humanité

*Le Tribunal international est habilité à juger les personnes présumées responsables des crimes suivants lorsqu'ils ont été commis **au cours d'un conflit armé, de caractère international ou interne**, et dirigés contre une population civile quelle qu'elle soit:*

TPIR Article 3 Crimes contre l'humanité

*Le Tribunal international pour le Rwanda est habilité à juger les personnes responsables des crimes suivants lorsqu'ils ont été commis **dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre une population civile** quelle qu'elle soit, **en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse**:*

Elemento comune ai due Statuti è il soggetto passivo del reato: una popolazione civile. Differisce la tipizzazione degli eventi: *durante un conflitto armato internazionale o interno*, in un caso, *nel quadro di un attacco generalizzato e sistematico*, nell'altro.

Nel soggetto attivo è richiesto dolo generico per i crimini di competenza del **TPIY**, specifico, per quelli di competenza del **TPIR**. Ciò malgrado, la Corte del **TPIY**, che ha emesso la sentenza di primo grado contro Tadic,¹⁰⁴ ha sostenuto:

¹⁰² *L'expulsion ou le transfert illégal d'un civil ou sa détention illégale*

¹⁰³ *expulsion*

¹⁰⁴ *Le Procureur C/ DUSKO TADIC, Jugement du 7 mai 1997 §652* <http://www.un.org/icty/jugements-f.htm>

652. ... *De façon significative, l'intention discriminatoire en tant que condition supplémentaire pour tous les crimes contre l'humanité n'a pas été prévue dans le Statut de ce Tribunal international comme elle l'a été dans le Statut du Tribunal international pour le Rwanda, ce dernier ayant récemment fait l'objet de critiques sur ce point précis*¹⁰⁵. *Néanmoins, du fait que la condition d'intention discriminatoire pour des raisons nationales, politiques, ethniques, raciales ou religieuses pour tous les crimes contre l'humanité a été prévue dans le Rapport du Secrétaire général*¹⁰⁶ *et puisque plusieurs membres du Conseil de sécurité*¹⁰⁷ *ont indiqué qu'ils interprétaient l'article 5 comme se référant à des actes motivés par une discrimination, la Chambre de première instance adopte la condition d'intention discriminatoire pour tous les crimes contre l'humanité en vertu de l'article 5.*

Inoltre, perché si realizzi un crimine contro l'umanità, occorre, come per il genocidio, che gli autori esercitino un potere sui luoghi. Potere legittimo, derivante dal possesso della qualità di agenti dello Stato, o solo reale, derivante dall'esercizio *de facto* del controllo del territorio¹⁰⁸.

Quanto all'altro elemento di tipizzazione, il conflitto armato, anch'esso è stato oggetto di *interpretazione* da parte della giurisprudenza del **TPIY**. Nella sentenza contro **Dusko Tadic** la Corte¹⁰⁹ ha sostenuto:

627. *L'article 5 du Statut, visant les crimes contre l'humanité, confère au Tribunal international la compétence sur les actes énumérés "lorsqu'ils sont commis au cours d'un conflit armé". La condition de l'existence d'un conflit armé est semblable à celle de l'article 6 c) du statut de Nuremberg qui limitait la compétence du Tribunal de Nuremberg aux crimes contre l'humanité commis "avant ou pendant la guerre", bien que dans ce cas du Tribunal de Nuremberg la compétence était en plus limitée en exigeant que les crimes contre l'humanité devaient être commis "à la suite ou en liaison" avec des "crimes de guerre ou crimes contre la paix". Malgré ce précédent, l'introduction de l'existence d'un conflit armé s'écarte de l'évolution de la doctrine après le statut de Nuremberg, à commencer par la Loi n° 10 du Conseil de contrôle, qui ne lie plus le concept des crimes contre l'humanité à un conflit armé*¹¹⁰. *Comme l'a indiqué le Secrétaire général, "les crimes contre l'humanité sont dirigés contre une population civile quelle qu'elle soit et sont interdits qu'ils aient ou non été commis au*

¹⁰⁵ Amnesty International, *The International Criminal Court: Making the Right Choices* - Part I 40 (1997).

¹⁰⁶ Rapporto del Segretario Generale del 3 maggio 1993, § 48 <http://www.un.org/icty/basic/statut/S25704-f.htm#2>

¹⁰⁷ Francia, Stati Uniti, Federazione Russa.

¹⁰⁸ Le Procureur C/ DUSKO TADIC (id) § 655

¹⁰⁹ *Le Procureur C/ DUSKO TADIC, Jugement du 7 mai 1997 § 627*

¹¹⁰ Occorre tuttavia tener presente, ogni qualvolta mettiamo a confronto lo Statuto di Londra con la Legge 10 per coglierne le differenze, quanto previsto all'art. 1 della Legge 10: *la dichiarazione di Mosca del 30 ottobre 1943 ... e l'Accordo di Londra dell'8 agosto 1945 ... costituiscono parte integrante di questa legge.*

cours d'un conflit armé de caractère international ou de caractère interne".¹¹¹ Dans le Statut du Tribunal international pour le Rwanda, la condition d'un conflit armé est omise, exigeant seulement que les actes soient commis dans le cadre d'une attaque dirigée contre une population civile. La Chambre d'appel a déclaré qu'en incorporant la condition d'un conflit armé, "le Conseil de sécurité a peut-être défini le crime de l'article 5 de façon plus étroite que nécessaire aux termes du droit international coutumier,¹¹² ayant indiqué antérieurement que "Le droit international coutumier n'exige plus de lien entre les crimes contre l'humanité et un conflit armé... et, par conséquent, l'article 5 visait à réintroduire ce lien aux fins du présent Tribunal"¹¹³. En conséquence, son existence doit être établie de même que le lien entre l'acte ou l'omission reproché et le conflit armé.

Nella sentenza contro **Goran Jelisic** invece sostiene:

*53. L'article 5 définit les crimes contre l'humanité comme des crimes " dirigés contre une population civile quelle qu'elle soit ". Le droit international coutumier a interprété cette caractéristique propre au crime contre l'humanité **comme présupposant l'existence d'une attaque massive ou systématique** menée à l'encontre d'une population civile¹¹⁴. Les conditions d'ampleur et de " systématité " ne sont pas cumulatives, ... Pour autant, les critères permettant d'établir l'un ou l'autre aspect se recoupent en partie. L'existence d'une politique affichée visant une communauté particulière, la mise en place d'institutions parallèles visant à mettre en oeuvre cette politique, l'implication d'autorités politiques ou militaires de haut niveau, l'importance des moyens financiers, militaires ou autres mis en oeuvre, l'ampleur ou le caractère répété, uniforme et continu des exactions commises à l'encontre d'une même population civile, comptent parmi les facteurs qui peuvent mettre en évidence le caractère massif ou systématique d'une attaque.*

Su questi punti vi fu un contrasto sin dall'epoca dello Statuto del **TMI**. Il testo relativo ai crimini contro l'umanità, nella versione inglese e francese, divideva con un punto e virgola le persecuzioni politiche, dagli altri fatti di reato che le precedevano (*.....avant ou pendant la guerre; ou bien...*); nella versione russa, al posto del punto e virgola vi era una virgola. Il 6 ottobre 1945, per *fair play* verso un alleato sempre più scomodo venne sottoscritto un protocollo di rettifica sulla base del testo russo. Fu così che il testo definitivo divenne:

*...c'est a dire l'assassinat, l'extermination, la reduction en esclavage, la deportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, **avant ou pendant la***

¹¹¹ *Rapport du Secrétaire général*, §47 (Vedere Risoluzione 808/1993 del Consiglio di Sicurezza. Documento ONU S/25704).

¹¹² *Arrêt d'appel*, §141 (Le Procureur c/ TADIC, Affaire n° IT-94-1, Ch. app., 2 oct. 1995)

¹¹³ *Arrêt d'appel*, §78, supra.

¹¹⁴ Vedere Rapporto del Segretario Generale (S/25704, 3 maggio 1993, § 48); L'art. 3 dello Statuto del TPIR, l'articolo 7 dello Statuto del TPIIP.

guerre, ou bien les persecutions pour des motifs politiques, raciaux, ou religieux, lorsque ces actes ou persecutions, qu'ils aient constitue ou non une violation du droit interne du pays ou ils ont ete perpetres, ont ete commis a la suite de tout crime rentrant dans la competence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime.

Le divergenze interpretative di oggi ruotano ancora attorno a quella punteggiatura. Se fosse rimasto il punto e virgola, assassinio, sterminio, etc. avrebbero costituito crimine contro l'umanità per il solo fatto di essere perpetrati ai danni di una popolazione civile (indipendentemente dal conflitto? In relazione ad esso e anche al suo approssimarsi?) mentre le persecuzioni avrebbero dovuto essere poste in essere con un intento discriminatorio, che sarà elemento caratterizzante il genocidio, che, all'epoca, lo ricordiamo, non era ancora una figura autonoma di reato. La virgola, invece, poneva tutti i fatti di reato sullo stesso piano.

Il testo della Legge n. 10, promulgata due mesi e mezzo più tardi, ripropose le stesse ambiguità di fondo. Nella Commissione per il Diritto Internazionale, sin dall'inizio, prevalse ora l'una, ora l'altra delle due tesi.

Il crimine contro l'umanità nello Statuto del TPIP

Nello Statuto del **TPIP**¹¹⁵, elementi costitutivi del reato sono: gli atti elencati, la loro commissione nell'ambito di un attacco¹¹⁶ su larga scala (engl.: widespread) o sistematico, diretto contro una popolazione civile, la consapevolezza dell'autore del reato di quanto sta accadendo. E', infine, sparito ogni riferimento alla guerra. Non è richiesto, almeno esplicitamente, un *dolus specialis* (salvo che, come vedremo, per le persecuzioni). Il contesto è più largo di quello previsto dallo Statuto del **TPIR**, non essendo più richiesta la contemporanea presenza delle due condizioni: ampiezza e sistematicità. Ciò che tipicizza il crimine contro l'umanità, distinguendolo dal reato comune, è, quindi, la ripetitività degli atti (che implica il dispiego di grandi mezzi) e/o la loro sistematicità (che implica un *disegno*: politico, sociale, filosofico, religioso o di altra natura ideologica, da parte di un'organizzazione, Stato od altro che sia)¹¹⁷.

L'elenco degli atti criminosi si allunga rispetto a quelli dei due tribunali ad hoc. Oltre a comprendere, con qualche differenza, quelli previsti dallo Statuto del **TMI** (*assassinat, extermination, réduction en esclavage, déportation, persécutions* e *tout autre acte*

¹¹⁵ Article 7 CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l'humanité l'un des actes ci-après commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile et en connaissance de cette attaque: ...

¹¹⁶ Attacco non necessariamente militare. Vedere Rapport de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale Additif Partie II Texte final du projet d'éléments des crimes PCNICC/2000/1/Add.2.

¹¹⁷ art. 7.2. §a Par «attaque lancée contre une population civile», on entend le comportement qui consiste à multiplier les actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque

inhumain) e dalla legge 10 (*l'emprisonnement, le viol, la torture*), sono stati inseriti *l'apartheid*, oggetto dell'apposita convenzione, e le *disparitions forcées*.

Tra le differenze, rispetto al diritto di Norimberga, notiamo il *transfert forcé de population*, come alternativa alla *déportation*¹¹⁸, pratica ben nota, non solo oggi nei territori della ex Jugoslavia, ma già dalla fine della II guerra mondiale, attuata per rendere più omogenea la popolazione all'interno di confini nazionali. All'*emprisonnement* è stata assimilata ogni *autre forme de privation grave de liberté physique*. Accanto al *viol*, sono stati inseriti altri fatti, specifici e in generale, di violenza sessuale. La definizione dell'area di competenza del tribunale, rispetto alle persecuzioni, è diversa come pure il collegamento necessario con altri crimini previsti dallo statuto.

Alcuni fatti di reato risultano determinati dal nome, come il *murder* (in francese *assassinat* o *meurtre*, a seconda che si voglia o meno inserire la premeditazione). Così, infatti, commentava la Commissione per il Diritto Internazionale nel suo rapporto redatto alla fine dei lavori della sua quarantottesima sessione (6 maggio – 26 luglio 1996)

Le meurtre est un crime qui, dans le droit national de tous les Etats, a une signification claire et bien définie. Cet acte prohibé n'appelle pas de plus amples explications. Le meurtre figure au nombre des crimes contre l'humanité cités dans le statut du Tribunal de Nuremberg (art. 6 c), dans la Loi No 10 du Conseil de contrôle (art. II, c), dans les statuts des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (art. 5) et pour le Rwanda (art. 3), ainsi que dans les Principes de Nuremberg (Principe VI) et dans le projet de code de 1954 (art. 1, par. 11).

La differenza tra lo sterminare e l'uccidere è analoga a quella tra il crimine internazionale e il delitto comune. Lo sterminare, non ha per obiettivo il singolo: ha come finalità l'annientamento di una moltitudine. Mentre si uccide una singola persona, o anche tante singole persone.

Le deuxième acte prohibé, ... , est l'extermination. Les deux premières catégories d'actes prohibés ont trait à deux comportements criminels distincts mais étroitement liés, qui consistent à priver de la vie des êtres humains innocents. L'extermination est un crime qui, par nature, est dirigé contre un groupe d'individus. En outre, l'acte par lequel est commis le crime d'extermination comporte un élément de destruction de masse qui n'est pas exigé pour le meurtre. A cet égard, l'extermination est étroitement apparentée au crime de génocide en ce sens que les deux crimes sont dirigés contre un nombre élevé de victimes. Le crime d'extermination, toutefois, s'applique à des situations différentes de celles que vise le crime de génocide. Il couvre les cas où un groupe d'individus n'ayant pas de caractéristiques communes serait massacré. Il peut aussi s'appliquer à des situations dans lesquelles certains membres d'un groupe seraient tués tandis que d'autres seraient épargnés. L'extermination figure au nombre

¹¹⁸ Art. 7.1 §d.

*des crimes contre l'humanité cités dans le statut du Tribunal de Nuremberg (art. 6 c), dans la loi No 10 du Conseil de contrôle (art. II c), dans les statuts des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (art. 5) et pour le Rwanda (art. 3), ainsi que dans les Principes de Nuremberg (Principe VI) et dans le projet de code de 1954 (art. 2, par. 11).*¹¹⁹

Un conto, però, è usare i due termini in successione, come è stato fatto nello Statuto del **TMI**, in senso esemplificativo ed evocativo di situazioni concrete (in quel contesto sterminio rievocava “ i campi”). Un conto è giustapporli, delimitando e precisando la nozione di sterminio (essendo pacifica quella di omicidio), presentandoli come distinte e astratte figure di reato.

La nozione di sterminio viene completata con un esempio, a nostro avviso fuorviante: *Par «extermination», on entend notamment le fait d'imposer intentionnellement des conditions de vie, telles que la privation d'accès à la nourriture et aux médicaments;* esempio che potrebbe favorire interpretazioni estensive quali la criminalizzazione della pretesa di commercio a prezzi di mercato di generi alimentari e medicinali nei confronti di paesi del terzo mondo!¹²⁰

Il termine *extermination*¹²¹, nella lingua inglese e francese, non presenta ambiguità: ha il significato di annientare, rendere al nulla una moltitudine di esseri animati. Per lo più viene utilizzato in situazioni che hanno a che fare con la guerra. La condotta dell'imporre intenzionalmente condizioni di vita quali l'impedimento all'accesso a vitto e medicinali, è, a nostro avviso, meglio riconducibile a quella prevista dalla norma di chiusura, *altri atti disumani*, sotto la quale ricade anche, ad esempio, la privazione di indumenti necessari per difendersi dal freddo, o altre privazioni del genere, senza che sia necessario *disturbare* la nozione di sterminio.

Nei giudizi celebrati (o che si dovessero celebrare) alla luce dello Statuto di Norimberga, il problema se un determinato fatto di reato configuri un *meurtre* o una *extermination*, non si sarebbe mai posto; nei giudizi che si dovessero celebrare alla luce delle nuove norme, il problema potrebbe porsi. Potrebbe porsi anche nei termini, se la figura dell'omicidio sia compatibile, o meno, con gli elementi costitutivi del crimine internazionale, in presenza di quella (circostanziata) di sterminio.

In omaggio al principio di tassatività, introdotto nel capitolo dedicato ai principi generali¹²², di ogni fatto di reato si tenta di determinare i confini attraverso lo strumento

¹¹⁹ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session 6 mai-26 juillet 1996 (doc. ONU A/51/10) pag. 118

¹²⁰ E' noto lo slogan del radicalismo italiano a favore di azioni *contro lo sterminio per fame*.

¹²¹ Dal latino ex-terminus, fuori dal termine, dal confine, in italiano ha un doppio significato: quello originale di sconfinato, grande distesa, e quello traslato di distruzione.

¹²² Art. 22, § 2

dell'interpretazione autentica¹²³. In alcuni casi, però, i fatti di reato erano già previsti da una specifica Convenzione, ed è così che la nozione di riduzione in schiavitù riprende la definizione della Convenzione di Ginevra del 1926¹²⁴, *attualizzandola* con il riferimento a quel particolare tipo di utilizzo a fini di sfruttamento sessuale.

Viene anzitutto data una definizione di attacco diretto contro le popolazioni civili che francamente appare in parte tautologica: *Par "attaque lancée contre une population civile", on entend le comportement qui consiste à multiplier les actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque,...* . L'unico elemento di maggior determinazione è rappresentato dalla condizione: *en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque*. Condizione che, analogamente alla formulazione del successivo articolo 8, poteva più opportunamente essere inserita nel contesto della norma.

Nel caso della *tortura*, invece, l'operazione di definirla, perdendo il riferimento con la ricerca di una confessione, introduce elementi di confusione. Vi è una nozione del fatto che, a nostro avviso, non necessita di ulteriore specificazione. Essa è legata da sempre (ma certamente, almeno, dal *Lieber Code*¹²⁵) alla nozione di crudeltà, indipendentemente dai fini perseguiti: utilitaristici (ottenere una confessione) o di puro sadismo. Il dire che tortura significhi imporre *sofferenze acute*, fisiche o psichiche non determina maggiormente il concetto, ma sposta la discussione sull'*acutezza*, e *quindi sulla* liceità, delle sofferenze. Ora, mentre l'imporre una sofferenza può rappresentare un'operazione lecita, sia da parte di un privato (licenziamento di un lavoratore) sia da parte dello Stato (reclusione di un condannato), la tortura non è mai lecita. Lo afferma la Dichiarazione dei Diritti Umani¹²⁶.

L'esimente delle sanzioni legittime, mentre nella Convenzione era inserita in un contesto molto articolato e determinato,¹²⁷ nello Statuto si rapporta ad un testo molto più

¹²³ Ad esempio: *Aux fins du présent Statut, le terme "sexe" s'entend de l'un et l'autre sexes, masculin et féminin, suivant le contexte de la société. Il n'implique aucun autre sens* (art. 7 §3).

¹²⁴ Art. 1 §1. la schiavitù è lo stato o la condizione di un individuo sul quale si esercitano gli attributi del diritto di proprietà o taluni di essi.

¹²⁵ Lieber Code. Art. 16 - La nécessité militaire n'admet pas la cruauté, c'est-à-dire le fait d'infliger la souffrance pour elle-même ou par vengeance, ni l'acte de blesser ou mutiler si ce n'est en combat, ni la torture pour obtenir des renseignements....

¹²⁶ Art. 5 *Nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.*

¹²⁷ Art. 1. - *Aux fins de la présente Convention, le terme "torture" désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la*

generale. Chiariamo con un esempio. Il regime carcerario del condannato all'ergastolo causa certamente grande sofferenza, soprattutto nel periodo iniziale. Ma l'ergastolo non equivale a tortura. Il *tintinnar di manette*, la carcerazione preventiva, usata per indurre l'imputato a *confessare* è una forma di tortura. In entrambi i casi opera l'esimente della *legittimità* formale dell'atto. Qualora, poi, si attribuisse alla sanzione il significato restrittivo di pena, escludendo, quindi, le *misure cautelari*, queste diverrebbero internazionalmente illegittime in quanto causa di grande sofferenza! Tra le proposte (ahimè scartate), emerse all'interno della Commissione Preparatoria, vi era la soluzione di un rinvio, *sic et simpliciter*, alla Convenzione contro la tortura.

Discorsi analoghi potrebbero esser fatti sul crimine di *apartheid*. Nello Statuto esso, a differenza del genocidio, è inserito tra i crimini contro l'umanità. Ma la nozione, data all'art. 7.2 §h, è in termini più generali che nella Convenzione¹²⁸. L'esplicito riferimento all'analogia¹²⁹ dei fatti di reato, rispetto agli altri crimini contro l'umanità (quasi che ne volesse essere un'aggravante o un'attenuante) forse mal si concilia con il principio sancito all'art. 22.2¹³⁰.

Inoltre, l'allungamento dell'elenco degli illeciti ha creato alcune sovrapposizioni, anche all'interno della stessa tipologia, non facilmente spiegabili. Si consideri, ad esempio, il reato di cui all'art. 7.1 §g¹³¹, nelle modalità di schiavitù sessuale o prostituzione forzata. In che cosa si differenzerebbe dal reato di cui all'art. 7.1 §c¹³², soprattutto nell'interpretazione autentica data dal successivo punto 2 §c?¹³³ Si pensi anche alla definizione di gravidanza forzata data dall'art. 7.2 §f e si rifletta su questo esempio. Una donna viene violentata, e lasciata andare. Il crimine è *viol.* Lo stesso fatto, ma con la conseguenza di una fecondazione non voluta, è sempre *viol.* La carcerazione illegale è prevista all'art. 7.1 §e. In che differisce il reato di gravidanza forzata dal concorso dei reati di stupro e di detenzione illegale, soprattutto se si considera l'estensione del

douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles

¹²⁸ Art. 2 *Aux fins de la présente Convention, l'expression «crime d'apartheid», qui englobe les politiques et pratiques semblables de ségrégation et de discrimination raciales, telles qu'elles sont pratiquées en Afrique australe, désigne les actes inhumains indiqués ci-après, commis en vue d'instituer ou d'entretenir la domination d'un groupe racial d'êtres humains sur n'importe quel autre groupe racial d'êtres humains et d'opprimer systématiquement celui-ci;... segue un'elencazione di fatti*

¹²⁹ Art. 7.2 §h ... *on entend des actes inhumains analogues à ceux que vise le paragraphe 1...*


¹³⁰ Art. 22.2 2. *La définition d'un crime est d'interprétation stricte et ne peut être étendue par analogie. En cas d'ambiguïté, elle est interprétée en faveur de la personne qui fait l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une condamnation.*

¹³¹ *Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée et toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable;*

¹³² *Réduction en esclavage;*

¹³³ *Par «réduction en esclavage», on entend le fait d'exercer sur une personne l'un ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété, y compris dans le cadre de la traite des être humains, en particulier des femmes et des enfants à des fins d'exploitation sexuelle;*

Pubblicazioni
Centro Studi per la Pace
www.studiperlapace.it



concetto di detenzione alle *altre gravi forme di privazione della libertà personale in violazione di norme fondamentali di diritto internazionale?*

Non posso fare a meno di ricordare il paradosso di Kantorowicz, secondo il quale le *leggi* avrebbero tante lacune quante sono le parole che le compongono.

CAPITOLO IV

I CRIMINI DI GUERRA

Lo ius in bello

Prima che fosse bandita come strumento di risoluzione delle controversie internazionali¹³⁴, la guerra, *publicorum armorum iusta contentio*¹³⁵ era il modo più antico di esercitare la sovranità nazionale nelle relazioni tra Stati. Le norme, che ne regolavano i diversi aspetti, erano essenzialmente di origine dottrinale e consuetudinaria e si rifacevano all'opera di Alberico Gentili, agli *appunti* del domenicano Francisco da Vitoria, al *de legibus* del *doctor esimius*, il gesuita Francisco Suarez, agli scritti di Grozio, in particolare al *de jure belli ac pacis* (secondo alcuni, prima elaborazione di un trattato di diritto internazionale), alle tradizioni medioevali della cavalleria. Nella seconda metà del XIX secolo vi fu una nutrita produzione di norme convenzionali, ad alcune delle quali abbiamo già accennato nelle pagine che precedono.

Esse riguardavano sia le modalità e i limiti dell'esercizio della violenza verso il nemico in armi, sia l'atteggiamento che doveva essere tenuto nei confronti dei vinti, civili o militari, prigionieri o feriti che fossero¹³⁶. Tra le prime, solo a titolo d'esempio, ricordiamo l'impegno a rinunciare all'uso di proietti esplosivi di peso inferiore ai 400 grammi (perché sarebbe contrario alle leggi di umanità, *would ... be contrary to the laws of humanity*, causare mutilazioni ed enormi sofferenze ai feriti)¹³⁷; le *Dichiarazioni*, ispirate ad analoghi principi, di messa a bando dei gas asfissianti, dei proiettili dum-dum, e del lancio di ordigni esplosivi dai dirigibili¹³⁸. Le seconde sono quel complesso di accordi che, a partire dalla Convenzione di Ginevra del 1864, hanno costruito l'attuale *diritto umanitario*.

¹³⁴ Gli atti internazionali che hanno progressivamente bandito la guerra come strumento lecito di relazioni internazionali sono: La Convenzione per il regolamento pacifico dei conflitti internazionali - Aja 1899, il Patto per la Società delle Nazioni - Versailles 1919, il Trattato di rinuncia alla guerra - Parigi 1928, lo Statuto delle Nazioni Unite - San Francisco 1945.

¹³⁵ ALBERICO GENTILI, *de iure belli libri tres* (1588) a cura di J. BROWN SCOTT, Oxford 1933 Lib. I cap. II, pag. 17.

¹³⁶ Si pensi che già nel IV secolo a. C., un filosofo cinese, Se-Ma, condannava le distruzioni inutili e raccomandava di non aggredire le persone che non fossero in grado di difendersi e di prestare soccorso ai feriti. Anche Sant'Agostino sosteneva: *se il nemico che combatte deve morire, che sia per necessità e non per tuo volere...Il vinto o colui che viene fatto prigioniero ha diritto alla compassione*. Ma non sempre questi insegnamenti furono tenuti in conto. Non li ascoltarono i Crociati il 15 luglio 1099 quando, presa Gerusalemme, la popolazione fu passata a fil di spada e i franchi stettero per una settimana nella terra menando strage di musulmani (da *Storia perfetta*, di Ibn-al-Athir, 1160-1233, in *Storici Arabi delle Crociate*, editore Einaudi).

¹³⁷ Dichiarazione di San Pietroburgo, 29 Novembre 1868.

¹³⁸ Dichiarazioni a margine della Conferenza dell'Aja, 29 luglio 1899.

Spesso, le norme del primo tipo sono state travolte dal progresso tecnologico (si pensi al divieto di lancio di ordigni esplosivi dai dirigibili rispetto ai bombardamenti aerei o agli attuali missili). Il diritto umanitario, nel complesso, sembra aver tenuto meglio. Le ragioni di questa diversa fortuna le ritroviamo in una riflessione di Rousseau, affidata al Contratto Sociale:

La guerre n'est point une relation d'homme à homme, mais une relation d'État à État, dans laquelle les particuliers ne sont ennemis qu'accidentellement, non point comme hommes, ni même comme citoyens, mais comme soldats (...). La fin de la guerre étant la destruction de l'État ennemi, on a le droit d'en tuer les défenseurs tant qu'ils ont les armes à la main; mais sitôt qu'ils les posent et se rendent, cessent d'être ennemis ou instruments de l'ennemi, ils redeviennent simplement hommes et l'on n'a plus de droit sur leur vie.

Il diritto bellico, che si tratti di *ius ad bellum* (oggi *ius contra bellum*), o di *ius in bello* (oggi dei conflitti armati), è stato sempre considerato di natura consuetudinaria, anche quando le norme erano di origine pattizia: molti degli atti internazionali sono stati riconosciuti come diritto vivente, indipendentemente dalla loro ratifica¹³⁹. Inoltre, le norme convenzionali che vietano quei comportamenti disumani, riconosciuti come crimini di guerra, non prevedono quasi mai una sanzione, e mai una sanzione determinata. Queste vengono comminate sulla base dei codici militari vigenti nei singoli eserciti, i cui tribunali siano chiamati a giudicare del reato, o in base al diritto del luogo nel quale il fatto sia stato commesso.

Altra peculiarità dello *ius in bello* è una sorta di divaricazione tra giudizio morale e giudizio legale su certe infrazioni, per lo più riguardanti i limiti del diritto di nuocere. Non tutte, ancorchè punite in modo esemplare, sono reputate infamanti; alcune sono represses, senza disonore per chi le commette e, colto sul fatto, ne subisce anche le più gravi conseguenze.

Paradigmatici sono i casi che videro protagonisti, durante la guerra d'indipendenza degli Stati Uniti d'America, John André e Nathan Hale. Il maggiore inglese John André fu condannato all'impiccagione da un *Consiglio di Ufficiali Generali* di George Washington, per essersi introdotto in campo americano sotto falsa identità, allo scopo di ricevere dal Generale Benedict Arnold importanti documenti da trasmettere agli inglesi. Oggi le sue spoglie riposano nell'Abbazia di Westminster¹⁴⁰. Gli inglesi lo considerano un loro eroe e gli stessi americani, pur essendo stati costretti a condannarlo, mostrarono apprezzamento per il suo comportamento innanzi ai giudici militari, prima, e al boia,

¹³⁹ Valga l'esempio rappresentato dalla Raccolta delle convenzioni internazionali sulla guerra terrestre, pubblicata dallo Stato Maggiore del nostro esercito, il 18 agosto 1938, nella quale erano comprese anche le Convenzioni dell'Aja del 1907 che l'Italia non aveva mai ratificato. Queste vennero tenute in conto anche nella redazione del codice penale militare del 1941.

¹⁴⁰ Dove sono state traslate nel 1821 e dove il re gli ha fatto erigere un monumento.

poi¹⁴¹. Il capitano americano Nathan Hale fu impiccato dagli inglesi per analoghi motivi¹⁴².

Grazie anche a questi esempi, nel *codificare* l'infrazione di spionaggio per infiltrazione dissimulata nelle linee nemiche, in tempo di guerra, riconosciutane la natura non infamante per il combattente che non tradisca il proprio paese, sia la Convenzione dell'Aja del 1899, che quella del 1907 (art. 31), hanno previsto che la *spia*, che riesca a fuggire e raggiungere le proprie linee, qualora venga nuovamente catturata in circostanze *normali*¹⁴³, debba essere trattata al pari degli altri prigionieri.

Accennavamo al progresso tecnologico che ha stravolto alcune norme convenzionali del diritto dell'Aja¹⁴⁴. Prendiamo l'esempio delle norme sui combattimenti in mare. Quando esse furono concepite, le navi fronteggiavano altre navi. Nella seconda Guerra Mondiale, le navi, o i sommergibili, dovevano fare i conti anche con gli aerei. Era cambiata la tecnologia e, con essa, le situazioni potenziali di pericolo. Pertanto non fu ritenuto crimine aver abbandonato al loro destino gli equipaggi di navi affondate¹⁴⁵, come non fu ritenuto crimine affondare i mercantili senza preavviso, dal momento che potevano essere armati.

La questione è importante perché pone il problema dell'abrogazione di norme per desuetudine, a seguito di ripetute violazioni. Il caso delle norme di diritto bellico marinaro, violate nella Seconda Guerra Mondiale, non credo debba configurarsi come abrogazione di norme per desuetudine, ma come una situazione nella quale operi l'esimente dello stato di necessità, nel senso che ancora oggi sarebbe criminale abbandonare al loro destino dei naufraghi, divenuti tali a seguito di uno scontro navale, in assenza di una potenziale minaccia aerea o sottomarina (perché, ad esempio, il nemico non possiede né aerei, né sottomarini).

¹⁴¹Vedere carteggio tra il Generale WASHINGTON e ANNA STEWARD, la poetessa che dedicò una poesia all'*eroe caduto*.

¹⁴²Sembra che, dopo la battaglia di Harlem Heights, si offrisse per un'azione dietro le linee nemiche. Catturato, venne impiccato, verosimilmente a Long Island. Gli furono attribuite nobili parole sul punto di morte: *I only regret that I have but one life to lose for my country!*

¹⁴³Né durante la prima fuga, né se viene scoperta nuovamente sotto mentite spoglie.

¹⁴⁴S'intende per diritto dell'Aja, il complesso di norme che limitano il diritto di nuocere al nemico, mentre il diritto di Ginevra concerne la protezione delle persone inermi, ferite o prigioniere durante i conflitti armati. Tale dicotomia, tuttavia, risulta oggi attenuata: il Protocollo Addizionale del '77 contiene regole che interessano entrambi i *diritti*; inoltre, la stessa Corte internazionale di giustizia, nel parere sulla liceità delle armi nucleari del 1996, ha affermato che le due branche si sono fuse in un unico sistema di diritto (Cfr. ICJ, Reports, 1996, § 75; RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Giappichelli, Torino, 1998, cit, p. 18 e 103).

¹⁴⁵In violazione dell'art. 16 della X Convenzione dell'Aja del 1907 e dell'art. 85 del *Manuel des lois de la guerre maritime* preparato dall'Istituto di diritto Internazionale (Oxford, 1913)

Le origini del diritto umanitario

Si racconta che il 24 giugno 1859, Henry Dunant, cittadino svizzero trentunenne, si fosse recato a Solferino per ottenere da Napoleone III un appoggio per dei suoi investimenti in Algeria. Capitato così nel bel mezzo della famosa e sanguinosa battaglia tra austriaci e francesi, restò particolarmente scosso per lo stato di estremo abbandono dei feriti, tanto che improvvisò lui stesso un rudimentale servizio di assistenza.

Rientrato in Svizzera, Dunant pubblicò un libro di memorie, dal titolo *Un souvenir de Solferino*, che riportò un notevole successo. In esso furono formulate due proposte: la creazione di una società di soccorso a tutti i feriti, senza distinzione di nazionalità, e l'adozione di una convenzione internazionale che garantisse la protezione ai feriti e al personale sanitario sul campo di battaglia.

Quattro anni più tardi, nel 1863, il Comitato internazionale per l'assistenza in tempo di guerra ai militari feriti divenne una realtà. Soci fondatori, oltre allo stesso Dunant, furono: Gustave Moynier, Guillaume Henri Dufour, Louis Appia et Théodore Maunoir. Nell'Agosto dello stesso anno, a Ginevra, venne organizzata una conferenza internazionale alla quale parteciparono 62 delegati in rappresentanza di 16 governi. L'anno seguente, sempre a Ginevra, venne siglata la prima Convenzione per il *miglioramento delle condizioni dei feriti sul campo di battaglia* che, nei primi 40 anni, sarà ratificata da ben 57 Stati.

Nel 1863 vide anche la luce il primo compendio moderno di diritto bellico, di cui abbiamo conoscenza, il manuale Lieber¹⁴⁶. Nel 1880, l'Istituto di Diritto Internazionale pubblicò *The Laws of War on Land*¹⁴⁷. Questo strumento recepiva i contenuti della Dichiarazione di San Pietroburgo, della Convenzione di Ginevra del 1864, nonché i contenuti del progetto di dichiarazione che avrebbe dovuto essere approvata dalla Conferenza di Bruxelles nel 1874.

Ad esso fece seguito la Conferenza dell'Aia del 1899¹⁴⁸ e le relative Convenzioni: codificazione delle consuetudini di guerra terrestre, applicazione alla guerra marittima dei principi della Convenzione di Ginevra, proibizione dell'uso delle armi più disumane (gas, pallottole dum-dum, etc.). Tra l'estate e l'autunno del 1907¹⁴⁹, venne indetta una nuova Conferenza dell'Aia, per migliorare e completare il lavoro di otto anni prima.

¹⁴⁶ FRANCIS LIEBER, un veterano delle guerre napoleoniche, divenuto poi professore di diritto e scienze politiche alla Columbia University. E' l'autore delle *Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field*, il primo codice militare americano, promulgato da Lincoln nel 1863

¹⁴⁷ Opera nota anche come Manuale Oxford, dalla città dalla quale venne proposto alla comunità internazionale, il 9 settembre 1880.

¹⁴⁸ Dal 18 maggio al 29 luglio 1899

¹⁴⁹ Dal 15 giugno al 18 ottobre 1907

Furono sottoscritte 13 Convenzioni: due *iuris ad bellum*¹⁵⁰, dieci *iuris in bello*¹⁵¹, una per l'istituzione di una *Cour internationale des prises*¹⁵².

Pietra miliare di un lungo cammino, inserita nel preambolo della Convenzione dell'Aia del 1907 sulle leggi e i costumi della guerra terrestre, fu la *clausola Martens*¹⁵³:

En attendant qu'un Code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par Elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique.

Sia le popolazioni civili, che i belligeranti, *restano* sottoposti all'*imperium* del diritto delle genti (quale risulta dagli usi tra nazioni civilizzate, dalle leggi di umanità e dalle esigenze della pubblica coscienza) non perché le Alte Parti lo decidono, ma perché *jugent opportun de constater*, non possono non constatare che così è.

Il principio che qui viene affermato, la preesistenza di norme di diritto umanitario, non vagamente innate, ma costruite attraverso gli usi e affiorate nella coscienza pubblica, servirà, quarant'anni dopo, a dare legittimità al processo di Norimberga.

La produzione di norme convenzionali proseguì dopo la Grande Guerra. Ricordiamo il Protocollo di Ginevra¹⁵⁴ per la proibizione dell'uso in guerra dei gas asfissianti e delle armi batteriologiche; le Convenzioni di Ginevra sui prigionieri e sui feriti¹⁵⁵, il trattato sulla protezione dei monumenti storici e delle istituzioni artistiche e scientifiche, noto anche come Patto Roerich.¹⁵⁶ Un progetto di Convenzione internazionale sulla condizione e la protezione dei civili di nazionalità nemica, che si trovino sul territorio nazionale o su un territorio occupato, fu elaborato all'interno della Croce Rossa ma il sopraggiungere della guerra né impedì la realizzazione.¹⁵⁷

¹⁵⁰ Regolamento pacifico dei conflitti, limiti all'impiego della forza per ottenere il pagamento di crediti.

¹⁵¹ Apertura delle ostilità, norme applicabili alla guerra su terra, norme applicabili alla guerra sui mari (sette convenzioni), diritti e doveri degli stati neutrali e dei loro cittadini (oltre ad una Dichiarazione, quella sulla proibizione di lanci di bombe dagli aerostati, che non avrebbe mai fatto giurisprudenza)

¹⁵² Per dirimere le controversie internazionali con i paesi neutrali in materia di cattura di navi da carico in tempo di guerra.

¹⁵³ FIODOR FIODOROVITCH MARTENS (1845-1909), giurista e diplomatico russo, presidente della Terza Commissione alla Conferenza dell'Aja del 1899, quella incaricata dell'elaborazione delle norme sulle leggi e sui costumi di guerra, autore della norma che risolse la contrapposizione, verificatasi in seno alla Conferenza, tra le posizioni dei piccoli paesi, capeggiati dal Belgio, e le altre potenze, in materia di diritto di resistenza all'invasore.

¹⁵⁴ 8 febbraio 1928

¹⁵⁵ 27 luglio 1929.

¹⁵⁶ Washington, 15 aprile 1935

¹⁵⁷ *Projet de Convention internationale concernant la condition et la protection des civils de nationalités ennemie qui se trouvent sur le territoire d'un belligérant ou sur un territoire occupé par lui*. Tokyo, 1934.

La giurisdizione militare

Nel 1939, alla vigilia della II Guerra Mondiale, gran parte delle norme convenzionali costituivano enunciazioni di principio, più che fattispecie tassative. La norma fondamentale restava l'enunciato dell'articolo 22 dell'Allegato alla IV Convenzione del 1907¹⁵⁸:

Les belligérants n'ont pas un droit illimité quant au choix des moyens de nuire à l'ennemi.

Che a sua volta ricalcava l'art. 15 delle *Instructions* del Lieber:

Men who take up arms against one another in public war do not cease on this account to be moral beings, responsible to one another and to God (Gli uomini che in una guerra internazionale si affrontano con le armi in pugno, non cessano per questo motivo d'essere creature dotate di principi morali, di questo responsabili reciprocamente e a Dio.)

Sia la II Convenzione del 1899, che la IV del 1907, al primo articolo, attribuivano ai singoli paesi l'onere di impartire adeguate istruzioni alle proprie forze armate, per il rispetto delle norme contenute nel *Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*, che di quelle convenzioni costituiva parte integrante. L'articolo 46 della Convenzione di Ginevra del 1929, relativa al trattamento dei prigionieri di guerra stabiliva che *les prisonniers de guerre ne pourront être frappés par les autorités militaires et les tribunaux de la Puissance détentrice d'autres peines que celles qui sont prévues pour les mêmes faits à l'égard des militaires des armées nationales*, salvo poi interdire comunque dei trattamenti disumani. L'articolo 63 prescriveva che *un jugement ne pourra être prononcé à la charge d'un prisonnier de guerre que par les mêmes tribunaux et suivant la même procédure qu'à l'égard des personnes appartenant aux forces armées de la Puissance détentrice* e l'articolo 66 prevedeva, nel caso di una condanna a morte, alcune garanzie¹⁵⁹.

Questo complesso di norme, per le infrazioni alle leggi di guerra, riconosceva, legittimandola, la giurisdizione dei tribunali militari e l'applicazione del codice militare

Fu presentato alla XV Conferenza Internazionale della Croce Rossa. Questa incaricò il proprio organo esecutivo, il Comitato Internazionale per la Croce Rossa, di prendere contatto con i singoli governi per organizzare una Conferenza degli Ambasciatori. I contatti andarono a rilento, la Svizzera appoggiò l'iniziativa, e nel '39 fissò la conferenza per l'inizio del '40. L'intervento della guerra ovviamente annullò la Conferenza.

¹⁵⁸ Che replicava l'art. 22 dell'Allegato alla II Convenzione dell'Aia del 1899.

¹⁵⁹ *Si la peine de mort est prononcée contre un prisonnier de guerre, une communication exposant en détail la nature et les circonstances de l'infraction sera adressée, au plus tôt, au représentant de la Puissance protectrice, pour être transmise à la Puissance dans les armées de laquelle le prisonnier a servi. Le jugement ne sera pas exécuté avant l'expiration d'un délai d'au moins trois mois à partir de cette communication*

della forza di occupazione, (sia per la configurazione del reato, sia per la determinazione della pena) anche nei confronti dei prigionieri nemici.

Nei confronti delle popolazioni civili, era l'esercizio di un potere sovrano di fatto sui territori occupati, a legittimare la consuetudine della promulgazione di norme penali e della loro applicazione. Lo testimoniano, prima il progetto della Convenzione di Tokio del 1934, poi la Convenzione sulla protezione dei civili in tempo di guerra, che solo nel 1949 riuscì a realizzare le finalità di quel progetto.

Il progetto della Convenzione di Tokio si proponeva di regolamentare le relazioni tra gli Stati in guerra e i civili di nazionalità nemica, che si trovassero a soggiornare sul loro territorio nazionale o su quello da essi occupato. Nel *progetto* erano previste una serie norme, sia a protezione dei civili¹⁶⁰, che degli interessi della Potenza in guerra¹⁶¹; come norma di chiusura si faceva rinvio alla convenzione sui prigionieri di guerra del 1929, assimilando a questi i civili di cittadinanza nemica.

La convenzione del 1949, pur prevedendo più ampie tutele rispetto al progetto del 1934, riconosceva esplicitamente all'occupante il potere di dettare norme penali¹⁶², di fare giudicare gli imputati dai propri tribunali militari¹⁶³ e di comminare loro pene detentive, non escludendo, per i casi più gravi, la pena di morte¹⁶⁴.

Poiché, come abbiamo più volte detto, le convenzioni hanno – o almeno avevano - un valore essenzialmente dichiarativo di una consuetudine internazionale preesistente (più che costitutivo di nuovo diritto), dal raffronto delle norme della Convenzione del 49, con quelle del progetto del '34, emerge, a nostro avviso, la piena legittimità della giurisdizione del **T.M.I.** nei confronti degli imputati di crimini di guerra.

La rappresaglia.

Per completare il panorama del diritto di guerra, vigente alla vigilia del secondo conflitto mondiale, dobbiamo accennare alla pratica della rappresaglia ai danni delle popolazioni civili, che è stata oggetto di processi, celebrati anche di recente nel nostro paese.

In guerra, o in un ordinamento privo di funzione giudiziaria ed esecutiva, come quello internazionale nel secolo scorso, può essere considerata un'esimente: si pone in essere un comportamento lesivo di un diritto altrui, per *reciprocità* rispetto ad un comportamento subito, lesivo di un proprio diritto.

¹⁶⁰ Ad esempio, il fatto di consentire e agevolare l'abbandono del territorio a quanti non fossero in età e condizioni da prestare servizio militare contro la Potenza in guerra.

¹⁶¹ La possibilità di trattenere ed internare civili di nazionalità nemica che si trovassero in condizioni obbiettive di nuocere, se lasciati liberi di espatriare.

¹⁶² Art. 64 §2, art. 65.

¹⁶³ Art. 66.

¹⁶⁴ Art. 68.

Fu certamente invocando le ragioni della reciprocità, che molte città tedesche furono distrutte da bombardamenti massicci. Si volle *punire* il *nemico* di quanto la Luftwaffe aveva fatto su Londra. Dresda, in quattro giorni, fu rasa al suolo da bombardamenti che provocarono lo stesso numero di vittime di Hiroshima e Nagasaki messe assieme¹⁶⁵. Fu rappresaglia anche quella perpetrata a Marzabotto¹⁶⁶ o a Sant'Anna di Stazzema¹⁶⁷ o, andando indietro di qualche secolo, a Gerusalemme, nel 1099. Oggi, ad azioni di questa portata, diamo il nome di crimini – che tali comunque sono - terroristici. Atti sproporzionati, posti in essere al fine di paralizzare l'iniziativa dell'avversario, incutendo in esso il terrore. Lo squilibrio, rispetto al torto subito o all'obiettivo perseguito, non è causa di giustificazione, implica che a siffatti comportamenti sia negata la natura di esimente.

La rappresaglia ha molte facce. Risale alla *legge del taglione*: “*Se uno farà una lesione al suo prossimo, si farà a lui come egli ha fatto all'altro: frattura per frattura, occhio per occhio, dente per dente; gli si farà la stessa lesione che egli ha fatta all'altro*”¹⁶⁸, o ad analoga norma, mitigata dalla possibilità che danneggiatore e danneggiato si mettano d'accordo: *si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto...*¹⁶⁹.

Nel Medioevo, l'istituto della rappresaglia trovò applicazione nelle relazioni con gli stranieri. Il cittadino che avesse subito un danno da uno straniero, poteva chiedere una lettera di rappresaglia che l'autorizzasse a rivalersi sui beni un di compatriota del suo debitore. Col tempo, in diritto civile, a questo istituto si fece sempre minor ricorso, e scomparve definitivamente a metà del XVII secolo¹⁷⁰.

Rappresaglia era anche una pratica legata alla presa di ostaggi, la cui origine è antichissima. Clelia fu data in ostaggio a Porsenna, Polibio fu uno dei mille ostaggi achei consegnati a Roma: fortunatamente per lui finì a casa di Paolo Emilio; 1000 furono anche gli ostaggi consegnati ai Macedoni, assieme ai propri tesori, dalla sconfitta

¹⁶⁵ Tra il 13 e il 16 febbraio 1945 la città venne completamente distrutta dai bombardamenti aerei. Su di essa si avvicendarono: prima la RAF, con 773 bombardieri, che sganciò 2.700 tonnellate di bombe, poi le forze volanti americane, in tre ondate di 1.000 aerei ognuna, effettuarono uno dei bombardamenti più micidiali della guerra. Il giorno 16 Dresda non era più che un immenso braciere. Vi morirono 200/250.000 persone. Si valuta che a Hiroshima morissero 150.000 persone e a Nagasaki 50.000.

¹⁶⁶ Tra il 29 settembre e il 5 ottobre 1944, due reggimenti di SS, guidati dal maggiore tedesco WALTER REDER, circondarono il comune di Marzabotto e trucidarono per rappresaglia 1.836 civili, i cui resti sono custoditi in un ossario.

¹⁶⁷ Il dodici agosto 1944, truppe tedesche piombarono su Sant'Anna di Stazzema, radunarono la popolazione su uno spiazzale e la sterminarono con la mitraglia. Bruciarono le case e i cadaveri con i laciafiamme. Proseguirono a rastrellare la collina, distruggendo le case sparse e uccidendo tutte le persone che incontravano. Le vittime furono 560.

¹⁶⁸ Pentateuco, Levitico 24 (19, 20)

¹⁶⁹ Dodici Tavole [VIII, 2] :

¹⁷⁰ Dalle persone oggetto di rappresaglia vennero via, via esclusi gli studenti, i docenti universitari, i mercanti durante le fiere, gli ambasciatori, i pellegrini che si recavano verso i luoghi santi: praticamente tutti coloro che viaggiavano.

Sangala¹⁷¹. In questo caso si trattava di una sorta di costituzione di pegno: gli ostaggi erano consegnati, più o meno volontariamente, a garanzia dei trattati, a garanzia della parola data. Scriveva il Lieber, a proposito di quest'area, riferendosi ad azioni ben più penose:

The law of war can no more wholly dispense with retaliation than can the law of nations, of which it is a branch. Yet civilized nations acknowledge retaliation as the sternest feature of war. A reckless enemy often leaves to his opponent no other means of securing himself against the repetition of barbarous outrage (Il diritto bellico, come il diritto internazionale del quale è parte, non poteva rinunciare in assoluto al principio di rappresaglia. Se le nazioni civili considerano la rappresaglia come l'aspetto più duro delle guerre, spesso un nemico imprudente non lascia altro mezzo al suo oppositore per scoraggiarlo dal ripetere azioni barbare contro le proprie truppe)¹⁷².

Il diritto alla rappresaglia¹⁷³ era previsto al paragrafo 454 del British Manual of Military Law. Le forze americane a loro volta prevedevano la rappresaglia nel paragrafo n. 358 delle Rules of Land Warfare del 1940. Per le truppe francesi, l'allegato I alle istruzioni di servizio del 12 agosto 1936 consentiva, all'art.29 il diritto di prendere ostaggi nel caso in cui l'atteggiamento della popolazione fosse ostile, e il successivo art. 32 prevedeva l'esecuzione sommaria degli stessi ostaggi se si verificavano attentati.

Anche il diritto di guerra italiano, alla vigilia della II Guerra Mondiale, ammetteva la rappresaglia nel caso in cui le popolazioni potessero essere ritenute *solidamente responsabili* di fatti individuali meritevoli di repressione¹⁷⁴. L'art. 8 nostra legge di guerra¹⁷⁵ stabiliva che *l'osservanza di obblighi derivanti dal diritto internazionale può essere sospesa a titolo di rappresaglia, anche in deroga a questa o ad altra legge, nei confronti del belligerante nemico, che non adempie, in tutto o in parte, a detti obblighi, avendo la rappresaglia il fine di indurre il belligerante nemico ad osservare gli obblighi derivanti dal diritto internazionale, e potendosi effettuare sia con atti analoghi a quelli da esso compiuti sia con atti di diversa natura.*

L'art. 176 del Codice Penale Militare di Guerra riguardava Le rappresaglie ordinate fuori dai casi preveduti dalla legge, e l'art. 65 della legge di guerra prima citata, prescriveva: nessuna sanzione collettiva, pecuniaria o di altra specie, può essere inflitta alle popolazioni a causa di fatti individuali, salvo che esse possano essere ritenute solidamente responsabili.

¹⁷¹ Antica città dell'India abitata dagli ossidraci, odierna Sialkot, nella regione del Punjab, in Pakistan, conquistata da Alessandro Magno nel 326 a.c.

¹⁷² Art. 27 delle *Instructions*.

¹⁷³ <http://www.cronologia.it/storia/a1945s.htm>

¹⁷⁴ T.S.M. 13 Marzo 1950, r. Wagener ed altri, Giust. Pen. 1950, II c. 743.

¹⁷⁵ R.D. 8/7/1938, n. 1415.

Esso riproduceva alla lettera l'art. 50 del Regolamento allegato alla IV Convenzione dell'Aia del 1907: *Aucune peine collective, pécuniaire au autre, ne pourra être édictée contre les populations à raison de faits individuels dont elles ne pouvaient être considérées comme solidairement responsables*. Norma che, come abbiamo visto, non era sufficiente ad eliminare del tutto il ricorso all'istituto della rappresaglia, tant'è che la proposta del delegato olandese alla Conferenza dell'Aia, intesa a far inserire nella Convenzione il divieto, nei territori occupati, di passare per le armi qualcuno senza un regolare processo, non fu accolta.

La nostra giurisprudenza militare più recente considera la rappresaglia (riferita a fatti del 1944) una scriminante, i cui elementi costitutivi sarebbero: la lesione di un diritto o di un interesse dello Stato, la proporzionalità delle condotte poste in essere, rispetto alle offese arrecate, il rispetto dei più elementari valori umani.¹⁷⁶

Una interessante rilettura dell'art. 50, in senso diverso, è quella che ci propone il professor Ettore Gallo, già Presidente della Corte Costituzionale, che argomenta:

Ora a ben intendere la natura delle pene che l'art. 50 predetto consente di infliggere, ammesso che ne sussistano le condizioni, occorre considerare in quale contesto l'articolo è inserito. Esso, infatti è quello che va dagli artt. 48 al 53, riguardante il prelevamento di imposte e contributi, la richiesta di prestazioni, e le requisizioni, pretese dall'autorità militare occupante sul territorio nemico occupato. Nessuna delle violazioni di siffatte legittime imposizioni riveste gravità tale da esigere addirittura una collettiva repressione che comporti il sacrificio di vite umane: e difatti l'art. 50 mette in primo piano le pene pecuniarie «o altre», ad intendere «o altre simili». Sarebbe stato tecnicamente risibile se con ciò avesse inteso prospettare la possibilità di alternativa inflizione di una pena pecuniaria o della morte. L'idea, invece, manifestamente suggerita è che, in luogo della pena pecuniaria, l'autorità militare occupante possa infliggere analoghi provvedimenti di carattere afflittivo patrimoniale, come la confisca, o il prelievo di beni manu militari o, al più, il temporaneo arresto di persone fino a quando l'obbligo imposto non venga eseguito. Soltanto entro questi limiti è comprensibile l'espressione «pena pecuniaria o altro». In ogni caso, comunque, deve trattarsi di «pene collettive», inflitte, cioè, anonimamente ad un'intera comunità (borgo, villaggio, complesso di cascine), e perciò mai possono consistere in sanzioni dirette contro singole persone¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Tribunale Militare di Torino, sentenza 15.11.1999 di condanna del Maggiore SIEGFRIED ENGEL per la strage della Benedicta.

¹⁷⁷ Relazione del dr. GALLO *La rappresaglia come arma di guerra* in Atti del convegno internazionale di studi storici sul settore occidentale della linea gotica, eserciti popolazione resistenza sulle Alpi Apuane-prima parte: aspetti geografici e militari a cura di GINO BRIGLIA, PIETRO DEL GIUDICE e MASSIMO MICHELUCCI. Ceccotti editore 1995.

A partire dalle Convenzioni di Ginevra del 1949, le rappresaglie dovrebbero essere state messe definitivamente fuori legge¹⁷⁸. Nella Convenzione relativa alla protezione dei civili in tempo di guerra, mentre il successivo articolo 34 vieta la presa di ostaggi, l'art. 33 prescrive:

Aucune personne protégée¹⁷⁹ ne peut être punie pour une infraction qu'elle n'a pas commise personnellement. Les peines collectives, de même que toute mesure d'intimidation ou de terrorisme, sont interdites. Le pillage est interdit. Les mesures de représailles à l'égard des personnes protégées et de leurs biens sont interdites.

Anche nella Convenzione per il miglioramento della sorte dei feriti e dei malati in guerra, sono vietate le rappresaglie *contre les blessés, les malades, le personnel, les bâtiments ou le matériel protégés par la Convention*. (art. 46) e la presa di ostaggi (art. 3 §1 b). Mentre per quanto riguarda i prigionieri di guerra, le rappresaglie erano proibite sin dal 1929 (art. 2).

La Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati 1969, all'art. 60 §5, esclude espressamente il principio di reciprocità rispetto *alle disposizioni riguardanti la protezione della persona umana*. I protocolli addizionali del '77 ribadiscono il divieto di rappresaglia nei confronti di feriti, naufraghi o malati¹⁸⁰ , realizzando quarantatré anni più tardi quanto era contenuto nelle intenzioni dei redattori del progetto di Tokio del 1934 (artt. 10 e 11).

I crimini di guerra negli statuti dei tribunali ad hoc e nel TPIP

Lo statuto del tribunale per il Rwanda non contempla il capitolo sui crimini di guerra ma, all'art. 4, solo quello relativo alle violazioni delle condizioni minime da rispettare in caso di conflitti armati non internazionali, previste dall'art. 3, comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 e dal II Protocollo addizionale. Quella africana, infatti, è stata una guerra tra etnie diverse di uno stesso Stato e, in quanto tale, definita come conflitto non internazionale.

Lo statuto del **TPIY**, invece, contempla sia le infrazioni gravi¹⁸¹ alle Convenzioni di Ginevra (art. 2) che le violazioni delle leggi e dei costumi di guerra (art. 3)¹⁸² in quanto i

¹⁷⁸ Erano state vietate anche nel progetto di Tokio del 1934.

¹⁷⁹ Come definite all'art. 4: *Sont protégées par la Convention les personnes qui, à un moment quelconque et de quelque manière que ce soit, se trouvent, en cas de conflit ou d'occupation, au pouvoir d'une Partie au conflit ou d'une Puissance occupante dont elles ne sont pas ressortissantes.*

¹⁸⁰ Art. 20 e art. 75 del I Protocollo addizionale del 1977.

¹⁸¹ Art. 50 della Convenzione sui feriti in terra, art. 51 della Convenzione sui feriti in mare e naufraghi, art. 130 della Convenzione sui prigionieri, art. 147 della Convenzione sui civili.

¹⁸² ... *Ces violations comprennent, sans y être limitées: l'emploi d'armes toxiques ou d'autres armes conçues pour causer des souffrances inutiles; la destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires; l'attaque ou le bombardement, par quelque moyen que ce soit, de villes, villages, habitations ou bâtiments non défendus; la saisie, la destruction ou*

fatti dei quali si è occupato e si sta occupando quel tribunale sono avvenuti all'interno di conflitti sia internazionali (Bosnia, Croazia, Repubblica federativa di Jugoslavia) che non internazionali (Kosovo).

Lo Statuto del **TPIP**, all'art. 8, sotto il titolo "crimini di guerra", estende la competenza della Corte ad ogni tipo di conflitto, internazionale o interno. Riguardo ai primi, l'articolo si riferisce alle gravi infrazioni delle Convenzioni di Ginevra del 1949 (richiamate all'art. 8.2, lett. a) e alle altre gravi violazioni di leggi ed usi applicabili ai conflitti armati internazionali (8.2, lett. b). Circa i conflitti armati non internazionali, la Corte esercita la propria giurisdizione, oltre ai casi previsti dall'art. 3 comune alle quattro Convenzioni (8.2, lett. c), anche alle altre gravi violazioni di leggi ed usi applicabili ai conflitti armati di natura non internazionale (8.2, lett. e). L'elenco che ne risulta conta ben 50 *reati* distinti (alcuni dei quali costituiscono a loro volta delle elencazioni per cui si arriva ad una settantina di fatti incriminanti).

Tra di essi, ad esempio, troviamo:

2.a.iv) La destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire;

2.b.xiii) Le fait de détruire ou de saisir les biens de l'ennemi, sauf dans les cas où ces destructions ou saisies seraient impérieusement commandées par les nécessités de la guerre;

2.e. xii) Le fait de détruire ou de saisir les biens d'un adversaire, sauf si ces destructions ou saisies sont impérieusement commandées par les nécessités du conflit;

2.b.xvi) Le pillage d'une ville ou d'une localité, même prise d'assaut;

2.e.v) Le pillage d'une ville ou d'une localité, même prise d'assaut

che riteniamo un modo un po' ridondante per dire: *La destruction, le pillage et/ou l'appropriation ou la saisine de biens, non justifiées par des nécessités du conflit et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire*, come ridondante è il prevedere l'omicidio in cinque norme distinte.

La ridondanza è dovuta al fatto che nello statuto sono state intenzionalmente trascritte tutte le norme delle diverse convenzioni (genocidio, tortura, Ginevra, etc.), senza alcun radicale lavoro di revisione critica, al fine di evitare contrasti che, anziché far avanzare la realizzazione del progetto di Tribunale Penale Internazionale (Permanente), avrebbero rischiato di frenarla.

Questo sistema di sovrapporre *strati* di norme, se ha avuto il vantaggio di evitare discussioni e ripensamenti ha, come abbiamo visto, non pochi svantaggi. Ne segnaliamo

l'endommagement délibéré d'édifices consacrés à la religion, à la bienfaisance et à l'enseignement, aux arts et aux sciences, à des monuments historiques, à des oeuvres d'art et à des oeuvres de caractère scientifique; le pillage de biens publics ou privés.

uno ulteriore. La previsione della non rilevanza degli ordini superiori, come causa di esonero della responsabilità individuale dei subordinati, trova nell'art. 33 dello Statuto del TPIP elementi di contraddizione. Vale la pena rileggerlo.

Article 33. ORDRE HIÉRARCHIQUE ET ORDRE DE LA LOI

1. Le fait qu'un crime relevant de la compétence de la Cour a été commis sur ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur, militaire ou civil, n'exonère pas la personne qui l'a commis de sa responsabilité pénale, à moins que :

Cette personne n'ait eu l'obligation légale d'obéir aux ordres du gouvernement ou du supérieur en question;

Cette personne n'ait pas su que l'ordre était illégal; et

L'ordre n'ait pas été manifestement illégal.

2. Aux fins du présent article, l'ordre de commettre un génocide ou un crime contre l'humanité est manifestement illégal.

Sull'esimente 1.a) – che a nostro avviso compromette un principio acquisito nella sentenza di Norimberga e che l'articolo dichiara di voler riaffermare – torneremo più avanti. Esaminiamo, ora, le conseguenze dell'esclusione dei crimini di guerra (più avanti esamineremo l'esclusione dell'aggressione) dalla previsione di manifesta illegalità degli ordini, a cui fa riferimento il paragrafo 2. In forza di tale norma, risponderebbe dell'esecuzione di massa di prigionieri di guerra solo chi ha impartito l'ordine, mentre risponderebbero dell'esecuzione di massa di civili anche i mitraglieri o, almeno, i loro ufficiali subalterni? E in un conflitto arabo israeliano, si tratterebbe sempre di genocidio – essendo due popoli a confronto - anche in caso di crimini di guerra?

CAPITOLO V

LA GUERRA DI AGGRESSIONE

Sino a quella di Versailles, la pace, parafrasando Voltaire, era stata solo un incidente dell'umanità, mentre la guerra sembrava esser nata con l'uomo. In una conferenza tenuta all'Università del Cile¹⁸³, a Santiago, nel 1949, Jacques Bernard Herzog, ex sostituto del Procuratore Generale francese presso il **TMI**, fornì una suggestiva statistica sulla litigiosità umana. Tra il 1496 a.C. e il 1945 d. C., durante 3441 anni, gli anni di guerra (locale o generale) sarebbero stati ben 3173: il 92 per cento! Nel medesimo periodo sarebbero stati sottoscritti circa 9000 trattati di pace, poco meno di tre all'anno, durati, mediamente, non più di due anni ciascuno.

¹⁸³ Pubblicata nella Revista de Derecho y Jurisprudencia, numeri 8 e 9 di maggio e giugno 1949.

Tuttavia la negazione di ogni giustificazione alla guerra di aggressione non nasce con il Processo di Norimberga, ci ricorda Herzog in un'appassionata difesa etica di quel giudizio. La condanna dell'aggressione è una *legge* che nasce lontano, forse prima degli stessi riti feziali. Evolve attraverso il concetto di *bellum iustum*, ripreso da Sant'Agostino di Ippona, che riconosce inevitabile solo la guerra mossa per vendicare le offese. Trova una elaborazione ulteriore nel pensiero di San Tommaso, per il quale *coloro che combattono una guerra giusta hanno la pace come oggetto delle loro intenzioni*¹⁸⁴, poi in quello del gesuita Francisco Suarez, che legittima la guerra solo se mossa in difesa della vita, propria o altrui, o a difesa della proprietà minacciata.

Hobbes, partendo da una visione pessimistica della natura umana, condannata alla guerra perenne in assenza delle regole del diritto¹⁸⁵, afferma essere la prima legge di natura il cercare di conseguire la pace¹⁸⁶, e Grozio, nella sua rielaborazione del diritto naturale come comando della retta ragione, (immutabile persino da Dio¹⁸⁷), teorizza una *societas* di Stati legata tra di loro da un principio universale di giustizia.

Stesso auspicio si ritrova nelle opere dell'Abate di Saint Pierre, in quelle di Rousseau e di Kant, che per il conseguimento della pace, vagheggiano una federazione di popoli governata dal diritto. Un *foedus pacificum* che non bandisca una guerra, ma tutte le guerre e per sempre.

Il giudizio che la guerra debba essere considerata un male evitabile, con l'eccezione di Hegel, faceva certamente parte della cultura della seconda metà del XIX secolo, come testimoniano le numerose iniziative, tese a ridurre i danni da conflitto armato e a introdurre il principio del ricorso previo al negoziato per la soluzione delle controversie¹⁸⁸.

Dopo la Prima Guerra Mondiale, negli anni '20, la comunità internazionale, scossa dagli alti costi del conflitto in vite umane (e non solo), diede vita ad una intensa attività diplomatica intesa a ridurre ulteriormente il rischio della guerra. Tra le iniziative più significative, vanno ricordate la creazione della Società delle Nazioni (**SdN**), con il relativo Patto inserito nel Trattato di Versailles e il Trattato di Parigi del 1928. Nel primo, gli Stati, in preambolo, dichiararono di voler realizzare pace e sicurezza internazionale attraverso una serie di impegni, primo dei quali, l'*obbligazione* di non ricorrere alla guerra (...to achieve international peace and security by the acceptance of obligations not to resort to war, by...etc. etc.). Nel secondo, dichiarano solennemente *au nom de leurs peuples respectifs qu'elles condamnent le recours à la guerre pour le*

¹⁸⁴ *Summa Theologiae, II-II, 64, 7* Ed. Leon

¹⁸⁵ *Leviathan I, 13*

¹⁸⁶ *Leviathan I, 14*

¹⁸⁷ In *De iure belli ac pacis* (I,1,10) egli sostiene: " Come Dio non può fare che due e due non siano quattro, così non può fare che ciò che per sua intrinseca ragione è male, non sia male".

¹⁸⁸ Convenzioni di Ginevra del 1864 e 1868, Convenzione di S. Pietroburgo del 1874, Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907.

règlement des différends internationaux, et y renoncent en tant qu'instrument de politique nationale dans leurs relations mutuelles (art. 1).

Inoltre, in due successivi documenti, nel progetto di trattato di mutua assistenza, elaborato nel 1923¹⁸⁹ e nel Protocollo per il regolamento pacifico delle controversie internazionali, sottoscritto a Ginevra 1924¹⁹⁰, la guerra veniva qualificata come **crimine internazionale**.

Ricorderanno i giudici del tribunale di Norimberga, nel motivare la propria sentenza, che il progetto di trattato del '23 non ebbe seguito, non per un disaccordo sulla qualificazione dell'azione come crimine, ma per la difficoltà di individuare e definire gli elementi costitutivi dell'aggressione¹⁹¹. Anche il Protocollo di Ginevra del 1924 non è mai stato ratificato, ma fu sottoscritto dai rappresentanti di 48 Stati¹⁹².

La natura criminale della guerra d'aggressione fu, infine, ribadita dalla Dichiarazione adottata dall'Assemblea della **SdN**, all'unanimità dei presenti¹⁹³, il 24 settembre 1927.

Per il **TMI**, la guerra, scatenata dalla Germania nel '39, aveva violato le Convenzioni dell'Aia, relative alla composizione pacifica dei contenziosi internazionali, il Trattato di Versailles, il Patto di adesione alla Società delle Nazioni e tutti i trattati da quel momento in poi sottoscritti dai suoi plenipotenziari, compreso il patto Briand-Kellog, il Patto decennale di non aggressione con la Polonia¹⁹⁴ e il Patto di Monaco, firmato nella notte tra il 29 e il 30 Settembre del 1938, nel quale la Germania, dopo l'annessione del territorio dei sudeti, che doveva rappresentare l'ultima tappa dell'unificazione della Grande Germania, si impegnò solennemente, innanzi a Italia, Gran Bretagna e Francia, a rinunciare ad ogni ulteriore rivendicazione territoriale.

Affermò allora il **TMI**:

déclencher une guerre d'agression n'est donc pas seulement un crime d'ordre international; c'est le crime international suprême, ne différant des autres crimes de guerre que du fait qu'il les contient tous.

Peccato che tra i giudici, che esprimevano collegialmente quel giudizio, sedesse il rappresentante di uno degli Stati complici di quel crimine, l'**URSS** che, dopo aver

¹⁸⁹ Art. 1: *Le Alte Parti Contraenti affermano che la guerra d'aggressione costituisce un crimine internazionale e assumono l'impegno solenne di non rendersi colpevoli di questo crimine.*

¹⁹⁰ Il Preambolo, dopo aver riconosciuto che i membri della comunità internazionale erano solidarmente uniti, dichiarava che «*une guerre d'agression constitue une violation de cette solidarité et un crime international*».

¹⁹¹ E' significativo che ancora oggi esista il medesimo disaccordo, tanto da giustificare la sospensiva della competenza della Corte su questo crimine, contenuta nel 2 dell'art. 5 dello Statuto del **TPIP**.

¹⁹² Tra i quali Italia e Giappone. La Germania non era ancora membro della S.d.N.

¹⁹³ In quell'occasione, oltre all'Italia e al Giappone, era presente anche la Germania.

¹⁹⁴ Sottoscritto il 26 Gennaio 1934.

scritto, 13 anni prima, cosa dovesse intendersi per aggressione,¹⁹⁵ aveva aggredito la Polonia.

L'URSS aveva convenuto che sarebbe stato riconosciuto come aggressore chi per primo avesse compiuto una delle azioni seguenti:¹⁹⁶

Déclaration de guerre à un autre Etat;

Invasion par des forces armées, même sans déclaration de guerre, du territoire d'un autre Etat;

Attaque par ses forces terrestres, navales ou aériennes, même sans déclaration de guerre, du territoire, des navires, ou des aéronefs d'un autre Etat;

Blocus naval des côtes ou des ports d'un autre Etat;

Appui donné à des bandes armées qui, formées sur son territoire, auront envahi le territoire d'un autre Etat, ou refus, malgré la demande de l'Etat envahi, de prendre, sur son propre territoire, toutes les mesures en son pouvoir pour priver les dites bandes de toute aide ou protection.

L'art. 3 dello stesso documento escludeva espressamente qualsiasi causa di giustificazione, d'ordine politico, militare o economico. Lo stesso articolo rinviava all'Allegato alla Convenzione, dove erano descritti, a maggior chiarimento, esempi di evento che non potevano essere invocati come cause di giustificazione.

La Risoluzione n.3314¹⁹⁷, approvata dall'Assemblea Generale dell'ONU il 14 Dicembre 1974, riprese, ampliandoli, gli elementi contenuti nella Convenzione del 1933. Vi ritroviamo l'esclusione di qualsiasi causa di giustificazione¹⁹⁸, un elenco di atti aggressivi più dettagliatamente descritti¹⁹⁹, e due nuove fattispecie di aggressione: *per concorso* (attraverso l'assistenza logistica ad uno Stato aggressore) e *per abuso* (non rispetto di accordi relativi alla permanenza e all'utilizzo di forze armate straniere, stazionanti sul proprio territorio). Diversamente dalla Convenzione, l'elencazione degli

¹⁹⁵ Il 3 Luglio 1933, Lettonia, Estonia, Polonia, Romania, Turchia, Persia, Afganistan e URSS, sottoscrissero una Convenzione sulla definizione di aggressione. Vedere *Recueil des principaux Traités conclus par la Lettonie avec les Pays Etrangers vol.II 1928-1938. p.175., Riga 1938; Sabine Dullin : Des hommes d'influences, les ambassadeurs de Staline en Europe 1930-1939, Payot, Paris 2001, p.383, <http://www.letton.ch/>.*

¹⁹⁶ Art. 2 della Convenzione ricordata alla nota precedente.

¹⁹⁷ L'Assemblea Generale dell'ONU, con la Risoluzione 2330, del 18 Dicembre 1967, aveva costituito un Comitato Speciale, incaricandolo di portare a soluzione l'annoso problema della definizione del concetto di aggressione, dibattito che si era riaperto dopo la Seconda Guerra Mondiale, ma che era iniziato con la Grande Guerra del 14-18.

¹⁹⁸ Vedere Allegato alla Risoluzione, art. 5 §1: *Aucune considération de quelque nature que soit, politique, économique, militaire ou autre, ne saurait justifier une agression..*

¹⁹⁹ Allegato alla Risoluzione, art. 3..

atti aggressivi non era esaustiva²⁰⁰, ma si limitava ad indicare quegli atti per i quali sarebbe scattata una *presunzione relativa*²⁰¹ di aggressione.

Il tentativo di accogliere opposte istanze, però, fece sì che in questo documento si riscontrino elementi di contraddizione. Dopo aver preteso di definire l'aggressione in astratto e di costruire una nozione oggettiva del fatto - l'impiego della forza armata contro la sovranità, l'integrità territoriale e l'indipendenza politica di uno Stato o comunque incompatibile con lo Statuto delle Nazioni Unite, da parte di un altro Stato²⁰² - si rese al Consiglio di Sicurezza il potere-dovere di giudicare nel concreto ogni atto di presunta aggressione²⁰³, per assolverlo o confermarlo come tale, sulla base di una valutazione delle circostanze di fatto e della *reale* gravità degli atti²⁰⁴.

Prima venne esclusa ogni possibile causa di giustificazione, con una formula ancor più onnicomprensiva di quella usata quarantun anni prima,²⁰⁵ poi furono previste eccezioni in due articoli: l'art. 6, che recuperò l'esimente dei casi di uso lecito della forza previsti dallo Statuto dell'ONU e l'art. 7 che esclude dal divieto di uso della forza, l'esercizio del diritto à *l'autodétermination, à la liberté, à l'indépendance, tel qu'il découle de la Charte, des peuples privés par la force de ces droits...*

Ora, lo Statuto dell'ONU legittima l'uso della forza in due soli casi: a seguito di una decisione del Consiglio di Sicurezza, una volta esperiti tutti i mezzi pacifici per ristabilire l'ordine compromesso da un atto minaccioso o aggressivo di terzi²⁰⁶, e, autonomamente, per l'esercizio del *naturale* diritto di autotutela *individuale o collettivo*, in caso di attacco armato²⁰⁷.

L'equiparazione delle lotte di liberazione alla legittima difesa ripropone – *mutatis mutandis* – il concetto di *guerra giusta*, perché un conto è usare la violenza bellica per *ragioni di polizia internazionale*, secondo le previsioni dell'art. 42 dello Statuto dell'ONU, o per legittima difesa, opponendo la propria forza all'altrui violenza, altro è **aggredire**, usare per primi la violenza bellica, sia pure per *giusti* motivi.

²⁰⁰ Allegato alla Risoluzione, art. 4: *L'énumération des actes ci-dessus n'est pas limitative et le Conseil de Sécurité peut qualifier d'autres actes d'agression conformément aux dispositions de la Charte.*

²⁰¹ Relativa, perché, all'art. 2 dell' Allegato alla Risoluzione, si afferma che: *L'emploi de la force armée en violation de la Charte par un Etat agissant le premier constitue la preuve suffisante à première vue d'un acte d'agression, bien que le Conseil de Sécurité puisse conclure, conformément à la Charte, qu'établir qu'un acte d'agression a été commis ne serait pas justifié, compte tenu des autres circonstances pertinentes, y compris le fait que les actes en cause ou leurs conséquences ne sont pas d'une gravité suffisante.*

²⁰² Allegato alla Risoluzione, art. 1.

²⁰³ Statuto ONU, art. 39: Il Consiglio di Sicurezza accerta l'esistenza di una minaccia alla pace, di una violazione della pace, o di un atto di aggressione ...

²⁰⁴ Allegato alla Risoluzione, art 2 citato a nota 201.

²⁰⁵ Art. 5§1 : *Aucune considération, de quelque nature que ce soit, politique, économique, militaire ou autre, ne saurait justifier une agression.*

²⁰⁶ Art. 42

²⁰⁷ Art. 51

Si tenga presente che, a San Francisco, Brasile ed Equador avevano, invano, proposto di estendere il concetto di aggressione alle misure coercitive di natura politica ed economica. La loro proposta non aveva trovato i necessari consensi per la difficoltà ad equiparare alla violenza bellica, che necessita di una mera constatazione, misure che, per loro natura, implicano necessariamente un giudizio valutativo della loro intensità. Fu, pertanto, stabilito l'illeceità di una risposta militare, senza una previa valutazione del Consiglio di Sicurezza.²⁰⁸

L'interpretazione restrittiva del concetto di aggressione, in relazione al divieto espresso dallo Statuto dell'ONU, contrasta anche con il principio della legittimità dell'intervento umanitario, riproponendo, sia pure in termini diversi, l'idea espressa da Jackson a Maxwell Fyfe sul fatto che il modo come un tiranno tratti il proprio popolo "non sarebbe affar nostro". Idea che, almeno negli ultimi dieci anni, è stata rimessa in discussione dalla comunità internazionale che, ad essa, ha preferito le riflessioni del Vitoria su come doveva intendersi il precetto del cap. 24 dei Proverbi: *Libera quelli che sono condotti alla morte e salva quelli che sono trascinati al supplizio*.

Sosteneva questo pensatore che, per intervenire, non si dovesse attendere che le vittime fossero effettivamente trascinate verso il sacrificio, ma occorreva proibire prima i riti sacrileghi. E il rifiuto di ottemperare a tale precetto sarebbe stata una buona ragione per muover guerra, per procedere contro gli empi, cambiare loro le leggi e imporre loro un nuovo sovrano²⁰⁹. Concetto ripreso da Grozio, quando affermò la liceità di muover guerra al re dei cannibali, come eccezione al principio del rispetto dell'altrui sovranità.

Concetto, riteniamo, insito nello spirito del Preambolo dello Statuto dell'ONU e nelle motivazioni di chi quell'organizzazione volle fondare. Anche se al valore della solidarietà, si è preferito – e si continua a preferire - quello del mantenimento della pace, accettando che esistano Stati sovrani che praticano la lapidazione delle adultere.

Lo stato di elaborazione del concetto di aggressione appariva così labile e controverso, i risultati raggiunti così poco condivisibili, che i negoziatori del TPIP hanno preferito non recepire nello Statuto le conclusioni della Risoluzione n. 3314, ma riprendere il lavoro di riflessione ed elaborazione e rinviare a tempi migliori la soluzione del problema.

Tanto più che un conto è mettere a punto un documento d'indirizzo, il cui scopo sia solo quello di ausilio alle decisioni del Consiglio di Sicurezza, tese ad accertare se un'aggressione o una minaccia sia in atto ai sensi dell'art. 39 dello Statuto dell'ONU vale a dire per compiere una valutazione eminentemente politica. Altro è costruire una norma giuridica, che debba essere interpretata ed applicata da un tribunale nei processi a

²⁰⁸ FLAVIA LATTANZI, op. cit., pag. 282, che cita doc. N.U. A/5746

²⁰⁹ *De indis et de iure belli relectiones*, terza sezione, paragrafo 15, edito da ERNEST NYS, Professore di diritto internazionale all'Università di Bruxelles, OCEANA PUBLICATIONS INC.

capi politici o militari di uno Stato aggressore, e che richieda quindi un accertamento di natura giudiziale.

Si tenga poi presente che il TPIP ha giurisdizione sugli individui, giudica dei *crimini di diritto internazionale*, non ha giurisdizione sulla politica estera degli Stati, né giudica i *crimini internazionali*. La dichiarazione di guerra, o gli atti equivalenti, implicano *necessariamente* la volontà statuale e la guerra di aggressione è sempre, anzitutto, un *crimine internazionale*.

La questione è sottile e può meglio essere spiegata con esempi. Nel caso del genocidio e dei crimini contro l'umanità, imputabili sono sia chi lo ha ordinato, che chi lo ha eseguito (salvo il riconoscimento dell'esimente dello stato di necessità). Nel caso di crimini di guerra l'esimente dell'ordine superiore "non manifestamente illegale". Non sembra credibile che per la guerra d'aggressione si potranno mai processare gli esecutori, i generali o i soldati dei reparti operativi di prima linea che hanno combattuto e non hanno scelto di arrendersi senza combattere!

A questa preoccupazione forse ha voluto porre rimedio la previsione dell'art. 33 §1.a), al quale abbiamo accennato prima, con il risultato di creare una vera contraddizione in termini: *il fatto che un crimine sia stato commesso per ordine di un governo o di un superiore, militare o civile, non esonera la persona che lo ha commesso da propria responsabilità penale, a meno che la persona non avesse l'obbligo legale di obbedire.*

La norma così concepita limita il reato di aggressione a quegli individui che hanno il controllo o la direzione dell'azione politica o militare dello Stato aggressore. Il problema consiste nel fatto che la norma, per come è stata posta, riguarda tutti i crimini e costituisce un efficace filtro che lascia passare solo le responsabilità ai più alti livelli sia per il crimine di aggressione che per i crimini di guerra. Questa norma, ad esempio, avrebbe assolto Priebke, Hass e Kappler, essendo l'ordine della rappresaglia delle Ardeatine giunto direttamente da Hitler. Avrebbe assolto Drazen Erdemovic, colpevole d'aver preso parte attiva nel plotone d'esecuzione che, nel luglio del '95, passò per le armi centinaia di civili mussulmani che da Srebrenica erano stati condotti nella fattoria collettiva di Branjevo nelle vicinanze di Pilica.

Sulla definizione di aggressione, le posizioni che attualmente si fronteggiano²¹⁰ riguardano:

la tipologia dell'aggressione (armata, economica, realizzata, minacciata, etc.);

le finalità degli atti aggressivi (qualsiasi oppure solo l'acquisizione di territori e la soggezione politica di popolazioni, etc.);

²¹⁰ MAURO POLITI, Aggiornamento sui Lavori della Commissione Preparatoria, http://www.npwj.org/campaigns/rome_conf/1asessione.shtml#POLITI

la funzione del Consiglio di Sicurezza nella determinazione degli atti aggressivi rispetto all' "indipendenza" della Corte (esclusiva, concorrente, etc.);

le cause di giustificazione: legittima difesa (rispetto a quali provocazioni?), esercizio del diritto all'autodeterminazione, missioni ONU e interventi umanitari, etc.

Si tratta di aspetti fortemente connessi l'uno all'altro, riconducibili a differenti posizioni ed interessi. E' possibile, come sostengono gli ottimisti, che un *accordo di compromesso* possa essere raggiunto. Il problema è quello di raggiungerlo senza aprire un nuovo fronte di conflitto, come avverrebbe se, ad esempio, si raggiungesse un accordo sui contenuti dell'azione aggressiva, in presenza di un disaccordo sui contenuti della provocazione.

Ritengo istruttiva, in tal senso, la lettura che ci offre in materia lo "stato dell'arte", quale riferita nel rapporto della Commissione per il Diritto Internazionale²¹¹. I punti sui quali sembra possibile registrare un certo consenso riguardano i soggetti attivi del reato (che non possono che essere i dirigenti politici o militari di uno Stato) e la condizione necessaria perché gli atti preparatori dell'aggressione siano perseguibile come reato, per cui possa dirsi che un fatto di aggressione è stato realizzato.

Per il resto, le posizioni sembrano ancora distanti. Le proposte sul tappeto possono essere ricondotte a tre opzioni.

La prima, tendente a dare una descrizione *giuridica* del reato, e ad accertarne la sua consumazione, indipendentemente dalle valutazioni del Consiglio di Sicurezza. La seconda, che ammette una preliminare valutazione del Consiglio di Sicurezza, volta ad accertare che un'aggressione sia avvenuta. Queste due opzioni, a loro volta, si articolano in tre varianti: una definizione generale (l'impiego di una forza armata contro la sovranità, l'integrità territoriale o l'indipendenza politica), una definizione basata sul risultato degli atti posti in essere (l'occupazione militare, l'annessione, etc), una definizione esemplificativa sulla scorta delle previsioni della Risoluzione n. 3314 del '74. Ognuna di queste varianti, a sua volta, prevede soluzioni alternative quanto alla configurazione dei fatti. Diverso è dire *attacco armato*, o *impiego della forza militare*, oppure *guerra d'aggressione* o *guerra in violazione dei trattati*; come pure diverso è parlare di *sovranità*, piuttosto che di *diritti inalienabili*, o di *integrità territoriale*. La terza opzione riprende la formula usata nello Statuto del TMI, prevedendo la necessaria, preliminare constatazione, da parte del Consiglio di Sicurezza, dell'esistenza di un fatto di aggressione.

E' bene osservare che la soluzione che verrà scelta per il crimine d'aggressione, non sarà senza conseguenze per gli altri articoli dello Statuto. Ad esempio, una definizione generale del fatto, si troverebbe in conflitto con il principio di tassatività, enunciato

²¹¹ *Rapport de la Commission préparatoire sur sa huitième session* (24 septembre-5 octobre 2001), pag. 13. **Doc.** PCNICC/2001/L.3/Rev.1 http://www.un.org/law/icc/prepcomm/sep2001/french/pcnicc_2001_l3_rev1f.doc

all'art. 22 §2. Probabilmente l'articolo 53²¹² non potrebbe essere applicato nella sua formulazione attuale e andrebbe rivisto. E così pure l'articolo 72²¹³

Non è un caso che il Progetto di trattato di mutua assistenza del 1923 non abbia avuto seguito e che Jean Spiropoulos, relatore della prima Commissione, nel 1950 abbia sostenuto che tentare di definire la nozione di aggressione sarebbe stata *una perdita di tempo*²¹⁴, mentre Doudo Thiam, quarantacinque anni più tardi, abbia manifestato gli stessi dubbi in proposito²¹⁵.

Il vero problema, a nostro avviso, consiste nel fatto che, se si vuole abolire la guerra, occorrerebbe creare una vera federazione di Stati, nella quale la sicurezza di ognuno sia garantita da una forza armata unitaria, agli ordini di un potere centrale, impedendo ai singoli stati di mantenere forze armate proprie, se non per lo stretto necessario per le funzioni di polizia locale. E' quanto forse immaginava Luigi Sturzo, nel 1929, rimeditando sull'insegnamento del primo conflitto mondiale e sui guasti da esso provocati, quando profeticamente si chiedeva se si sarebbe potuta "*dare una coscienza generale, quindi diffusa o quasi universale, che si impegnasse direttamente a decretare la proscrizione della guerra, cioè a definirla delitto di lesa umanità*"; ben consapevole, aggiungeva, che "*per arrivare a questo risultato occorre un'organizzazione internazionale con capacità esecutive.*"²¹⁶

In questo quadro sarebbe ipotizzabile una giurisdizione indipendente che rispondesse soltanto alla legge. Se tutto ciò risulta ancora difficile a livello europeo, e dunque all'interno di un consesso di Stati che condividono comuni valori di civiltà, sicuramente è prematuro, se non utopico, nell'ambito mondiale ove esistono sistemi politici di dimensioni e di strutture tanto diverse e, soprattutto, di civiltà i cui valori di riferimento sono spesso confligenti.

L'alternativa è quella che conosciamo, una *societas* retta dal diritto internazionale - ovvero da un ordinamento fatto di consuetudini e di *patti* - nella quale ad ogni singolo *sovrano* viene riconosciuto il diritto di disporre di una propria forza, ma viene impartito l'ammonimento a non usarla per finalità *ingiuste*. La giurisdizione di Norimberga prima, quella dell'Aja e di Arusha poi, hanno dato concretezza a tale ammonimento. Tutto ciò, crediamo, rappresenta una conquista importante da preservare e non rimettere in gioco a cuor leggero con dei pericolosi balzi in avanti.

²¹² Apertura di un'indagine

²¹³ Protezione delle informazioni attinenti la sicurezza nazionale.

²¹⁴ *Projet de Code des crimes de guerre contre la paix et la sécurité de l'humanité* (doc. A/CN.4/25 pag. 24.)

²¹⁵ 13° rapporto sul progetto di codice dei crimini contro la pace (doc. A/CN.4/496, § 42 50).

²¹⁶ L.STURZO *"La comunità internazionale ed il diritto di guerra"* Opere scelte, vol. VI, della Collana Universale Laterza; Bari 1992, pp. 190.

CAPITOLO VI

IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ

Il principio di legalità è espresso dalla regola *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Esso fu affermato per la prima volta da Ulpiano (Ulpiano, D. 50,16,131) e ripreso dalla Magna Charta. Gli Illuministi, nel porlo come corollario di quello della divisione dei poteri, intesero eliminare gli arbitri e i soprusi dello Stato Assoluto in materia di libertà personali. Oggi questo principio è consacrato in una norma, più o meno dello stesso tenore, che è presente in gran parte delle Costituzioni degli Stati civili.

Il Tribunale Militare Internazionale, e il relativo Statuto, ovvero le norme che definirono i crimini e le procedure per giudicarli, formalmente furono istituiti *ex post facto*, dopo la commissione dei fatti di reato addebitati agli imputati. Sul piano strettamente formale, furono violati tutti i principi che sorreggono l'amministrazione della giustizia all'interno dei singoli paesi di diritto continentale: il principio di irretroattività, quello di tassatività delle previsioni di reato e delle pene conseguenti, la precostituzione del giudice e delle regole processuali.

Un esame che voglia andare alla radice della norma, oltre la lettera, e che voglia tener conto delle finalità di tali principi, delle ragioni storiche di quella loro formulazione, nonché del contesto della loro applicazione, perviene, a nostro avviso, a delle conclusioni di senso opposto. Noi crediamo che Norimberga, lo spirito del principio di legalità sia stato scrupolosamente rispettato.

La pre-visione, la statuizione *ex ante* di un fatto come reato, sottrae il cittadino all'arbitrio dell'*opinione* del Sovrano (o del giudice). E' questa la garanzia che si vuole fornire attraverso il meccanismo della divisione dei poteri e l'affermazione del principio di stretta legalità. Lo scopo è quello che nessuno possa essere punito *ingiustamente*, non che nessuno sia punito per una lacuna della legge o per un cavillo formale: questo può essere solo la conseguenza non voluta di un sistema imperfetto. La *legalità* è lo strumento per garantire *umanamente*, in modo imperfetto, il fine *giustizia*.

E' noto che nei paesi di *common law*, e in particolare in Scozia, la garanzia dell'inviolabilità delle libertà individuali è data da strumenti diversi dal principio di stretta legalità che in quei paesi non esiste, almeno con i nostri connotati. Si pensi, ad esempio, che dal 1887 in Scozia non è più necessario qualificare i fatti addebitati nell'*indictment* con un *nomen iuris*, e che contrariamente alla *House of Lords*, che ha rinunciato alla creazione di nuove figure di reato sin dal 1972, la *High Court of Justiciary* scozzese non ha mai rinunciato al *declaratory power*, al potere di punire ogni

actus reus, azione che sia *di ovvia natura criminale*, commesso con *mens rea*, colpevolmente²¹⁷.

Il nostro sistema si basa su leggi scritte ed elencazioni tassative di fatti, il sistema di *common law* è ancorato al precedente e alla *consuetudo*. Si tratta di due diversi strumenti concepiti per il conseguimento della stessa finalità: l'amministrazione della giustizia.

Sia il giudice di *common* che quello di *civil* deve punire solo le azioni contrarie ad una norma previa e, in entrambi i casi, la norma previa è *scritta*, in primo luogo come norma di cultura nella coscienza dell'individuo²¹⁸, per essere poi codificata nelle leggi dei sistemi continentali o nelle sentenze dei giudici anglosassoni. Se *il delitto è la violazione d'un diritto naturale o civile dell'uomo*²¹⁹, esiste sempre una norma previa, la quale, rispetto a certi crimini, è sempre d'origine "naturale" o consuetudinaria - *mala in se* - in entrambi i sistemi; mentre, rispetto ai reati di pura costruzione legislativa, rispetto ai *mala quia prohibita* (ad esempio non esportare valuta), trae sempre origine solo da una legge scritta: in entrambi i sistemi.

Quello internazionale penale è un sistema giuridico tradizionalmente (e ancora fortemente) consuetudinario. Nella forma multilaterale aperta, i trattati sui diritti umani e di diritto umanitario hanno la funzione ricognitiva di norme già presenti nelle coscienze di alcuni, e promozionale presso chi non ha ancora acquisito i medesimi fondamenti culturali. Questa è stata la funzione dei trattati dell'Aia, di quelli di Ginevra, del trattato Briand-Kellog, del trattato istitutivo delle Nazioni Unite, del trattato contro il genocidio, la pirateria, la schiavitù, etc.

Il rispetto del principio di stretta legalità può essere invocato solo in quegli ordinamenti che lo hanno riconosciuto e adottato assieme alla separazione dei poteri. Non poteva essere invocato negli ordinamenti nazionali, prima della rivoluzione francese (ma senza impedire che ladri e assassini fossero *giustamente* perseguiti e retribuiti), così come non poteva essere invocato nell'ordinamento internazionale alla fine della Seconda Guerra Mondiale.

A chi ritiene che il Processo di Norimberga, celebrato in assenza di norme di legge che lo prevedessero, abbia costituito un *vulnus* al diritto internazionale, suggeriamo di immaginare che cosa sarebbe accaduto se quel processo non fosse stato celebrato.

²¹⁷ Il principio *Actus non facit reum nisi mens sit rea* sembra sia stato enunciato per la prima volta da Sir EDWARD COKE in occasione di un processo per tradimento

²¹⁸ Questi commetterà, o si asterrà dal commettere reati, guidato, nelle proprie azioni, non certo dall'osservanza, o dalla consapevole violazione, di leggi scritte che di fatto non conosce, ma solo ascoltando, o ignorando, i dettami della propria coscienza e le prescrizioni del proprio discernimento.

²¹⁹ Essendo quelli "civili" i diritti (e i doveri) *nati con la società*: così FRANCESCO MARIO PAGANO, *Principi del Codice Penale* in Opere, presentazione di GIOVANNI CONSO IPSOA 1998 pagg. 515 e in <http://www.mythnet.it/trani.ius/radici.htm>

Potevano Goering, Kaltenbrunner o Streicher tornare tranquillamente alle loro occupazioni e magari candidarsi alle prime elezioni politiche in una lista per la difesa della razza? Il Diritto ne sarebbe veramente risultato meno offeso?

La Corte di Norimberga, all'obbiezione della difesa sulle presunte violazioni del principio di legalità, così motivò sul punto la sentenza.

La giurisdizione del Tribunale è definita dall'Accordo di Londra e dallo Statuto; i crimini che ricadono sotto la giurisdizione del Tribunale e per i quali debbono essere individuate le responsabilità, sono elencati nell'Articolo 6. Le norme dello Statuto sono determinanti, e vincolano il Tribunale.

La promulgazione dello Statuto rientra nell'esercizio del potere legislativo sovrano dei paesi ai quali il Reich tedesco si è arreso incondizionatamente; il diritto di questi paesi a legiferare nei territori occupati è senza ombra di dubbio riconosciuto dal mondo civilizzato.

Lo Statuto non è l'esercizio arbitrario del potere da parte dei vincitori ma, a parere di questa Corte e come sarà dimostrato, è l'espressione del diritto internazionale esistente al tempo della sua emanazione, e peraltro, è esso stesso un contributo al diritto internazionale.

Le Potenze Firmatarie hanno dato vita a questo Tribunale, hanno definito le norme da amministrare, e le regole per un corretto svolgimento del Processo. Nel far ciò, hanno tutte insieme fatto quello che ognuna di esse avrebbe potuto fare singolarmente; perché è fuor di dubbio che qualsiasi nazione ha il diritto di insediare corti speciali per amministrare la giustizia. Con riguardo alla costituzione di questa corte, tutto quello che gl'imputati hanno il diritto di chiedere è di ricevere un processo equo in fatto e in diritto.

La pianificazione e l'attuazione di una guerra d'aggressione o di una guerra in violazione di trattati internazionali sono riconosciute come crimine dallo Statuto; pertanto non appare indispensabile considerare se, e con quale estensione, la guerra d'aggressione fosse riconosciuta come crimine prima della realizzazione dell'Accordo di Londra. Ma visto il gran rilievo delle questioni legali connesse a questo fatto, la Corte, dopo aver ascoltato tutti gli argomenti dell'Accusa e della Difesa, vuole esprimere il suo punto di vista sull'argomento.

E stato ricordato, nell'interesse degli imputati, un principio fondamentale del diritto - internazionale e nazionale - per il quale non può esservi punizione per un crimine che non sia prevista da una legge pre-esistente. " Nullum crimen sine lege. Nulla poena sine lege." E' stato osservato che la pena ex post facto è estranea al diritto di tutte nazioni civilizzate, che al tempo in cui gli atti qui dichiarati criminali furono commessi, nessun potere sovrano aveva riconosciuto come crimine la guerra d'aggressione, nessuno Statuto aveva definito in che consistesse una guerra d'aggressione, nessuna sanzione penale era stata fissata per la sua commissione, e nessuna Corte era stata

creata per processare e punirne gli autori.

In primo luogo va osservato che la massima "Nullum crimen sine lege" non è una limitazione della sovranità, ma un principio generale di giustizia. Asserire che sia ingiusto punire coloro che, in spregio alle garanzie e ai trattati, hanno attaccato senza preavviso degli stati limitrofi è, con tutta evidenza, un assurdo, perché in simili circostanze l'aggressore sa bene che sta portando delle offese, e anziché essere ingiusto il punirlo, sarebbe ingiusto se fosse consentito che le sue azioni restassero impunte. Occupando le posizioni che occupavano nel governo della Germania, gl'imputati, o almeno alcuni di loro, dovevano sapere che i trattati sottoscritti dalla Germania bandivano, per la soluzione di dispute internazionali, il ricorso alla guerra; dovevano sapere che stavano agendo in spregio di tutte le norme internazionali quando in assoluta consapevolezza hanno eseguito i disegni di invasione e d'aggressione. Solo per questo, la massima non dovrebbe qui trovare applicazione.

Hans Kelsen si fece autorevole interprete di questa posizione affermando, in un articolo pubblicato nel 1947²²⁰

Puisque les actes illégaux en droit international, à l'égard desquels l'entente de Londres a établi une responsabilité criminelle individuelle, étaient également des plus blâmables du point de vue moral, et que les auteurs de ces actes étaient certainement conscients de leur nature immorale, on peut difficilement considérer que la rétroactivité de la loi appliquée à leur égard est tout à fait contraire à la justice, qui exigeait la punition de ces hommes, en dépit du fait que, dans le cadre du droit positif, ils ne pouvaient être punis à l'époque où ils ont commis les actes rendus punissables rétroactivement. Si deux postulats de la justice sont en conflit, le plus important doit prévaloir... "

che poi era la tesi sostenuta da Sofocle nel conflitto tra la giustizia di Antigone e la legge di Creonte !

Si noti che lo stesso Beccaria, dopo aver scritto nella sua opera più famosa che

La prima conseguenza di questi principii è che le sole leggi possono decretar le pene su i delitti, e quest'autorità non può risiedere che presso il legislatore, che rappresenta tutta la società unita per un contratto sociale; nessun magistrato (che è parte di società) può con giustizia infligger pene contro ad un altro membro della società medesima. ...E che Nemmeno l'autorità d'interpretare le leggi penali può risiedere presso i giudici criminali per la stessa ragione che non sono legislatori

In una *consulta*²²¹ del 1791, in materia di codificazione dei reati, affermò:

²²⁰ HANS KELSEN "Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?" (1947), 1 Int'l L.Q. 153; citato dalla sentenza [1994] 1 R.C.S. R. c. Finta 701 http://www.lexum.umontreal.ca/csc-ccc/fr/pub/1994/vol1/html/1994rcs1_0701.html

²²¹ Parere espresso come membro del Consiglio di Governo della Lombardia, in: *Dei delitti e delle pene. Consulte criminali*. Garzanti. Milano 1993.

I delitti criminali, tendenti alla distruzione della società, sono tali, che a caratterizzarli non v'è bisogno di leggi positive, poiché per tali sono qualificati dal diritto della natura e delle genti, a un dipresso egualmente riconosciuti e detestati in tutti i climi, in tutti i tempi, in tutte le forme di governo, presso tutte le civili, non barbare o selvagge nazioni.

L'alternativa alla Giustizia di Norimberga poteva essere solo quella del Conte Attilio: *Che processi... Pigliarne tre o quattro o cinque o sei di quelli che, per voce pubblica, sono conosciuti come i più ricchi e più cani, e impiccarli*²²².

In Germania, nell'immediato dopoguerra, hanno fatto scalpore, e attorno ad esse si è sviluppato un dibattito, le posizioni assunte da Gustav Radbruch, filosofo del diritto, già Ministro della Giustizia della Repubblica di Weimar, professore universitario allontanato dalla sua cattedra da Hitler.

Radbruch è un relativista rassegnato. Convinto che i giudizi di valore di qualsiasi tipo siano assiomatici e indimostrabili, afferma la supremazia della legge positiva, che crea certezza del diritto, sulla giustizia. Con un limite, però: che l'ingiustizia non raggiunga il grado di intollerabilità tale da far sì che il *diritto ingiusto* debba cedere il passo alla *giustizia*. E' questa la prima formula del Radbruch, che possiamo meglio capire se ricordiamo le simpatie giovanili di questo filosofo per il movimento del *diritto libero*.

La seconda formula parte dall'osservazione che fine ultimo del diritto sia la realizzazione della giustizia. Poiché non si realizzava giustizia, ma la sopraffazione, negando l'uguaglianza tra gli uomini, le leggi naziste sono delle non-leggi. Non si tratta di diritto ingiusto per aver mancato il proprio obiettivo, che è pur sempre diritto. Si tratta di norme che avevano come obiettivo l'ingiustizia e quindi sono prive di giuridicità.²²³

Queste formule furono richiamate nelle sentenze di alcuni tribunali tedeschi per reprimere i delitti nazisti, nell'immediato dopoguerra, e i delitti commessi nella Germania orientale, al tempo del "muro". Tra le tante ricordiamo quella della Corte suprema federale di cassazione in una famosa pronuncia (BGH-St. 2, 237) dove si afferma che la libertà dello stato non è illimitata:

"Nella coscienza dei popoli civili vi è sempre un certo nucleo (Kern) di diritto, il quale, secondo il diritto generale non può essere violato da nessuna legge o misura di autorità. Esistono principi intangibili di comportamento umano, i quali si sono sviluppati presso tutti i popoli civili sulla base di visioni etiche fondamentali evolutesi nell'arco del tempo".

²²² MANZONI, *I Promessi Sposi*, cap. V, ultima pagina

²²³ GIULIANO VASSALLI, *Formula di Radbruch e diritto penale*, Giuffé Editore, Milano, 2001, pag. 5 e segg.; RAOUL MUHM, *Il "muro di Berlino", i processi paralleli e il diritto naturale in Germania*, in *L'indice penale*, 1994; id. *la natura giuridica dei crimini contro l'umanità e le attuali critiche in Germania* Rivista it. Dir. e proc. pen. 1997 pagg. 256 e segg.

I Tribunali ad hoc hanno affrontato il problema del rispetto della *regula nullum crimen* in tutti i procedimenti, risolvendolo con l'affermazione che i crimini che avrebbero perseguito facevano ormai parte, senza ombra di dubbio, dell'ordinamento internazionale consuetudinario²²⁴.

Lo Statuto del TPIP, invece, ha voluto inserire, al proprio interno, un capitolo dedicato ai principi del diritto penale internazionale²²⁵. Abbiamo già espresso le nostre perplessità sul richiamo a principi, propri dei sistemi di *civil law*, in ordinamenti, come quello internazionale, necessariamente consuetudinari. Se a questo aggiungiamo che la giustizia penale internazionale vuole essere *residuale* rispetto alle singole giurisdizioni nazionali, svolgere una funzione di supplenza solo e in quanto queste si rivelino inadeguate e inefficaci e – a giusta ragione - vuole intervenire solo per reprimere solo i fatti più gravi, riteniamo che un sistema fatto di poche regole, chiare e adattabili alle più diverse situazioni concrete, sia più garantista di un sistema complesso, nel quale le *antinomie* possono giustificare qualsiasi decisione e il suo contrario. Proviamo a chiederci quale maggior contributo al sostanziale rispetto del principio del *nullum crimen*, venga dall'art. 22, in presenza delle prescrizioni dell' art. 21 sul diritto applicabile. Come pure proviamo ad esaminare quale apporto al principio di *nulla poena* è dato dall'art. 23, quando poi le pene sono definite solo nel massimo (art. 77).

²²⁴ Vedere, tra le altre: sentenza AKAYESU, del 2 settembre 1998; ERDEMOVIC, del 29 novembre 1996; JELISIC, del 14 dicembre 1999; FURUNDZIJA, del 10 dicembre 1998, nella quale la Corte si è appellata, oltre che al diritto internazionale consuetudinario, ai principi di diritto interno.

²²⁵ Capitolo III, art. 22, *nullum crimen sine lege*; art 23, *nulla poena sine lege*; art. 24. *irretroattività ratione personae*; art. 25, *Responsabilità penale individuale*; art. 26, *carenza di giurisdizione verso i minori di diciott'anni*; art. 27, *irrilevanza della qualifica ufficiale*; art. 28, *responsabilità dei capi militari e dei superiori gerarchici*; art. 29 , *imprescrittibilità*; art. 30, *elementi psicologici*; art. 31, *motivi di esclusione delle responsabilità penali*; art. 32, *errore di fatto e di diritto*; art. 33, *Ordini del superiore gerarchico e ordine di legge*.

CAPITOLO VII

LA STRUTTURA, I POTERI E I LIMITI DEL TRIBUNALE PENALE INTERNAZIONALE.

Lo Statuto del TPIP, adottato il 17 luglio 1998 a Roma, dalla *Conferenza degli Ambasciatori*, è ormai una realtà. Sono state, infatti, superate le sessanta ratifiche che, ai sensi dell'art. 126, erano necessarie per la sua entrata in vigore. L'accelerazione si è avuta di recente, con il deposito di ben 18 ratifiche nei primi cento giorni dell'anno.

Così, a partire dal 1° luglio 2002, hanno avuto inizio tutti gli adempimenti necessari per l'attivazione effettiva del Tribunale. L'Assemblea degli Stati Parte dovrà scegliere i 18 giudici che costituiranno la Corte. Verranno presentate due liste: una di "professionisti" del diritto penale (giudici, procuratori, avvocati), l'altra di studiosi del diritto internazionale umanitario e dei diritti dell'uomo, liste nelle quali ogni Stato potrà candidare propri uomini. L'elezione dovrà rispettare una serie di vincoli e indirizzi: la rappresentanza di tutti i principali ordinamenti giuridici, dei due sessi e delle diverse *aree geografiche*; inoltre la presenza delle diverse specializzazioni necessarie ai lavori della Corte. Almeno la metà dei giudici dovrà provenire dalla lista dei *professionisti*, mentre almeno cinque dovranno essere i giudici dell'altra lista. Le votazioni avverranno a scrutinio segreto e risulteranno eletti i candidati con il maggior numero dei suffragi e il consenso di almeno i due terzi degli Stati presenti e votanti.

Al fine di garantire la continuità di funzionamento, nella prima elezione saranno sorteggiati sei giudici per essere nominati con un mandato limitato a tre anni e sei giudici per essere nominati con un mandato limitato a sei anni. Normalmente i giudici verranno eletti per nove anni e, alla scadenza non saranno rieleggibili, salvo che il precedente mandato sia stato di tre anni o inferiore²²⁶.

I giudici di primo grado e di appello rimarranno nelle funzioni sino ad esaurimento del procedimento in corso alla data di cessazione del loro ufficio.

Organi del Tribunale, che avrà sede all'Aja, saranno: la Presidenza, le Sezioni giudicanti, l'Ufficio del Procuratore e la Cancelleria. Le Sezioni giudicanti saranno tre: la Camera Preliminare, la Camera di Prima Istanza, la Corte d'Appello.

La Presidenza

La **Presidenza** sarà composta da tre magistrati, un Presidente, un Primo Vice-presidente e un Secondo Vice-presidente. Verranno eletti da tutti i giudici del Tribunale, a maggioranza assoluta, per tre anni (o sino alla fine del loro mandato). Saranno rieleggibili una sola volta, ma sempre all'interno del loro mandato di giudice. Alla

²²⁶ Oltre che in occasione della prima elezione, possono essere nominati con un mandato inferiore ai nove anni i giudici eletti ad un posto resosi vacante prima della naturale scadenza del mandato.

Presidenza competeranno funzioni organizzative e di amministrazione del Tribunale, mentre l'ufficio del Procuratore godrà di autonomia amministrativa e gestionale.

La Camera Preliminare

La **Camera Preliminare** costituirà il contrappeso ai poteri del Procuratore e la garanzia contro sue iniziative imprudenti. Avrà la competenza ad autorizzarne le indagini, una volta valutati gli elementi giustificativi della richiesta, e di decidere su ogni istanza presentata dalle parti in materia di procedibilità o competenza. Potrà, nelle more di una decisione sulla prosecuzione delle indagini, autorizzare atti necessari all'acquisizione e alla conservazione delle prove non ripetibili, assumendo tutte le misure necessarie per garantire l'efficacia e l'integrità della procedura e per proteggere i diritti della difesa (ad esempio avvertendo l'avvocato dell'indagato o, se questi non è ancora stato nominato, nominando un avvocato d'ufficio).

In materia di prove irripetibili, la Camera Preliminare potrà anche sostituirsi ad un eventuale inerzia del Procuratore.

La Camera Preliminare, su richiesta del Procuratore potrà ordinare la comparizione o l'arresto di un indagato. Il mandato di arresto potrà essere emesso solo nella convinzione che vi siano fondati motivi di ritenere che l'indagato abbia commesso un reato di competenza della Corte e che l'arresto sia necessario per evitare la fuga, l'inquinamento delle prove o la reiterazione del reato. Se verranno meno i motivi che hanno reso necessario l'arresto, La Camera Preliminare potrà rimettere gli indagati in libertà provvisoria.

Infine, la Camera Preliminare dovrà convalidare le accuse presentate dalla Procura e rinviare a giudizio, o prosciogliere, l'indagato. Potrà procedere in sua assenza solo se questi, avendone la possibilità, abbia rinunciato ad essere presente, o si sia dato alla fuga e sia stato compiuto, invano, ogni ragionevole tentativo per rintracciarlo. Contro i provvedimenti della Camera Preliminare le Parti o il Procuratore potranno ricorrere in appello.

La Camera Preliminare deciderà in composizione monocratica o collegiale secondo le previsioni dello Statuto e del Regolamento. Deciderà in composizione collegiale quando autorizzerà le indagini, quando deciderà sulle questioni preliminari o pregiudiziali; quando dovrà autorizzare il Procuratore ad effettuare indagini sul territorio di uno Stato Parte, senza poter contare sulla cooperazione di quest'ultimo; nell'udienza di convalida; quando dovrà procedere di concerto con uno Stato per i provvedimenti intesi a proteggere informazioni riguardanti la sicurezza del medesimo.

Poiché in composizione collegiale essa opererà con tre giudici, e il numero totale dei giudici ad essa assegnati saranno almeno sei²²⁷, potranno essere costituite più sezioni di Camera Preliminare, così come potranno essere costituite più sezioni di Camera di

²²⁷ Art. 39 §1 dello Statuto.

Prima Istanza. I giudici ad esse applicati vi resteranno per tre anni e, allo spirare del termine, sino alla conclusione del procedimento in corso.

La Camera di Prima Istanza

La Camera di Prima Istanza opererà sempre in composizione collegiale di tre giudici. La Presidenza del Tribunale potrà applicare ad un determinato giudizio, in funzione delle disponibilità, uno o più giudici supplenti, che dovranno presenziare a tutte le fasi del giudizio e sostituire il giudice effettivo che non potesse più partecipare. I Giudici che avranno fatto parte della Camera Preliminare non potranno essere applicati alla Camera di Prima Istanza per lo stesso procedimento.

Essa sarà il giudice naturale della causa, una volta ricevuta dalla Camera Preliminare a seguito di un provvedimento di convalida delle imputazioni. Tuttavia, se lo riterrà opportuno, potrà rimettere alla Camera Preliminare ogni questione preliminare che non sia stata decisa in precedenza. Il processo sarà pubblico, ma per motivi di protezione dell'imputato, delle vittime o dei testimoni, la Corte, su istanza del Procuratore o di una parte, potrà decidere di tenere alcune udienze a porte chiuse.

Le delibere della Corte saranno riservate e la sentenza, o un suo estratto, verrà letta in pubblica udienza.

Tanto la Camera Preliminare che quella di Prima Istanza decideranno in materia di ricusazione dei giudici, con l'astensione del giudice di cui si chiede la ricusazione, che però potrà essere sentito e presentare le proprie osservazioni.

La Sezione degli Appelli

A differenza di quanto abbiamo visto per le altre due Camere, la Camera d'Appello sarà composta da cinque giudici che resteranno nella medesima funzione per tutta la durata del loro mandato. Essa deciderà sulle sentenze di primo grado che potranno essere impugnate dal Procuratore o dal condannato solo per vizio di procedura, errore di fatto o di diritto. Il condannato, o il Procuratore nell'interesse del condannato, potranno impugnare la sentenza per qualunque altro motivo che abbia pregiudicato l'equità o la regolarità della procedura o della decisione. Inoltre, il condannato o il Procuratore potranno proporre appello contro la determinazione della pena, per mancanza di proporzione tra la misura comminata e il reato ascritto. Durante l'appello il condannato resterà recluso, a meno di una decisione diversa della Camera di Prima Istanza.

Oltre che sulle sentenze di primo grado, la Camera d'Appello avrà competenza a decidere su ricorsi in materia di competenza e procedibilità, in materia di provvedimenti sulla libertà, sui ricorsi del Procuratore avverso la decisione della Camera Preliminare, ai sensi dell'art. 56 §3.b. Inoltre deciderà in materia di ricusazione del Procuratore o dei suoi vice.

La Camera d'Appello deciderà anche sulle istanze di revisione delle sentenze definitive, che potranno essere presentate dal condannato o, dopo la sua morte, dai suoi prossimi congiunti (genitori, figli, coniuge) o da persona all'uopo incaricata quando il

condannato era ancora in vita. Possibili motivi di revisione saranno solo il caso di una sentenza pronunciata sulla base di prove false, per grave errore di uno o più giudici (errore che avrebbe comportato l'esonero ai sensi dell'art. 46 dello Statuto), per l'emersione di un fatto nuovo, che non sia stato presentato a sua tempo alla Corte, senza colpa da parte del condannato.

Le sentenze di appello potranno modificare o annullare la condanna di primo grado o rinviare il procedimento alla Camera di Prima Istanza per un nuovo giudizio. Anche in caso di sentenza di revisione, la Corte potrà pronunciarsi nel merito o rinviare gli atti alla Camera di Prima Istanza.

L'ufficio del Procuratore

L'Ufficio del Procuratore sarà un organo autonomo nell'ambito della Corte. Sarà gestito dal Procuratore che avrà la responsabilità della direzione amministrativa, della gestione del personale, delle installazioni ed delle altre risorse ad esso allocate. Il Procuratore verrà eletto dall'Assemblea degli Stati Parte a maggioranza assoluta dei suoi membri e a scrutinio segreto, per nove anni. Sarà assistito da uno o più Sostituti, anch'essi eletti dall'Assemblea degli Stati Parte con analogo procedimento, sulla base di una lista presentata dal Procuratore contenente il nome di tre candidati per ogni posizione da ricoprire. I sostituti dovranno appartenere a nazionalità diverse, eserciteranno le loro funzioni a tempo pieno e saranno abilitati ad effettuare tutti gli atti del proprio ufficio. Procuratore e Sostituti non saranno rieleggibili.

Il Procuratore potrà richiedere al Presidente del Tribunale, che avrà la competenza a decidere, di essere esonerato dalle funzioni rispetto ad un dato procedimento, o di esonerare uno dei suoi Sostituti. A questo proposito va ricordato che costituirà motivo di riconsiderazione l'essere già intervenuti, in precedenza, a qualsiasi titolo nella stessa causa dinanzi alla Corte o in una causa penale connessa a livello nazionale, nella quale sia implicata la persona oggetto d'inchiesta o di azioni giudiziarie.

Il Procuratore agirà o su segnalazione del Consiglio di Sicurezza, e in questo caso non dovrà chiedere l'autorizzazione a procedere alla Camera Preliminare, o su richiesta di uno Stato Parte, ovvero *motu proprio*, sulla base di notizie pervenute in suo possesso, e in questi ultimi due casi dovrà richiedere alla Camera Preliminare l'autorizzazione a iniziare le indagini. Non potrà ricorrere per appello contro una eventuale decisione sfavorevole all'autorizzazione, ma in un momento successivo, sulla base dell'acquisizione di ulteriori elementi, potrà ripresentare l'istanza.

Ottenuta l'autorizzazione a procedere nelle indagini, il Procuratore ne darà notizia (se necessario, anche solo in via riservata) a tutti gli Stati Parte ed a quegli Stati che, in considerazione delle informazioni disponibili, avrebbero giurisdizione sui crimini oggetto della sua indagine.

Entro un mese dalla notifica, lo Stato potrà richiedere la sospensione delle indagini internazionali a favore di proprie già in atto, che riguardino soggetti rientranti nella

propria giurisdizione. Il Procuratore potrà decidere di sospendere le proprie indagini o di chiedere alla Camera Preliminare l'autorizzazione a proseguirle. In questo caso la decisione della Camera Preliminare sarà ricorribile per appello, anche con procedura d'urgenza.

Durante la sospensione delle indagini internazionali, in favore di quelle nazionali, lo Stato interessato sarà tenuto a fornire al Procuratore, su richiesta, informazioni sul progresso delle proprie indagini e dei procedimenti che ne siano scaturiti. In questo periodo il Procuratore, con l'autorizzazione della Camera Preliminare, potrà compiere atti di indagine necessari all'acquisizione e alla preservazione di elementi di prova irripetibili.

Il provvedimento di sospensione delle indagini internazionali potrà essere riesaminato trascorsi sei mesi dalla data della sua adozione, o prima, qualora si verifichi una situazione di rifiuto o incapacità a condurre le indagini da parte dello Stato richiedente. Anche questo provvedimento della Camera Preliminare sarà ricorribile per appello.

Il Procuratore svolgerà indagini nell'interesse della verità, ovvero avrà il compito di raccogliere, non solo gli elementi a carico dell'inquisito, ma anche a suo favore. Formulate le accuse, avrà il compito di sostenerle in ogni grado di giudizio. Potrà nominare come consiglieri degli specialisti in diritto, ad esempio in materia di violenza sessuale sui bambini, etc.

Di norma, dovrà cooperare con le autorità degli Stati nel territorio dei quali le indagini dovranno essere svolte ma, qualora si verifichi una situazione di incapacità a collaborare da parte delle stesse, come previsto dall'art. 57 §3.d dello Statuto, potrà chiedere alla Camera Preliminare l'autorizzazione a procedere autonomamente. Questa norma, unitamente alla possibilità per la Procura di agire *motu proprio*, sia pure sotto il controllo della Camera Preliminare, vuole essere un deterrente per indurre gli Stati Parte, ove del caso, a prendere senza indugio l'iniziativa di indagare seriamente sul proprio territorio, pena l'intervento del Procuratore internazionale.

Per contro, il Consiglio di Sicurezza avrà il potere di bloccare, per un periodo di dodici mesi, l'inizio o il proseguimento di un procedimento penale, adottando una risoluzione che ne faccia richiesta alla Corte, ai sensi del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite. Allo scadere del termine, tale richiesta potrà essere rinnovata per lo stesso termine e con le stesse modalità. Tale potere costituirà la garanzia politica contro iniziative della Procura, avallate dalla Camera Preliminare, che si rivelassero pericolose per il mantenimento della pace, obiettivo primario dell'Organizzazione delle Nazioni Unite.

Il meccanismo descritto consente al Consiglio di Sicurezza (che può bloccare un'inchiesta *sine die*, per periodi di dodici mesi) di esercitare collegialmente la propria fondamentale funzione di garante degli equilibri di pace. Nessun Membro Permanente potrà bloccare un'inchiesta in virtù del proprio diritto di veto, ma ogni Membro

Permanente, esercitando il diritto di veto, potrà bloccare una richiesta di rinvio delle indagini, o il suo rinnovo.

L'Ufficio di Cancelleria

L'Ufficio di Cancelleria provvederà agli aspetti amministrativi, non giudiziari, del TPIP. Sarà diretto da un Cancelliere che eserciterà le sue funzioni, rispondendo al Presidente della Corte, e che verrà eletto per cinque anni, a maggioranza assoluta e a scrutinio segreto, da tutti i giudici. Il Cancelliere sarà rieleggibile. Potrà essere eletto, secondo analoga procedura, su indicazione del Cancelliere, per un periodo di cinque anni o inferiore, anche un vice cancelliere.

Nell'ambito delle rispettive competenze ed autonomie, il Procuratore e il Cancelliere provvederanno al reclutamento del proprio personale. Il Cancelliere predisporrà, sottoponendola in via preliminare al Procuratore e alla Presidenza, una proposta di statuto del personale da far approvare all'Assemblea degli Stati Parte.

Il Cancelliere provvederà ad istituire, nell'ambito della Cancelleria, un ufficio di assistenza, anche psicologica, alle vittime, e di protezione dei testimoni e delle altre persone che potrebbero essere messe in pericolo dalle loro deposizioni.

La Giurisdizione

Lo Statuto pone un limite alla giurisdizione del TPIP nei casi nei quali l'azione venga promossa su iniziativa di uno Stato Parte o *motu proprio* dal Procuratore. Occorre che i fatti si siano prodotti nel territorio di uno Stato che abbia accettato la giurisdizione del TPIP o che l'accusato abbia la nazionalità di uno Stato che si trovi nelle medesime condizioni. L'accettazione della giurisdizione del TPIP può avvenire in due modi: divenendo Stato Parte o depositando presso la Cancelleria del Tribunale una dichiarazione scritta di accettazione della giurisdizione per i crimini contemplati dallo Statuto.

Quando a promuovere l'azione è il Consiglio di Sicurezza, il Tribunale ha giurisdizione su qualsiasi territorio e nei confronti di cittadini di qualsiasi paese.

Gli Stati Parte hanno l'obbligo di cooperare con il Procuratore e con il Tribunale, sia nelle forme consuete (richiesta di informazioni, di estradizione, etc.) che nelle particolari forme previste dall'art. 93 (interrogatori, sopralluoghi, perquisizioni, confische, protezione dei testimoni, ogni altra forma lecita). Un eventuale ed immotivato rifiuto a cooperare comporterà una segnalazione all'Assemblea degli Stati Parte o al Consiglio di Sicurezza, qualora il procedimento sia stato aperto ad iniziativa di quest'ultimo. I rifiuti motivati, ad esempio da necessità relative alla sicurezza nazionale o da norme di legge nazionale, saranno oggetto di consultazioni con la Corte alla quale, in ultima analisi, compete il giudizio sul loro fondamento.

Il Tribunale Internazionale è complementare alle giurisdizioni nazionali alle quali spetta in primo luogo di perseguire e condannare i responsabili dei crimini previsti dallo Statuto. Esso interverrà solo se riterrà che la giurisdizione nazionale competente non sia

in grado o non voglia procedere.

Tra le clausole finali, è stata inserita una disposizione transitoria che consente ad uno Stato Parte, al momento della ratifica, di non riconoscere, per un periodo di sette anni, la competenza del TPIP sui crimini di guerra che siano stati perpetrati sul proprio territorio o da un proprio cittadino.

Le pene

Lo Statuto stabilisce il massimo della pena che il Tribunale può comminare: reclusione sino a 30 anni e l'ergastolo per i crimini di estrema gravità. Non è contemplata la pena di morte, che tuttavia può essere inflitta dalle giurisdizioni nazionali che la contemplino e che procedano senza attendere l'intervento del TPIP.

Le norme e i principi di diritto alle quali i giudici dovranno attenersi.

La piramide delle norme alla quale i giudici internazionali dovranno attenersi vede, in primo luogo, lo Statuto e il Regolamento di Procedura e di Acquisizione delle Prove²²⁸; in via subordinata *i trattati applicabili ed i principi e le regole di diritto internazionale, ivi compresi i principi consolidati del diritto internazionale dei conflitti armati*; infine le norme di costruzione giurisprudenziale, sulla base dei principi generali propri di ogni sistema giuridico nazionale, purchè compatibili con lo Statuto e il diritto internazionale, pattizio e consuetudinario; da ultimo i propri precedenti giudiziari. Gli elementi costitutivi dei crimini, che dovranno essere approvati a maggioranza qualificata (due terzi) dall'Assemblea degli Stati Parte, saranno di ausilio alla Corte per l'interpretazione degli articoli relativi al genocidio e ai crimini di guerra e contro l'umanità.

Verrà applicato il principio del *ne bis in idem* nel senso che nessuno potrà essere giudicato da un tribunale nazionale per un crimine sul quale si sia già pronunciato il TPIP e nessuno potrà essere giudicato dal TPIP per un crimine sul quale si sia già pronunciato un tribunale nazionale, a meno che la pronuncia di quest'ultimo abbia avuto il solo scopo di simulare un processo per sottrarre l'imputato alla giustizia internazionale.

Verrà inoltre applicato il principio del *nullum crimen et nulla poena sine lege* e, di conseguenza, sarà vietata sia l'estensione della norma penale per analogia, sia la retroattività (tranne che nel caso di *favor rei*). Il principio della personalità della responsabilità penale all'individuo²²⁹ escluderà eccezioni per le immunità relative alla qualità di organo di uno Stato, mentre una presunzione di responsabilità obbiettiva e l'inversione dell'onere della prova, saranno applicate alle omissioni dei capi militari e

²²⁸ Che dovrà essere approvato dall'Assemblea degli Stati Parte a maggioranza di due terzi e che potrà essere modificato, con la stessa procedura, su iniziativa del Procuratore, della maggioranza dei giudici o di uno Stato Parte.

²²⁹ Senza, tuttavia che tale norma possa essere intesa nel senso di esonerare lo Stato dalle proprie responsabilità di diritto internazionale.

dei superiori gerarchici di coloro che abbiano commesso dei crimini. Verranno anche applicati i principi della presunzione di innocenza e del *nemo tenetur se detegere*.

Sono sottratti alla giurisdizione della Corte (e resteranno pertanto affidati alle singole giurisdizioni nazionali) i minori di diciotto anni all'epoca della presunta commissione del crimine, e non saranno punibili coloro che verranno riconosciuti incapaci di intendere e di volere, anche solo temporaneamente, per effetto di assunzione involontaria di sostanze stupefacenti.

Non sarà punibile chi abbia agito per legittima difesa, nel rispetto del principio di proporzionalità, o in stato di necessità, nei limiti di quanto espressamente previsto dall'art. 31 §1 dello Statuto (aver agito a difesa di beni essenziali per la sopravvivenza di persone o per l'adempimento di una missione militare oppure aver agito per sottrarsi ad un pericolo imminente di morte o di gravi lesioni fisiche persistenti). L'errore sul precetto non sarà mai motivo di esonero della responsabilità in caso di genocidio o di crimine contro l'umanità. Negli altri casi potrà essere valutato solo se esso avrà inciso sull'elemento psicologico del reato, annullando la consapevolezza di essere nella situazione di commettere un crimine. Anche l'errore sul fatto non sarà motivo di esonero della responsabilità, a meno che a causa di esso risulti assente il dolo.

La consapevolezza è analizzata all'art. 30 dello Statuto. L'elemento materiale del crimine deve essere accompagnato da *intenzione* e *conoscenza*. L'intenzione rispetto ai comportamenti è definita in modo tautologico: l'intenzione è l'intenzione. Rispetto alle conseguenze, invece, la definizione ci ripropone il concetto di dolo diretto²³⁰ e indiretto²³¹. Non sembrano essere contemplati il *dolo eventuale* nè la *colpa cosciente*.

²³⁰ Art. 30...*une personne entend causer cette conséquence...*

²³¹ Art. 30 ... *ou est consciente que celle-ci adviendra dans le cours normal des événements.*

CAPITOLO VIII

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Lo Statuto di Roma meriterebbe un'analisi ben più completa, per quanto non detto, e ben più approfondita dei temi trattati. Come maggiore approfondimento meriterebbero tutti gli altri argomenti toccati. Ma il nostro obiettivo era solo quello di proporre qualche riflessione sul tema della protezione penale dei diritti umani, di quel certo nucleo di essi che non può essere violato da nessuna legge, da nessuna autorità, da nessun potere.

Due fatti ci sono sembrati paradigmatici del nostro ragionamento: il processo di Norimberga e lo Statuto di Roma. Se Norimberga non è stato un episodio (come invece fu il processo a von Hagenbach cinque secoli prima) è perché si era venuta creando una sensibilità internazionale che ha impedito che lo restasse: lo testimonia la copiosa produzione di documenti sui diritti umani (*dichiarazioni, risoluzioni, convenzioni*) degli ultimi cinquant'anni, della quale diamo un elenco in allegato.


Durante la guerra fredda, la giustizia penale internazionale si è assopita e la protezione penale dei diritti umani è stata materia esclusiva delle giurisdizioni nazionali. Questo ha consentito l'impunità per alcuni criminali del passato, a causa di frettolose archiviazioni, e il ripetersi di gravi violazioni dei diritti umani, *giustificate* da necessità di difesa *della democrazia*, come nel Sud Est asiatico o *della sicurezza dello stato*, come nel caso argentino e cileno, o più semplicemente a causa dell'istaurarsi di regimi barbari.

Alla fine della guerra fredda, la comunità internazionale ha reagito alla commissione di nuovi crimini contro l'umanità, dando vita, prima ai tribunali ad hoc per la ex Jugoslavia e per il Rwanda, poi al tribunale permanente. Cadute le dittature cilena e argentina, i responsabili dei crimini commessi in quei paesi vengono perseguiti dalle giustizie nazionali, all'interno dei confini del proprio paese, ed anche, sia pur senza successo in un caso, al di fuori di essi.

E' questo l'ultimo atto di un processo lungo, difficile e controverso, che, se da un lato rappresenta la realizzazione di un sogno che sembra a portata di mano, dall'altro un difficile momento di passaggio che vede il manifestarsi di resistenze e il profilarsi di insidie.

Le resistenze sono palesi. Gli USA non ratificano il trattato di Roma perché temono l'eventualità che il loro Presidente, che è pure capo delle forze armate, possa essere incriminato dinnanzi al Tribunale Penale Internazionale Permanente (TPIP) per qualche fatto che veda coinvolto un reparto militare americano impegnato in operazioni di peace-keeping, Israele, perché teme l'incriminazione dei suoi uomini di governo per la politica verso i *territori*, la Cina e i paesi mussulmani perché il loro concetto di diritti

Pubblicazioni
Centro Studi per la Pace
www.studiperlapace.it

The logo of the Centro Studi per la Pace is a stylized, light-colored emblem featuring a central figure that resembles a dove or a similar symbol of peace, with wings spread. It is positioned behind the text in the header section.

umani è ancora molto lontano da quello dello Statuto di Roma.

Le insidie si nascondono nelle “fughe in avanti”, nei rinvii, nei tentativi di conciliare l’inconciliabile. Di tutto questo occorre essere consapevoli, affinché l’eredità che il Tribunale Penale Internazionale Permanente ha ricevuto dal Tribunale Militare Internazionale non vada dispersa.

ALLEGATO A

CONFIRMATION DES PRINCIPES DE DROIT INTERNATIONAL RECONNUS PAR LE STATUT DE LA COUR DE NUREMBERG, RESOLUTION 95 (I) DU 11 DECEMBRE 1946.

L'Assemblée générale ,

Reconnaît l'obligation qui lui incombe aux termes de l'Article 13, paragraphe 1, alinéa a, de la Charte, de provoquer des études et de faire des recommandations en vue d'encourager le développement progressif et la codification du droit international;

Prend acte de l'Accord relatif à la création d'une Cour militaire internationale chargée de poursuivre et de châtier les grands criminels de guerre de l'Axe européen, Accord signé à Londres le 8 août 1945, ainsi que du statut joint en annexe; prend acte également du fait que des principes analogues ont été adoptés dans le statut de la Cour militaire internationale chargée de juger les grands criminels de guerre en Extrême-Orient, statut promulgué à Tokyo, le 19 janvier 1946;

En conséquence,

Confirme les principes de droit international reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg, et par l'arrêt de cette Cour;

Invite la Commission chargée de la codification du droit international, créée par la résolution de l'Assemblée générale en date du 11 décembre 1946, à considérer comme une question d'importance capitale les projets visant à formuler, dans le cadre d'une codification générale des crimes commis contre la paix et la sécurité de l'humanité ou dans le cadre d'un Code de droit criminel international, les principes reconnus dans le statut de la Cour de Nuremberg et dans l'arrêt de cette Cour.

Cinquante-cinquième séance plénière, le 11 décembre 1946.

ALLEGATO B

INSTRUMENTS INTERNATIONAUX DES DROITS DE L'HOMME

La Charte des Nations Unies

La Charte internationale des droits de l'homme Déclaration universelle des droits de l'homme

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels *

Pacte international relatif aux droits civils et politiques *

Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques *

Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort*

Les Défenseurs des droits de l'homme

Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus

La Proclamation de Téhéran

Proclamation de Téhéran

Le Droit à l'autodétermination

Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux

Résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1962, "Souveraineté permanente sur les ressources naturelles"

La Lutte contre la discrimination

Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale *

Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid *

Convention internationale contre l'apartheid dans les sports *

Convention concernant la discrimination (emploi et profession) **

Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement

Protocole instituant une Commission de conciliation et de bons offices chargée de rechercher la solution des différends qui naîtraient entre Etats parties à la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement


Convention sur l'égalité de rémunération **

Déclaration sur l'élimination de toutes formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction

Déclaration sur les principes fondamentaux concernant la contribution des organes d'information au renforcement de la paix et de la compréhension internationale, à la promotion des droits de l'homme et à la lutte contre le racisme, l'apartheid et l'incitation à la guerre

Déclaration sur la race et les préjugés raciaux

Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques

 Droits des femmes

Déclaration sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes *

Convention sur les droits politiques de la femme

Déclaration sur la protection des femmes et des enfants en période d'urgence et de conflit armé

Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes

Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes *

 Droits de l'enfant


Déclaration des droits de l'enfant

Convention relative aux droits de l'enfant *

Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés *

Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants *

Déclaration sur les principes sociaux et juridiques applicables à la protection et au bien-être des enfants, envisagés surtout sous l'angle des pratiques en matière d'adoption et de placement familial sur les plans national et international

 Esclavage, servitude, travail forcé et institutions et pratiques analogues

Convention relative à l'esclavage *

Protocole amendant la Convention relative à l'esclavage signée à Genève le 25 sept. 1926 *


Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage *

Convention sur le travail forcé **

Convention sur l'abolition du travail forcé **

Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution

d'autrui *

 Les droits de l'homme dans l'administration de la justice: protection des personnes soumises à la détention ou à l'emprisonnement

Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus

Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus

Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement

Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté

Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants *

Principes d'éthique médicale applicables au rôle du personnel de santé, en particulier des médecins, dans la protection des prisonniers et des détenus contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort

Code de conduite pour les responsables de l'application des lois

Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois

Principes de base relatifs au rôle du barreau

Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet

Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté (Règles de Tokyo)

Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile (Principes directeurs de Riyad)

Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing)

Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir


Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature

Traité type sur le transfert des poursuites pénales


Traité relatif au transfert de la surveillance des délinquants bénéficiant d'un sursis à l'exécution de la peine ou d'une libération conditionnelle

Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées

Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions

 Liberté de l'information

Convention relative au droit international de rectification *


 Liberté d'association

Convention sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical**

Convention sur le droit d'organisation et de négociation collective**

Convention concernant les représentants des travailleurs **

Convention sur les relations de travail dans la fonction publique **


 Politique de l'emploi

Convention sur la politique de l'emploi **

Convention concernant la promotion de la négociation collective (Convention N° 154) **

Convention concernant la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage (Convention N° 168) **

Convention concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants (Convention N° 169) **

 Mariage et famille, enfance et adolescence

Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages *

Recommandation sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages

Déclaration concernant la promotion parmi les jeunes des idéaux de paix, de respect mutuel et de compréhension entre les peuples

 Bien-être, progrès et développement dans le domaine social

Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social

Déclaration des droits du déficient mental

Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale

Déclaration universelle pour l'élimination définitive de la faim et de la malnutrition

Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme (UNESCO)

Déclaration sur l'utilisation du progrès de la science et de la technique dans l'intérêt de la paix et au profit de l'humanité

Principes directeurs pour la réglementation des fichiers informatisés contenant des données à caractère personnel

Déclaration des droits des personnes handicapées

Déclaration sur les droits des peuples à la paix

Déclaration sur le droit au développement

Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille *

 Droit à la culture, coopération et développements culturels sur le plan international

Déclaration des principes de la coopération culturelle internationale

Recommandation sur l'éducation pour la compréhension, la coopération et la paix internationales et l'éducation relative aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales

 Nationalité, apatridie, asile et réfugiés

Convention sur la nationalité de la femme mariée *

Convention sur la réduction des cas d'apatridie *

Convention relative au statut des apatrides *

Convention relative au statut des réfugiés *

Protocole relatif au statut des réfugiés *

Statut du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

Déclaration sur l'asile territorial


Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent

 Crimes de guerre et crimes contre l'humanité y compris le génocide

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*

Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité *

Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité

 Droit humanitaire

Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne

Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer

Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre

Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 Août 1949

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)

Pubblicazioni
Centro Studi per la Pace
www.studiperlapace.it



Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II)

Fonte: <http://www.unhcr.ch/html/menu2/2/chrwg.htm#standard>

BIBLIOGRAFIA

PUBBLICAZIONI

CESARE BECCARIA Dei delitti e delle pene - Consulte criminali Garzanti Milano 1993

HENRY DONNADIEU DEVABRES Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international Accadémie de droit international, Recueil des cours 1947 –I (da pag. 477 a 582).

HENRY DONNADIEU DEVABRES La création d'une juridiction pénale internationale et le probleme de sa competence Paris 1951

JACQUES DUMAS La sauvegarde internationale des droits de l'homme Accadémie de droit international, Recueil des cours 1937 (da pag. 5 a 96). .

MARIA MIRTA FAVA, a cura di, L'Italia e la giustizia penale internazionale – Documenti 1919-1995 in Quaderni dell'Istituto di Studi Storico-politici della Luiss, Roma, 1996, n. 4.

STEFAN GLASER Infraction internationale : ses elements constitutifs et ses aspects juridiques : expose sur la base du droit penal compare. - Paris : Pichon et Durand-Auzias, 1957. - 228 p.

STEFAN GLASER Itroduction à l'étude du droit international pénal Bruxelles 1954 – Paris 1959 Librerie du Recueil Sirey S.A..

JEAN GRAVEN Les crimes contre l'humanité - Accadémie de droit international, Recueil des cours 1950 –I (da pag. 433 a 607).

PAUL GUGGENHEIM La souveraineté dans l'histoire du droit de gens Accadémie de droit international Recueil des cours

KARL JASPER La questione della colpa Raffaello Cortina Editore 1996

IMMANUEL KANT Per la pace perpetua Editori riuniti Roma 1989

WACLAW KOMARNICKI La définition de l'agresseur dans le droit international moderne Accadémie de droit international Recueil des cours 1949 – II

FLAVIA LATTANZI, Garanzie internazionali dei diritti dell'uomo, Milano, Giuffré, 1983.

RAPHAEL LEMKIN, Le genocide Rév. Int. Droit pénal 1947 (Fascicolo dedicato allo studio dei crimini di guerra e della loro repressione e all'istituzione di una giustizia penale internazionale)

PIETRO NUVOLONE, La punizione dei crimini di guerra e le nuove esigenze

giuridiche, Edizioni della Bussola, Roma 1945.

VESPASIEN V. PELLA L'Association internationale de droit pénal et la protection de la paix Revue internationale de droit pénal 1947 (da pag. 185 a).

LORENZO PICOTTI Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea, A. Giuffrè Milano

NICOLAS SOCRATES POLITIS Le probleme de limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus de droits dans les rapports internationaux Accadémie de droit international Recueil des cours 1925 (da pag. 6 a 121)

GIUSEPPE SPERDUTI Crimini internazionali voce dell'Enciclopedia del diritto pagg 337 e segg.

YVES TERNON Lo stato criminale – I genocidi del XX secolo C.D.E. Milano 1997

JEAN-MARC VARAUT Le procès de Nuremberg Hachette Pluriel Paris 1993

GIULIANO VASSALLI La giustizia internazionale penale, A. Giuffrè, Milano 1995

GIULIANO VASSALLI Statuto di Roma, Note sull'istituzione di una corte penale internazionale Riv. di studi politici int. Le Monnier Firenze. 1999, n. 261 pagg. 9 e segg.

ALBERTO LUIS ZUPPI, " La jurisdicción extraterritorial y los tribunales internacionales", Editorial La Ley, Buenos Aires, maggio 2001

ATTI

VIII CONFERENCE INTERNATIONALE POUR L'UNIFICATION DU DROIT PENAL - ACTES - Editions A. Pedone PARIS 1949.

PROCES DES GRANDS CRIMINELS DE GUERRE DEVANT LE TRIBUNAL MILITAIRE INTERNATIONAL - Nuremberg 1947,

DOCUMENTI ON LINE

ONU: <http://www.un.org/law/ilc/convents.htm>

TMI: <http://abbc.com/aaargh/fran/nuremberg/tmiI/tmiI.html>;

TPIR: <http://www.ictr.org/french/index.htm>

TPIY: <http://www.un.org/icty/index-f.html>


TPIP: <http://www.un.org/law/icc/index.html>

Trattati dell'Aja e di Ginevra: <http://www.cicr.org/dih>

ALTRE FONTI ON LINE

Actualité et droit international : <http://www.ridi.org/adi/>

Pubblicazioni
Centro Studi per la Pace
www.studiperlapace.it



The Avalon Project: <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/imt.htm>

Centre de Recherches et d'Etudes des Droits de l'Homme
<http://perso.wanadoo.fr/credh.benar/>

Centro de Documentación e Información sobre Derechos Humanos en América Latina:
<http://www.derechos.org/diml/index.html>

Centro studi per la pace: <http://www.studiperlapace.it/map.html>

Equipo Nizkor y Derechos : <http://www.derechos.org/nizkor/>

European Journal of International Law : <http://www.ejil.org/index.html>

Prevenir Genocidio Internacional: <http://www.preventgenocide>