


Pubblicazioni
Centro Studi per la Pace
www.studiperlapace.it

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

FACOLTÀ DI SCIENZE POLITICHE

CORSO DI LAUREA IN SCIENZE POLITICHE

TESI DI LAUREA IN DIRITTO INTERNAZIONALE

LA CORTE PENALE INTERNAZIONALE PERMANENTE

PER LA REPRESSIONE DEI PIÙ GRAVI CRIMINI DI

DIRITTO INTERNAZIONALE

Candidato

Relatore

MASSIMO NOTARPIETRO

Prof. ALBERTO MALATESTA

AA. 1998/1999

INDICE *

**Capitolo I - L'ISTITUZIONE DELLA CORTE ED I PRECEDENTI ESEMPI DI ORGANI
GIURISDIZIONALI DELLA STESSA NATURA**

1. I PRIMI PASSI VERSO UNA GIUSTIZIA PENALE INTERNAZIONALE

2. LA C.D. GIUSTIZIA DEI VINCITORI

A. Il Tribunale internazionale militare di Norimberga e l'importanza di questo autorevole precedente

B. Il Tribunale internazionale militare di Tokyo e l'unilateralità dell'atto che lo ha istituito

3. LA GIUSTIZIA SELETTIVA DEI TRIBUNALI AD HOC

A. Il Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia e i crimini di sua competenza

(a) I crimini di guerra

(b) Il genocidio

(c) I crimini contro l'umanità

(d) Gli organi e la procedura del Tribunale

B. Il Tribunale penale internazionale per il Ruanda

C. Il problema del fondamento legale dei tribunali ad hoc e la sentenza "Tadic"

D. Giurisdizione concorrente e priorità della giurisdizione dei Tribunali ad hoc

(a) Gli obblighi di cooperazione degli Stati e l'articolo 61 delle regole di procedura e di prova del Tribunale per la ex Jugoslavia

**4. IL DIFFICILE E LUNGO CAMMINO VERSO L'ISTITUZIONE DELLA CORTE
PENALE INTERNAZIONALE PERMANENTE**

A. La struttura dello Statuto di Roma

(a) Sottoscrizioni, ratifiche, entrata in vigore e recesso

(b) Il divieto di riserve allo Statuto

B. I rapporti della Corte con le Nazioni Unite

C. Il finanziamento della Corte

**Capitolo II - I CRIMINI CHE RIENTRANO NELLA COMPETENZA *RATIONE
MATERIAE* DELLA CORTE**

**1. INTRODUZIONE: LA LIMITAZIONE DELLA COMPETENZA PER MATERIA
DELLA CORTE AI "CORE CRIMES" DI DIRITTO INTERNAZIONALE**

2. IL CRIMINE DI GENOCIDIO

A. Cenni storici relativi alla definizione

* Per problemi di conversione non è purtroppo possibile indicare i numeri di pagina. L'Editore si scusa con l'Autore e con i lettori.

- B. Analisi ed interpretazione degli elementi contenuti nella definizione ex articolo 6 dello Statuto della Corte
- C. I gruppi protetti dall'articolo 6 dello Statuto della Corte
- D. Gli atti di genocidio proibiti dall'articolo 6 dello Statuto
 - (a) "uccidere membri del gruppo"
 - (b) "causare gravi lesioni fisiche o psichiche ai membri del gruppo"
 - (c) "sottoporre deliberatamente i membri del gruppo a condizioni di vita tali da comportarne la distruzione fisica totale o parziale"
 - (d) "imporre misure volte ad impedire le nascite in seno al gruppo"
 - (e) trasferire forzatamente i bambini di un gruppo ad un altro gruppo"
- E. Ulteriori disposizioni previste in altri articoli dello Statuto

3. I CRIMINI CONTRO L'UMANITA'

- A. Introduzione: l'evoluzione storica dei crimini contro l'umanità
- B. Analisi ed interpretazione dei principali elementi contenuti nella definizione generale ex articolo 7 dello Statuto della Corte
 - (a) Il prerequisito dell'atto proibito "nell'ambito di un attacco contro una popolazione civile"
 - (b) Il prerequisito dell'estensione o sistematicità dell'attacco
 - (c) L'esclusione della componente discriminatoria per i crimini contro l'umanità ad eccezione della persecuzione
 - (d) Inesistenza della disposizione che richiede il nesso tra i crimini contro l'umanità ed il conflitto armato
- C. Gli atti criminali elencati nella parte speciale della definizione ex articolo 7
 - (a) Omicidio
 - (b) Sterminio
 - (c) Riduzione in schiavitù
 - (d) Deportazione o trasferimento forzato della popolazione
 - (e) imprigionamento o altre gravi forme di privazione della libertà fisica
 - (f) tortura
 - (g) stupro, schiavitù sessuale, prostituzione forzata, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata e altre forme di violenza sessuale di analogo gravità
 - (h) persecuzione
 - (i) sparizione forzata delle persone
 - (j) il crimine di apartheid
 - (k) altri atti inumani di carattere analogo

4. I CRIMINI DI GUERRA

- A. Introduzione
- B. La distinzione tra conflitti armati internazionali e non internazionali
- C. La competenza della Corte sui crimini di guerra ex articolo 8 dello Statuto
- D. La giurisdizione della Corte sui crimini di guerra commessi durante i conflitti armati internazionali "gravi infrazioni" delle quattro convenzioni di Ginevra
 - (a) "Altre gravi violazioni delle leggi e degli usi applicabili, all'interno del quadro consolidato del diritto internazionale"
- E. La giurisdizione della Corte sui crimini di guerra commessi durante i conflitti armati non internazionali
 - (a) "gravi violazioni dell'articolo 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 12 agosto"

1949"

(b) "Altre gravi violazioni delle leggi e degli usi applicabili, all'interno del quadro consolidato del diritto internazionale"

F. La clausola dell'"opting out" ex articolo 124 dello Statuto

5. IL CRIMINE DI AGGRESSIONE

A. La disposizione contenuta nell'articolo 5(2) dello Statuto della Corte

B. Il problema della definizione e del ruolo del Consiglio di sicurezza

Capitolo III - LA GIURISDIZIONE DELLA CORTE E LE LIMITAZIONI AL SUO ESERCIZIO

1. L'ESERCIZIO DELLA GIURISDIZIONE UNIVERSALE IN BASE AL DIRITTO INTERNAZIONALE

2. LA COMPLEMENTARIETÀ DELLA GIURISDIZIONE DELLA CORTE

3. I MECCANISMI DI ATTIVAZIONE DELLA GIURISDIZIONE DELLA CORTE

A. Segnalazione di una situazione ad opera di uno Stato Parte

B. Segnalazione di una situazione ad opera del Consiglio di sicurezza

C. Il potere del Procuratore di iniziare la indagini ex officio

4. LE ALTRE RESTRIZIONI INSERITE NELLO STATUTO ALLA GIURISDIZIONE DELLA CORTE

A. Le limitazioni imposte dall'articolo 12 dello Statuto alla giurisdizione inerente della Corte

B. Inesistenza dei limiti giurisdizionali imposti dall'articolo 12 nelle situazioni segnalate dal Consiglio di sicurezza

C. La sospensione delle indagini o dell'esercizio dell'azione penale ad opera del Consiglio di Sicurezza

Capitolo IV - I PRINCIPI GENERALI DI DIRITTO PENALE CONTENUTI NELLO STATUTO

1. I PRINCIPI DI LEGALITÀ: NULLUM CRIMEN SINE LEGE E NULLA POENA SINE LEGE

A. Irretroattività ratione personae

2. LA RESPONSABILITÀ PENALE INDIVIDUALE

- A. La responsabilità dei comandanti militari o di altri superiori
- B. L'irrelevanza della qualifica ufficiale e delle relative immunità
- C. L'imprescrittibilità dei crimini di competenza della Corte
- D. Gli ordini del superiore gerarchico e ordine di legge

3. MOTIVI CHE ESCLUDONO LA RESPONSABILITÀ PENALE

- A. Malattia mentale e stato di intossicazione
- B. Legittima difesa e necessità militare
- C. Il costringimento psichico
- D. Errore di fatto o di diritto

Capitolo I : L'ISTITUZIONE DELLA CORTE ED I PRECEDENTI ESEMPI DI ORGANI GIURISDIZIONALI INTERNAZIONALI DELLA STESSA NATURA.

1. I PRIMI PASSI VERSO UNA GIUSTIZIA PENALE INTERNAZIONALE.

Per giustizia internazionale penale si intende quell'insieme di norme e di apparati, istituiti dal diritto internazionale, rivolti alla scoperta, alla persecuzione e alla punizione dei "crimini di diritto internazionale"⁽¹⁾, e cioè di fatti la cui illiceità è prevista in norme o in principi di diritto internazionale e la cui gravità è tale, per l'orrore che determinano o per la vastità del pericolo che provocano nel mondo, da interessare l'intera comunità degli Stati⁽²⁾. La dottrina largamente riconosce che il campo essenziale a cui la giustizia internazionale si riferisce riguarda principalmente i crimini contro l'umanità, i crimini contro la pace e i crimini di guerra. Gli Stati hanno da sempre rivendicato il diritto di punire con propri giudici e sulla base di un proprio codice penale i responsabili di questi illeciti per i quali esiste un interesse ad intervenire, anche ben al di là della effettiva capacità da parte dei rispettivi sistemi giudiziari di darvi attuazione. Infatti, vista l'incapacità o la non volontà di molti Stati nel perseguire al proprio interno questi tipi di crimini, l'impunità⁽³⁾ degli autori di tali atti appare molto probabile, specialmente se i reati vengono commessi da alti esponenti politici e militari, contro i quali generalmente gli stessi governi stranieri non hanno interesse ad agire per evitare che emergano coinvolgimenti o

⁽¹⁾ Crimini convenzionalmente detti di diritto internazionale per distinguerli dai crimini internazionali, che sono illeciti commessi da Stati. M.C. BASSIOUNI, *International Criminal Law*, New York, 1986, p.135 ss.

⁽²⁾ "Questa definizione è indubbiamente suscettibile di approfondimenti e ritocchi". G. VASSALLI, *La giustizia internazionale penale*, 1995, p. 185 ss.

⁽³⁾ M. DE PONTE, *Nunca mas, mai più al di sopra della legge*, Firenze, 1997, p.13 ss.

semplicemente per non rischiare di compromettere la stabilità delle relazioni internazionali.

Per questo si può dire che ultimamente il diritto internazionale assorbe questi crimini nella propria sfera, definisce le norme incriminatrici secondo criteri universalmente validi, toglie valore di giustificazione a circostanze valide per il diritto interno (ad esempio l'ordine superiore quando vi sia la possibilità di sottrarsi alla sua esecuzione), istituisce organismi per la scoperta di quei reati (commissioni internazionali d'inchiesta), crea gli organismi per la persecuzione, la repressione e l'applicazione delle pene in ambito internazionale tramite pubblici ministeri e tribunali internazionali o ponendo a carico degli Stati obblighi di persecuzione penale, di incriminazione, di estradizione e di assistenza.

La nozione di giustizia internazionale penale è più ampia di quella di diritto internazionale penale⁽⁴⁾ che indica quel complesso di norme del diritto internazionale generale, che sanciscono la responsabilità penale degli individui per quei fatti che turbano l'ordine pubblico internazionale e costituiscono crimini contro il diritto delle genti⁽⁵⁾.

Grande interesse hanno sempre suscitato i tentativi di affermare e realizzare, sul piano internazionale, il principio della responsabilità penale individuale, superando lo schema classico della responsabilità interstatale e scavalcando il diaframma opposto alla perseguibilità dal rapporto Stato-individuo-organo⁽⁶⁾.

⁽⁴⁾ Nella dottrina italiana si è fatta strada da tempo la distinzione tra "diritto penale internazionale" (ramo del diritto interno relativo ai rapporti con i diritti stranieri e con le giurisdizioni straniere) e "diritto internazionale penale", nel quale la precedenza data all'aggettivo "internazionale" vuole sottolineare che si tratta appunto di un ramo del diritto internazionale, concernente le responsabilità penali degli individui (e secondo alcuni anche degli Stati) di fronte al diritto internazionale. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 1992, p. 911 ss; R. QUADRI, *Diritto penale internazionale*, Padova, 1944, p. 3 ss.

⁽⁵⁾ Da questa definizione proposta dal Mantovani si può infatti notare come il diritto internazionale penale sia la base normativa di diritto sostanziale della più ampia nozione di giustizia internazionale penale, che comprende altresì l'organizzazione per la persecuzione e repressione dei crimini internazionali, il sistema penitenziario eventualmente adottato per l'esecuzione delle pene, periti e Commissioni d'inchiesta G. VASSALLI, *La giustizia internazionale penale*, op. cit., p. 189 ss.

⁽⁶⁾ Si vedano l'art.6 dell'Accordo di Londra e dello Statuto del Tribunale di Tokyo; l'art.IV della Convenzione contro il genocidio del 1948; l'art. 49 della prima, l'art.50 della seconda, l'art. 129 della terza e l'art. 146 della quarta Convenzione di Ginevra del 1949 (disposizioni queste ultime, applicabili anche alle infrazioni alle norme del I Protocollo addizionali a tali Convenzioni del 1977 in virtù del richiamo contenuto nell'art. 85 par.1 di tale protocollo); l'art. III della Convenzione sull'eliminazione e repressione del crimine di *apartheid* del 1973; Convenzione dell'Aja del

La storia conosce tentativi di questo genere o a questo genere assimilabili. L'idea di ricorrere ad istituzioni giurisdizionali internazionali per giudicare i più gravi crimini commessi da individui risale al 1474. Peter Von Hagenbach venne processato e condannato a morte per atrocità commesse dalle sue truppe quali omicidio, stupro, saccheggio e altri "crimini contro le leggi di Dio e dell'uomo", nel corso dell'occupazione della città di Breisach, da una commissione composta da ventotto giudici provenienti da diverse nazioni del Sacro Romano Impero⁽⁷⁾. La tesi della difesa basata sull'obbedienza ad ordini superiori, fu ricusata come dovrebbe avvenire secondo le norme oggi in vigore. Questo precedente deve la sua autorevolezza non solo alla composizione "internazionale" del collegio giudicante, ma anche alla circostanza che i crimini oggetto di giudizio fossero del tipo che oggi chiameremmo "crimini contro l'umanità", non essendo stati commessi nel corso di ostilità belliche ma in tempo di pace. Non si riscontrano altri precedenti di rilievo per l'applicazione del diritto penale da parte di un tribunale internazionale per tutti i cinque secoli che seguirono. E' solo a partire dal periodo a cavallo tra il 1800 e il 1900 che i progetti di istituzione di tribunali penali internazionali per i crimini di guerra prendono corpo. Alcuni di essi rimasero mere proposte, altri portarono alla creazione di organismi giurisdizionali internazionali di varia natura (tribunali *ad hoc*, commissioni d'inchiesta, corti nazionali con mandato internazionale), senza però approdare all'istituzione di una Tribunale internazionale penale permanente⁽⁸⁾. Un tribunale internazionale contro i crimini di guerra (violazioni della convenzione di Vienna del

1970 e Convenzione di Montreal del 1971 e relativo protocollo del 1988 relative agli atti illeciti contro gli aeromobili; art 2 della Convenzione di New York sulla prevenzione e repressione dei reati commessi contro persone internazionalmente protette, compresi gli agenti diplomatici; art 1 della Convenzione di New York contro la presa di ostaggi del 1979; art 4 della Convenzione contro la tortura e le altre pene crudeli e degradanti del 1984; Convenzione sul diritto del mare del 1982 contro il crimine internazionale di pirateria; Convenzione di Vienna del 1988 contro il traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope. Questi sono alcuni tra i principali trattati che prevedono la responsabilità penale internazionale di individui.

⁽⁷⁾ M.C. BASSIOUNI, *International Criminal Law*, op. cit., p.3 ss: l'autore ricorda inoltre, altri due casi: il primo nel 1268 riguardo al processo a Corradino Von Hohenstafen, condannato a morte per aver iniziato una guerra ingiusta; il secondo quando re Giacomo II d'Inghilterra sollevò il conte Rosen dai suoi incarichi militari per aver commesso assassinii di civili innocenti durante l'assedio di Londonderry nel 1689.

⁽⁸⁾ La locuzione "Tribunale internazionale penale" indica un complesso di organi, quali la Corte giudicante, il pubblico ministero, il Segretariato, il Comitato permanente degli Stati membri, ecc.; per quanto riguarda la locuzione Corte

1864) fu proposto dallo svizzero Gustav Moyniere all'indomani del conflitto franco-prussiano del 1870. La prima Commissione internazionale d'inchiesta è invece immediatamente successiva alla prima guerra mondiale: "la Commissione sulle responsabilità degli autori della guerra e sull'applicazione delle sanzioni penali" fu istituita dalle potenze vincitrici del conflitto nel corso della Conferenza di pace di Parigi del 1919 per determinare se vi fossero le basi per incriminare le potenze centrali di violazioni del diritto internazionale. Nel rapporto emesso il 29 marzo 1919, la Commissione individuò trenta categorie di crimini perpetrati dalle forze tedesche contro il diritto e gli usi di guerra (convenzioni dell'Aia del 1907, 1911 e diritto internazionale consuetudinario). Il documento raccomandò l'istituzione di un "Alto tribunale internazionale" per punire i maggiori responsabili, tra cui il Kaiser Guglielmo II macchiatosi della violazione della neutralità del Belgio, atto definito "supremo oltraggio all'etica internazionale e alla santità dei trattati"⁽⁹⁾. Le proposte della Commissione non furono però approvate dalla Conferenza di pace a causa del venir meno della volontà politica degli alleati⁽¹⁰⁾, e perché il Kaiser rimase sotto la protezione dei Paesi Bassi che si rifiutarono di concedere l'extradizione. I casi che avrebbero dovuto essere giudicati dal Tribunale *ad hoc* vennero così trasferiti presso le corti tedesche (processi di Lipsia)⁽¹¹⁾.

Tra le due guerre mondiali furono elaborate varie proposte per un tribunale internazionale, sia nell'ambito della Società delle Nazioni (un progetto fu avanzato dalla Francia nel 1934) sia nel contesto delle prime organizzazioni non governative.

internazionale penale si intende appunto l'organo al quale è devoluto il giudizio. Nel seguito del presente lavoro cercherò di attenermi a tale terminologia anche se è possibile che tali termini verranno usati indifferentemente.

⁽⁹⁾ Articolo 227 del Trattato di Versailles citato in T. TAYLOR, *Anatomia dei processi di Norimberga*, Milano, 1993, p.25.

⁽¹⁰⁾ La delegazione statunitense si opponeva infatti alla creazione di un Tribunale internazionale con giurisdizione sugli individui, per il quale, si affermava, non esisteva alcun precedente. G. GINSBURGS e V.N. KUDRIAVSTEV (a cura di), *The Nuremberg Trial and International Law*, Dordrecht, 1990, p.39 ss.

⁽¹¹⁾ Dei quasi novecento sospettati individuati dalla commissione d'inchiesta, solo quarantacinque vennero processati e dodici risultarono infine condannati per violazioni del diritto internazionale umanitario a pene comunque modeste. In seguito al cattivo esito dei processi di Lipsia gli alleati iniziarono alcuni procedimenti davanti alle rispettive corti nazionali, in base all'art. 229 del Trattato di Versailles, ma con risultati ugualmente poco soddisfacenti. N. ROTH-ARRIAZA (a cura di), *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford, 1995, p.74.

Si trattava tuttavia di idee che mancavano il più delle volte di un reale sostegno politico o che vennero comunque giudicate premature.

2. LA C. D. GIUSTIZIA DEI VINCITORI.

Il principio dell'illiceità delle violazioni degli usi e costumi di guerra e di altri crimini ad esso correlati emerge oggi chiaramente sia dal diritto internazionale pattizio sia da quello consuetudinario⁽¹²⁾ che si sviluppò tra le due guerre e ciò verrà a costituire il prerequisito essenziale per le decisioni prese dagli alleati durante e dopo la Seconda Guerra Mondiale. La messa in pratica di questo principio era però allora immaginabile solo per mano del vincitore della guerra, non essendovi negli anni Quaranta altro strumento di applicazione coattiva del diritto internazionale se non la guerra e nessun'altra maniera di arrivare alla punizione dei criminali se non la vittoria su di loro.

Le inaudite atrocità commesse durante la Seconda Guerra Mondiale spinsero le potenze vincitrici ad istituire due Tribunali speciali che giudicassero dei crimini di guerra, contro la pace e contro l'umanità perpetrati dai nazisti e dai loro alleati: il Tribunale Internazionale Militare di Norimberga, stabilito nel quadro dell'accordo di pace di Londra dell'8 agosto 1945⁽¹³⁾, e il Tribunale Internazionale Militare per l'Estremo Oriente (Tribunale di Tokyo), istituito il 19 gennaio 1946⁽¹⁴⁾. Questi tribunali, rispettivamente preceduti dalla Commissione delle Nazioni Unite per i

⁽¹²⁾ Il diritto consuetudinario deriva appunto dagli usi che tutti gli Stati riconoscono di dover rispettare. Il diritto pattizio deriva invece dalla firma di accordi espliciti. Molti furono i patti stipulati prima della prima guerra mondiale, come le Convenzioni dell'Aja sulla risoluzione pacifica delle controversie fra Stati e sulla condotta di guerra (1899-1907), e nel periodo tra le due guerre, come il Protocollo di Ginevra sulla risoluzione pacifica delle controversie del 1924, la Dichiarazione sulle guerre d'aggressione del 1927 e il Trattato Internazionale per la rinuncia alla guerra come strumento di politica nazionale del 1928 (più conosciuto come Patto Kellogg-Briand). G. GINSBURGS (a cura di), *The Nurnberg Trial and International Law*, op. cit., p.45 ss.

⁽¹³⁾ Testo della Convenzione del dell'8 agosto 1945, e quello del relativo Statuto in *Giustizia Penale*, 1946, I, col. 23 segg. o in *AJIL* 1945, *Supplement*, p. 257 ss. e *ivi* 1947, p. 172 ss., la relativa sentenza.

⁽¹⁴⁾ *Statuto del tribunale militare internazionale per l'Estremo Oriente (Carta di Tokyo). Proclamazione speciale del Comandante supremo per le Potenze alleate a Tokyo*, 19 gennaio 1946, con emendamenti 19 aprile 1946, *icl*, p. 235.

crimini di guerra del 1943, e dalla “Far Eastern Commission” chiamate allo svolgimento delle indagini e alla raccolta delle prove, hanno rappresentato una pietra miliare nell’affermazione di alcuni fondamentali principi di giustizia penale internazionale.

Questi importanti elementi non escludono tuttavia la parzialità intrinseca dei due Tribunali, i cui processi sono stati sottoposti a pesanti critiche. Emerge chiaramente dalla dottrina del dopoguerra l’accusa agli alleati di aver istruito procedimenti *ad hoc* contro i vinti, imponendo loro la **giustizia dei vincitori**, in base ad un documento che essi stessi stilavano ed implementarono dopo la conclusione del conflitto. Benchè lo svolgimento dei processi rispondesse agli standard di *fair trial*⁽¹⁵⁾ ancora oggi vigenti, ciò non di meno essi furono istruiti al fine preordinato di giudicare i vinti per le azioni criminali di cui si erano macchiati senza la possibilità giudicare eventuali atti altrettanto gravi commessi dagli alleati. Va detto comunque, che le basi del giudizio di Norimberga, di quello di Tokyo e degli altri processi instaurati dalle Potenze vincitrici, avevano una certa solidità, in quanto fondate sull’antica consuetudine della punizione dei criminali di guerra nemici e in quanto i loro Statuti erano emanazione del diritto di potenze occupanti a seguito di *debellatio*, in forza di accordi relativi all’esercizio della giurisdizione⁽¹⁶⁾ (“Carta di Londra” e “Carta di Tokyo”). Inoltre, se è vero che i suddetti strumenti internazionali furono posti in essere dopo la perpetrazione dei reati da giudicare, la punizione dei crimini contro l’umanità commessi dalle Potenze dell’Asse europeo e dal Giappone era stata

⁽¹⁵⁾ V. MORRIS-M. SCHARF, *An Insider’s Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, New York, 1995, p. 10.

⁽¹⁶⁾ Atto di resa militare dell’8 maggio 1945 in *The Nurnberg Trial and International Law*, op. cit., p.104 ss. Inoltre il verdetto di Norimberga, rispondendo all’obiezione della difesa basata sui principi *ex post facto* e *nullum crimen sine praevia lege penali*, conferma che nessuna pena può essere inflitta se non in base ad una preesistente legge penale, dichiarando di operare legittimamente in seguito alla resa incondizionata della Germania e di riferirsi al diritto internazionale esistente all’epoca della costituzione del Tribunale. V. MORRIS-M. SCHARF, *An Insider’s Guide to the to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, New York, 1995, p. 332.

ripetutamente preannunciata almeno sin dal 1941 ed era diventata estremamente vincolante e precisa con la Dichiarazione di Mosca del 30 ottobre 1943⁽¹⁷⁾.

L'apparente retroattività delle norme punitive fu giustificata dall'argomento che si trattava, almeno per i crimini di guerra e per quelli contro l'umanità, di fatti già previsti in ogni paese civile come delitto, e che la vittoria militare aveva solamente tolto un ostacolo di fatto alla loro persecuzione e punizione. I Tribunali di Norimberga e di Tokyo vollero comunque essere organi di giustizia internazionale, non solo perché tali si proclamarono sin nel nome o perché assunsero una solenne dimensione internazionale in forza degli accordi tra le Potenze vincitrici che li istituirono, ma soprattutto perché cercarono le basi dei propri giudizi nel diritto internazionale puntigliosamente richiamando i vari trattati violati, affermarono di operare in nome di sessanta popoli già allora costituenti le Nazioni Unite e sottolinearono, in particolare attraverso le requisitorie dei pubblici ministeri, l'obbligo di far giustizia assunto in rappresentanza di tutti i popoli e dell'intera comunità umana.

I processi di Norimberga e Tokyo, quali che possano essere le discettazioni sul loro fondamento e la loro validità, hanno comunque lasciato accanto al sentimento di giustizia appagato da una pena sostanzialmente giusta, un forte senso di insoddisfazione, nascente soprattutto dal fatto che in questi casi la giustizia punitiva internazionale era affidata interamente ai tribunali costituiti dagli Stati vincitori *ex post facto*, cioè da organi che non esistevano prima della commissione degli illeciti, e applicata esclusivamente nei confronti di appartenenti agli Stati vinti.

⁽¹⁷⁾ Il Vassalli affermò che “questa Dichiarazione costituisce, in materia di crimini di guerra, la piattaforma politica e legale di tutti gli atti internazionali stipulati dopo la fine del conflitto e dei giudizi attualmente in corso”. G. VASSALLI, *La giustizia internazionale penale*, op. cit., p. 18.

A. Il Tribunale internazionale militare di Norimberga e l'importanza di questo autorevole precedente.

Sin dall'inizio della Seconda Guerra Mondiale la consapevolezza dell'esistenza di precise norme di condotta bellica portò a diverse Dichiarazioni di condanna della condotta di guerra dell'esercito tedesco, in particolare nei territori d'occupazione⁽¹⁸⁾. Tali prese di posizione, se non servirono a scoraggiare il compimento di atti atroci da parte dei nazisti, diventarono tuttavia sempre più precise nell'affermare che i responsabili sarebbero andati incontro ad una punizione e possono perciò essere considerate come essenziale fondamento della volontà politica che permise di istituire i Tribunali del dopoguerra. Inoltre i rappresentanti dei governi europei in esilio a Londra invocarono solennemente la solidarietà internazionale e il senso di giustizia del mondo civile perché gli esecutori materiali ed i loro superiori fossero puniti per via giudiziaria e non lasciati alla vendetta dei popoli offesi.

A questo scopo fu creata nel luglio 1943, con l'apporto di diciassette nazioni alleate, la Commissione delle Nazioni Unite per i crimini di guerra, incaricata di raccogliere informazioni sui crimini, compilare una lista di sospettati e stilare progetti per la loro cattura e messa sotto processo. Infine il primo novembre 1943, al termine della

Conferenza interalleata di Mosca venne promulgata una Dichiarazione che afferma per la prima volta l'esigenza che i maggiori responsabili, i cui delitti non erano stati commessi sul territorio di uno Stato in particolare, venissero giudicati secondo una decisione comune degli alleati. Venne in seguito stipulato l'Accordo di Londra dell'8 agosto 1945 sulla "Messa sotto processo e la punizione dei principali criminali di guerra dell'Asse europeo" da parte di Stati Uniti, Francia, Gran Bretagna e Unione Sovietica, le stesse che nell'immediato dopoguerra amministrarono il territorio tedesco rimasto privo di governo, in qualità di potenze "occupanti"; lo Statuto del Tribunale di Norimberga è parte di questo accordo a cui aderirono ben ventitrè paesi⁽¹⁹⁾.

Notevole importanza riveste l'articolo 6 dello Statuto che fornisce la classificazione dei crimini sotto la giurisdizione del tribunale: *crimini contro la pace*⁽²⁰⁾, *crimini di guerra*⁽²¹⁾, *crimini contro l'umanità*⁽²²⁾. Per quanto riguarda i crimini contro la pace e i crimini di guerra, non fu difficile elencare le norme di diritto internazionale che vennero violate (Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907, clausola Martens e Patto Kellogg-Briand del 1928, tra le principali)⁽²³⁾; diverso fu il discorso riguardo ai

⁽¹⁸⁾ Dichiarazione ufficiale di Roosevelt del 25 ottobre 1941 e del Ministro degli Esteri sovietico Vjaceslav Molotov, dichiarazione di St. James del 13 gennaio 1942, dichiarazione di Winston Churchill dell'8 settembre 1942. G. GINSBURG (a cura di), *The Nurnberg Trial and International Law*, op. cit., p. 11 e ss.

⁽¹⁹⁾ Testo dell'Accordo di Londra e il relativo Statuto in *Giustizia Penale*, 1946, I, col. 23 ss. L'Atto di accusa è stato pubblicato in traduzione italiana in *Giustizia Penale*, 1946, I, col. 76 ss.

⁽²⁰⁾ Definizione secondo lo Statuto di Norimberga: progettazione, preparazione, inizio o perpetrazione di una guerra di aggressione o di una guerra in violazione dei trattati, convenzioni o assicurazioni internazionali o partecipazione a un piano comune o cospirazione per il compimento di uno degli atti precedenti. Nel suo verdetto, il Tribunale definì "l'inizio di una guerra di aggressione" come il "supremo crimine internazionale".

⁽²¹⁾ Definizione secondo lo Statuto: violazioni delle leggi e degli usi di guerra. Tali violazioni possono includere ma non sono esaustive: assassinio, maltrattamento o deportazione a fini di lavoro in schiavitù o per altro scopo di popolazione civile dei o nei territori occupati, assassinio o maltrattamento di prigionieri di guerra o di persone sul mare, uccisione di ostaggi, saccheggio di proprietà pubbliche o private, distruzione indiscriminata di città, paesi o villaggi, o devastazione non giustificata da necessità militari.

⁽²²⁾ Definizione secondo lo Statuto: assassinio, sterminio, riduzione in schiavitù, deportazione e altri atti inumani commessi contro una popolazione civile, prima o durante la guerra; o persecuzione per motivi politici, razziali o religiosi in esecuzione o in connessione con un crimine di competenza del Tribunale, siano o no in violazione del diritto interno del paese dove furono perpetrati.

⁽²³⁾ N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 1998, p 21 e ss.

crimini contro l'umanità che proprio nell'articolo 6(c) del tribunale di Norimberga comparvero per la prima volta nel diritto internazionale positivo come categoria di responsabilità penale a sé stante, obbligando i pubblici accusatori a citare a sostegno legale dell'accusa unicamente l'articolo 6 dello Statuto⁽²⁴⁾. In questa disposizione tuttavia i crimini contro l'umanità vengono strettamente connessi alla perpetrazione dei crimini compresi nelle altre due categorie ivi previste, essendo considerati tali solo se perpetrati in seguito ad una guerra di aggressione o in rapporto con questa.

Dallo Statuto del Tribunale di Norimberga e nei verdetti da esso emessi emersero fondamentali principi di giustizia penale internazionale tali che l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel dicembre del 1946 istituì la Commissione di diritto internazionale con lo scopo di condurre studi, formulare raccomandazioni per lo sviluppo del diritto internazionale e redigere elenchi precisi di atti che potessero essere considerati *crimini contro la pace e la sicurezza del genere umano*. Nel luglio del 1950 nel rapporto sulle evoluzioni dottrinali seguite a Norimberga, la Commissione codificò sette principi tratti dalla giurisprudenza del Tribunale. I più importanti furono quello di "responsabilità penale individuale" per crimini internazionali, anche quando il comportamento non sia vietato dalla normativa nazionale, o anche nel caso in cui si sia agito per dar corso ad ordini superiori, il principio dell'esistenza di un diritto a subire comunque un processo equo ed il principio che la classificazione dei crimini internazionali ispirata alla "Carta di Norimberga" non andasse considerata esaustiva⁽²⁵⁾.

⁽²⁴⁾ Per ulteriori approfondimenti sull'importanza dell'articolo 6 dello Statuto di Norimberga e in particolare sui crimini contro l'umanità (art. 6 c) G. VASSALLI, *La giustizia internazionale penale*, op. cit., p. 19 ss. e M.C. BASSIOUNI, *Crimes Against Humanity in international criminal law*, Dordrecht, 1992, p.40 ss.

⁽²⁵⁾ Per l'elencazione completa dei principi di diritto internazionale riconosciuti dallo Statuto e dalla sentenza del Tribunale di Norimberga ACIDI, 1985, II, 2, p. 12 ss. Inoltre le incriminazioni di Norimberga sono state ripetute in

molte legislazioni nazionali e sono state invocate come precedente con rilievo di norma consuetudinaria da numerosi tribunali interni: A.A.V.V. *Le procès de Nuremberg. Conséquence et actualisation*, Bruxelles, 1988, p.115 ss..
In dottrina, per la natura consuetudinaria delle incriminazioni di Norimberga LOMBOIS, *Droit pénal international*, Paris, 1971, p.127 ss; DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, 1994, p. 552 ss.

B. Il Tribunale internazionale militare di Tokyo e l'unilateralità dell'atto che lo ha istituito.

Già dal 1942 era stata istituita una Commissione per i crimini di guerra nell'Estremo Oriente. Ad essa fece seguito, come a Norimberga, un Tribunale militare internazionale. Il Tribunale di Tokyo, però, benchè effettivamente a composizione internazionale (i pubblici ministeri rappresentavano ben undici nazioni)⁽²⁶⁾, fu istituito da una "Proclamazione speciale" del generale MacArthur del 19 gennaio 1946. Egli promulgò quell'atto in qualità di comandante supremo degli alleati in Oriente e somma autorità della forza militare occupante, che era esclusivamente statunitense; il documento non fu quindi soggetto a negoziazione. Non è chiaro su quali basi, mentre per i processi di Norimberga si era ritenuto necessario un accordo internazionale, in questo caso una proclamazione militare unilaterale fu giudicata sufficiente.

Lo Statuto⁽²⁷⁾ venne promulgato con ordine esecutivo senza nemmeno che il consenso degli alleati fosse stato preventivamente richiesto. Inoltre i pubblici

⁽²⁶⁾ Si trattava di Australia, Canada, Cina, Francia, Gran Bretagna, India, Paesi Bassi, Nuova Zelanda, Filippine, Unione Sovietica e Stati Uniti. Si ricorda inoltre, che nessuna organizzazione fu incriminata né alcuna accusa fu rivolta all'imperatore Hirohito. M.C. BASSIOUNI, *Crimes Against Humanity in international criminal law*, op. cit., p. 211.

⁽²⁷⁾ Lo Statuto del Tribunale di Tokyo non differisce nella sostanza dal Tribunale di Norimberga, se non per i crimini di competenza del Tribunale di Tokyo, che sono menzionati nell'articolo 5 invece che nell'articolo 6 del tribunale di Norimberga. Per ulteriori approfondimenti, A. CASSESE, *The Tokyo Trial and beyond*, Cambridge, 1990, p.30 e ss.

ministeri, che agirono attraverso un Procuratore Capo e non indipendentemente, ed i giudici, benchè di nazionalità diversa, furono scelti personalmente dal generale MacArthur; non stupisce quindi che i processi condotti a Tokyo siano considerati precedenti meno autorevoli rispetto a quelli di Norimberga, i soli a cui l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite affermi di richiamarsi⁽²⁸⁾. A Tokyo furono processati ventotto giapponesi, tra cui quattro Primi Ministri, quattro Ministri degli Esteri, cinque Ministri della Guerra, due della Marina e quattro Ambasciatori. Le accuse, prevedevano in aggiunta a quelle di Norimberga, anche quella di "omicidio". Tutti gli imputati furono giudicati colpevoli, sette furono giustiziati e sedici condannati all'ergastolo.

3. LA GIUSTIZIA SELETTIVA DEI TRIBUNALI *AD HOC*.

Con risoluzione 827 del 25 maggio 1993, il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite dà vita, operando nell'ambito dei poteri autoritativi attribuitegli dal capitolo VII della Carta dell'Onu, al "Tribunale penale internazionale per perseguire i responsabili di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario commesse nel territorio dell'ex Jugoslavia dal 1991"⁽²⁹⁾. Similmente, con la risoluzione 955 dell'8 novembre 1994 il Consiglio di Sicurezza istituì il "Tribunale penale internazionale per i crimini commessi in Ruanda nel 1994"⁽³⁰⁾. I due Tribunali *ad hoc* sono organi

⁽²⁸⁾ Ris. UNGA n. 95 (I) dell'11 dicembre 1946. Con riferimento ai processi di Tokyo, il giudice francese, nell'esprimere una posizione di dissenso giunse ad affermare che "*so many principles of justice were violated during the trial that the court's judgement would be nullified on legal grounds in most civilized countries*". V. MORRIS-M. SCHARF, *An Insider's Guide to the international criminal Tribunal for the Former Jugoslavia*, op. cit., p. 9 nota. Il Bassiouni fa inoltre notare che "*the Tokyo judgment was substantially unfair to a number of defendants. Much was left to be desired in terms of fairness*". M.C. BASSIOUNI, *Crimes Against Humanity in international criminal law*, op. cit., p. 211 e ss.

⁽²⁹⁾ U.N. Doc. S/RES/827 del 25 maggio 1993, in *RDI* 1993, p. 516 ss.

⁽³⁰⁾ U.N. Doc. S/1994/955 dell'8 novembre 1994.

sussidiari del Consiglio di Sicurezza dell'Onu⁽³¹⁾, tuttavia non sono soggetti in nessun modo all'autorità o al controllo del Consiglio per tutto ciò che riguarda l'esercizio delle loro funzioni giudiziarie. I Tribunali sono civili e non vi siede personale militare e sono composti da tre organi fondamentali: corte, procuratore, cancelleria. L'organo giudicante si compone di due camere di primo grado per ciascuno dei due tribunali, formate ognuna da tre giudici e da una camera d'appello, formata da cinque giudici.

Le decisioni di istituire i due Tribunali sono intervenute a conclusione di numerose iniziative politiche e di accertamento dei fatti intraprese dalle Nazioni Unite negli anni precedenti⁽³²⁾. Tali iniziative comprendono una lunga serie di risoluzioni di contenuto raccomandatorio rivolte agli Stati interessati, quali l'invio di missioni di "peace-keeping", l'organizzazione di missioni di osservatori indipendenti e la creazione di stabili sistemi di raccolta di informazioni sulle violazioni di diritti umani, in collegamento con missioni di governi nazionali, altre istituzioni internazionali e organizzazioni non governative. E' a questo insieme di eventi che bisogna quindi guardare per collocare storicamente la nascita e l'evoluzione dei due tribunali *ad hoc*. In occasione dell'istituzione del tribunale *ad hoc* per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda, le Nazioni Unite si sono mosse con modalità del tutto eccezionali: per la prima volta le regole della Carta dell'Onu relative all'azione del Consiglio di Sicurezza per il mantenimento della pace sono state interpretate in senso innovativo fino a ricomprendervi il potere di dare vita ad un organo giurisdizionale. Finora le norme del capitolo VII della Carta dell'Onu erano state utilizzate essenzialmente per

⁽³¹⁾ Un attento esame delle norme sull'organizzazione e sulla procedura ci dimostra però che i Tribunali sono stati istituiti non come organi sussidiari, subordinati in quanto tali a poteri d'ingerenza del Consiglio di sicurezza, bensì come veri e propri organi giurisdizionali indipendenti imperniati esclusivamente sui principi dell'equo processo e della tutela dei diritti della difesa. G. CARELLA, *Il Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia*, in P. PICONE (a cura di), *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*, op. cit., p. 501 ss.

⁽³²⁾ Ris. 764 del 13 luglio 1992 dove il Consiglio condannò le gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra del 1949 e ribadì la responsabilità penale individuale per chi le ordinò e le commise (U.N. Doc. S/764 del 13 luglio 1992 in *RDI* 1992, p. 856 ss). Ris. 771 del 12 agosto 1992 dove si chiede la collaborazione di Stati ed altri organismi per riferire al Consiglio riguardo le atrocità della guerra (vedi in *ILM* 1992, p. 1470 ss.). Ris. 780 del 6 ottobre 1992 con la quale viene istituita una Commissione di esperti (Commissione 780) per i crimini nell'ex Jugoslavia con il compito di esaminare le informazioni ricevute sulla base della risoluzione 771, nonché di condurre investigazioni in proprio (vedi U.N. Doc. S/RES/780 del 6 ottobre 1992 in *RDI* 1992, p. 871 ss).

vincolare gli Stati in azioni collettive impicanti o non impicanti l'uso della forza⁽³³⁾. Sicuramente, una simile estensione dei poteri del Consiglio di Sicurezza non era originariamente prevista dagli estensori dello Statuto dell'Onu, ma si è resa necessaria per punire coloro che commettendo crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità restano impuniti per oggettive difficoltà di individuare responsabilità internazionali personali, spesso occultate dietro "ragioni di Stato" o "necessità di guerra"⁽³⁴⁾.

Gli Statuti dei tribunali internazionali *ad hoc* indicano tra i crimini da perseguire, quelli già presi in considerazione dai Trattati internazionali in materia e inoltre catalogano espressamente i crimini di genocidio, i crimini contro l'umanità e i crimini di guerra⁽³⁵⁾ (*ratione materiae*) e fissano espressamente la competenza dei Tribunali stessi nei confronti di persone fisiche ⁽³⁶⁾(*ratione personae*) che abbiano commesso crimini in periodi definiti di tempo (*ratione temporis*).

Con la costituzione dei tribunali *ad hoc* per la ex Jugoslavia e per il Ruanda sono certamente emerse realtà più concrete di quelle offerte dai tribunali di Norimberga e di Tokyo. Appare con evidenza superata l'impronta punitiva instaurata dai vincitori sui vinti, la quale ha comportato critiche di illegittimità riguardo alla violazione dei principi *nullum crimen sine lege* e *nulla poena sine lege*. Piuttosto, l'orientamento gradualmente maturato dall'Onu è ora quello di perseguire, a nome della comunità internazionale, individui accusati di aver violato le norme consuetudinarie di diritto

⁽³³⁾ Embarghi, missioni di "peace-keeping", "peace-making", "peace-enforcing", azioni di polizia internazionale, ecc., B. CONFORTI, *L'azione del Consiglio di Sicurezza per il mantenimento della pace*, in P. PICONE (a cura di), *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*, op. cit., p. 1 ss.

⁽³⁴⁾ T. MERON, *War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law*, in *AJIL* 1994, vol. 88, pp. 78-87.

⁽³⁵⁾ La competenza è quindi più ristretta rispetto ai Tribunali di Norimberga e di Tokyo che giudicavano anche sui crimini contro la pace. Ciò è dovuto probabilmente all'esigenza politica di evitare che il Tribunale si pronunciasse sulle cause e sulle responsabilità del conflitto interferendo con i lavori della Conferenza di pace. In tal senso O'BRIEN, *The International Tribunal for violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia*, in *AJIL* 1993, p. 639 ss.

⁽³⁶⁾ In base all'art. 6 del Tribunale per la ex Jugoslavia e 5 di quello per il Ruanda, i Tribunali hanno competenza solo sulle persone fisiche. Ciò esclude non solo la materia dei crimini degli Stati, ma altresì la competenza sulle persone giuridiche e sulle associazioni che era invece sancita invece dagli art. 9 e 10 dello Statuto di Norimberga e dall'art. 5 dello Statuto di Tokyo. In entrambi gli atti citati la condanna di una associazione in quanto criminale comportavano che l'appartenenza ad essa fosse un illecito e implicavano la criminalità dei componenti l'associazione. SHRAGA-ZACKLIN, *The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, in *EJIL* 1994, p. 360 ss.

umanitario⁽³⁷⁾), indipendentemente dalle ideologie degli accusati. Gli Statuti dei due Tribunali *ad hoc* e le regole di procedura e prova che si sono dati, riflettono i più elevati standard di rispetto del diritto internazionale dei diritti umani in merito alle garanzie di difesa e ai requisiti per un processo equo ed imparziale. Non sono infatti consentiti processi *in contumacia*, né è possibile infliggere la pena di morte, ed inoltre gli imputati hanno il diritto di muovere mozioni nei confronti della giurisdizione del Tribunale⁽³⁸⁾. L'azione del Tribunale è poi fondata sui principi essenziali di indipendenza del procuratore e sulla sua facoltà di esercitare liberamente l'azione penale, anche su attivazione di individui ed entità non governative⁽³⁹⁾. La mancata previsione di regole precise circa l'effettività dell'azione dei due Tribunali pone però il problema che di fronte all'insufficiente cooperazione degli Stati essi sono sprovvisti di veri e propri strumenti coercitivi per la cattura degli indiziati e lo svolgimento efficace delle indagini.

Le risoluzioni con le quali il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite istituisce i Tribunali speciali per l'ex Jugoslavia e il Ruanda affermano il principio fondamentale secondo il quale il ricorso alla giustizia internazionale è mezzo imprescindibile per ottenere il ristabilimento della pace e della sicurezza. Tuttavia sulla base di questo principio ogni volta che dovesse ripresentarsi una situazione di conflitto e la conseguente commissione di crimini di diritto internazionale, le Nazioni Unite dovrebbero istituire un Tribunale *ad hoc* per portare i responsabili davanti alla giustizia. Questo non avviene però sempre e regolarmente; infatti la limitatezza dell'area geografica rispetto alla quale il Consiglio di Sicurezza ha ravvisato la necessità di istituire i Tribunali a fronte delle numerose altre aree del mondo in cui si sono manifestate gravi violazioni del diritto umanitario, solleva il problema di una

⁽³⁷⁾ Ci si riferisce, per unanime riconoscimento ai crimini di guerra e contro l'umanità contemplati nello Statuto e nella sentenza del Tribunale di Norimberga, alle gravi violazioni delle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 e ai crimini contemplati dalla Convenzione per la prevenzione e repressione del genocidio del 1948. G. CARELLA, op. cit., p. 484 ss.

⁽³⁸⁾ Per maggiori approfondimenti sui più avanzati principi e standards internazionalmente conosciuti a tutela dell'individuo, sull'indipendenza del procuratore e sul giudizio contumaciale G. CARELLA, op. ult. cit., p 501 ss.

giustizia selettiva che risponde, secondo gran parte della dottrina⁽⁴⁰⁾, a esigenze politiche più che legali e che indebolisce il messaggio di giustizia e di eguaglianza di cui ogni corte dovrebbe essere portatrice.

In generale, i tribunali *ad hoc* non sono, dal punto di vista giuridico, una soluzione ottimale per garantire la punizione di fatti di rilevanza penale, perché si tratta di una giustizia *ex post facto*, istituita cioè dopo la commissione dei fatti. La giustizia internazionale penale non può essere costruita attraverso eccezioni al principio di “irretroattività della legge penale”. La competenza dei Tribunali *ad hoc* per l’ex Jugoslavia e per il Ruanda è stata prudentemente circoscritta a quei fatti sui quali esisteva sufficiente certezza circa la loro natura di crimini internazionali, per i quali esisteva quindi un obbligo di conformarsi precedente alla creazione dei Tribunali⁽⁴¹⁾; tuttavia per poter ritenere un soggetto penalmente responsabile occorre che egli sappia non solo che esiste una norma che sanziona un certo comportamento, ma anche che esiste un giudice incaricato di applicarla. Alla giustizia internazionale parzialmente *a posteriori* è per questo preferibile l’istituzione di un Tribunale penale internazionale permanente.

Nonostante tutto i Tribunali *ad hoc*, benchè non ancora supportati adeguatamente, non sono andati incontro a critiche di natura legale tali da renderne impraticabile il funzionamento. Poiché sono stati finora implicitamente considerati soluzioni straordinarie, perseguite alla luce dell’eccezionale gravità della situazione e all’urgenza di intervenire, il problema della loro legittimità si risolve riconducendosi essenzialmente all’urgenza sotto cui tali decisioni sono state prese ed all’evidente

⁽³⁹⁾ L’articolo 16 n. 2 dello Statuto del Tribunale per l’ex Jugoslavia sancisce infatti il carattere di assoluta indipendenza del Procuratore, che non solo agisce in autonomia e separazione rispetto agli altri organi del Tribunale, in particolare alla Corte, ma altresì deve astenersi da ricevere istruzioni da governi o da altra fonte. In *ILM* 1993, p. 1159.

⁽⁴⁰⁾ F. LATTANZI-E. SCISO (a cura di), *Dai Tribunali penali internazionali ad hoc a una Corte permanente*, Roma, 1996, p. 60 ss; M. DE PONTE, op. cit., p. 79 ss; G. VASSALLI, op. cit., p. 215 ss; P. PICONE, *Sul fondamento giuridico del Tribunale penale per la ex Jugoslavia*, in *CI* 1996, I, p. 3 ss; F. LATTANZI, *Alcune riflessioni su un Tribunale ad hoc per la ex Jugoslavia*, in *Dir. Uomo* 1993, p. 32 ss; P. AKHAVAN, *The International Criminal Tribunal for Rwanda: the politics and pragmatics of Punishments*, in *AJIL* 1996, vol. 90, pp. 501-510.

⁽⁴¹⁾ La competenza *ratione materiae* degli Statuti è, per espressa dichiarazione del Segretario Generale, fondata sul criterio di attenersi esclusivamente alla violazione delle norme di diritto internazionale umanitario: rapporto del Segretario contenente il progetto di Statuto (U.N. Doc. S/25704 del 3 maggio 1993) in *ILM* 1993, p. 1159 ss.

indisponibilità di mezzi più efficaci e tempestivi di intervento⁽⁴²⁾. Peraltro, il fatto che i Tribunali in parola siano stati istituiti, anziché mediante accordo internazionale e con la partecipazione degli Stati la cui competenza giurisdizionale è destinata *in primis* a subire la compressione della competenza attribuita ai tribunali medesimi, mediante un atto autoritativo del Consiglio di sicurezza ha suscitato in dottrina un vivace dibattito, pienamente giustificato dalla notevole difficoltà di rinvenirne il fondamento nelle disposizioni della Carta dell'Onu e, più in generale, nel diritto internazionale vigente. Inoltre questi Tribunali vengono da alcuni considerati come un alibi umanitario utilizzato dal Consiglio di sicurezza per tentare in qualche modo di mascherare dietro un apparente attivismo la sua incapacità di ridurre ed eliminare il conflitto in casi di grave crisi, impegnandosi nell'inedito mestiere della repressione penale dei crimini, vista l'incapacità di ristabilire la pace con misure decise atte ad impedire ai combattenti di commettere atrocità⁽⁴³⁾.

A. Il Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia e i crimini di sua competenza.

Con Risoluzione 827 del 25 maggio 1993 del Consiglio di sicurezza venne istituito il “Tribunale penale internazionale per perseguire le persone responsabili di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario commessi nel territorio dell'ex Jugoslavia dal 1991”. La decisione venne adottata all'unanimità e ad essa fu allegato lo Statuto del Tribunale⁽⁴⁴⁾, redatto dal Segretario generale su incarico precedentemente conferito dal Consiglio stesso. Esso, agendo in base al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, dopo aver emanato diverse Risoluzioni che intimavano a tutti i belligeranti di rispettare le norme del diritto umanitario, determinò che le violazioni generalizzate di tali norme, e in particolare l'orrenda pratica di “pulizia etnica”⁽⁴⁵⁾, costituissero una minaccia alla pace e alla sicurezza

⁽⁴²⁾ La Risoluzione del Consiglio si sarebbe imposta per soli motivi di celerità ed opportunità pratica: PELLET, *Le Tribunal criminel international pour l'ex Yougoslavie: Poudre aux yeux ou avancée décisive?*, in *RGDIP*, 1994, 27 ss; P. PICONE, op. cit., p.78, contrasta questa interpretazione sostenendo che la soluzione accolta si è sostanzialmente imposta al fine di consentire l'adozione di uno strumento normativo vincolante per gli Stati, e in grado di produrre effetti, malgrado l'assenza di un loro consenso.

⁽⁴³⁾ G. VASSALLI, *La giustizia penale internazionale*, op. cit., p. 215 ss.

⁽⁴⁴⁾ G.U. 26 dicembre 1993 n.304, p. 65.

⁽⁴⁵⁾ La pulizia etnica è stata definita da Mazowiecki come “l'eliminazione da parte del gruppo etnico esercitante un controllo su un dato territorio dei membri di altri gruppi etnici”: PETROVIC, *Ethnic Cleansing. An attempt at*

internazionale secondo quanto previsto dall'articolo 39 della Carta. Alla luce di ciò istituì il Tribunale, nella convinzione che esso, giudicando i colpevoli di quei crimini, avrebbe contribuito al ripristino e al mantenimento della pace e avrebbe scoraggiato nuove efferatezze. Questo Tribunale con sede all'Aja è competente quindi a giudicare, secondo il suo Statuto, gli individui responsabili di gravi violazioni del diritto umanitario, crimini di guerra, crimini contro l'umanità e genocidio commesse nei territori dell'ex Jugoslavia dal 1991.

(a) I crimini di guerra

L'articolo 2 dello Statuto riguarda le gravi violazioni delle convenzioni di Ginevra⁽⁴⁶⁾ commesse ai danni delle persone protette dalle Convenzioni coinvolte in un conflitto di natura internazionale⁽⁴⁷⁾. L'articolo 3 dello Statuto, riferendosi al diritto dell'Aja, riguarda le violazioni delle leggi e degli usi di guerra, ma non contemplando l'articolo 3 comune alle quattro convenzioni di Ginevra ed il secondo protocollo del 1977 che estende le regole umanitarie ai conflitti interni, copre esclusivamente le gravi violazioni previste in caso di conflitto internazionale.

Per colmare questa lacuna, derivante dal fatto che il conflitto jugoslavo è un conflitto misto⁽⁴⁸⁾, sia interno che internazionale, interviene fortunatamente la sentenza del 2 ottobre 1995 riguardante il "caso Tadic", che considerando lo stato attuale del diritto internazionale umanitario dove è venuta meno la netta distinzione tra conflitto interno ed internazionale, postula l'applicazione delle regole fondamentali di umanità ad entrambe le tipologie di conflitto⁽⁴⁹⁾. Questa problematica non sussiste invece per il Tribunale per il Ruanda, che essendo un conflitto esclusivamente interno dichiara invece espressamente applicabile la norma dell'articolo 3 comune alle quattro convenzioni di Ginevra che estende le regole

Methodology, in *EJIL* 1994, p. 342 ss. e nota 6. Un'ulteriore definizione si trova nel Rapporto della Commissione 780 del 1993: "è il procedimento con cui si rende etnicamente omogenea un'area attraverso l'uso della forza e delle intimidazioni per rimuovere dall'area persone di dati gruppi. G. CARELLA in P. PICONE (a cura di), op. cit., p. 490, considera le pratiche di pulizia etnica, sebbene nessuno dei testi normativi della materia le preveda come crimine a sé, come crimini di guerra se rivolte solo contro la popolazione civile di un territorio occupato e come crimini contro l'umanità qualora abbiano ad oggetto una vittima diversa.

⁽⁴⁶⁾ La natura consuetudinaria delle norme delle Convenzioni di Ginevra è affermata dalla Corte Internazionale di giustizia nella sentenza del 27 giugno 1986 dove dichiara che esse sono "l'espressione concreta" dei principi generali del diritto umanitario applicabili in assenza di testi normativi. *CIJ, Recueil* 1986, p. 114.

⁽⁴⁷⁾ Per condannare un individuo responsabile per crimini di guerra, il Tribunale dovrà verificare se, al momento in cui l'infrazione fu commessa, il conflitto fosse internazionale. Tale accertamento non è del tutto privo di difficoltà e comunque può incidere solo sul tipo di incriminazione e non sulla possibilità stessa di incriminare. G. CARELLA, op. cit., p. 488.

⁽⁴⁸⁾ TANCA, *Sulla qualificazione del conflitto nella ex Jugoslavia*, in *RDI* 1993, p.37 ss.

umanitarie ai conflitti interni, nonché il secondo protocollo del 1977 che specifica ulteriormente le categorie protette nei conflitti interni.

(b) Il genocidio

L'articolo 4 dello Statuto si riferisce invece al crimine di genocidio, adottando letteralmente la definizione contenuta negli articoli II e III della Convenzione del 9 dicembre 1948⁽⁵⁰⁾. Pertanto, l'elenco dei comportamenti che costituiscono genocidio è tassativo e non potranno esservi ricompresi l'espulsione di gruppi dal loro territorio, i trasferimenti forzati e le pratiche di "genocidio culturale", quali le distruzioni sistematiche di archivi e di oggetti di valore storico o artistico per il gruppo. Questo crimine rientra nella categoria generale dei crimini contro l'umanità ma se ne distingue per il *dolo specifico*, cioè la peculiare finalità di distruggere in tutto o in parte un gruppo etnico, religioso, linguistico o nazionale. Il fine specifico non esclude la responsabilità per genocidio di chi abbia agito per ordini superiori⁽⁵¹⁾. Inoltre non è necessario che il piano di genocidio sia concepito a livello politico generale, potendo anche essere promosso da un singolo privato cittadino. La vittima del crimine può anche essere una sola persona, purchè sia chiaro che la violenza nei suoi riguardi sia motivata esattamente dalla sua appartenenza ad un certo gruppo.

(c) I crimini contro l'umanità

Essi sono invece contemplati nell'articolo 5 dello Statuto. L'elenco indicativo degli atti contrari al senso di umanità è più ampio rispetto a quello dell'articolo 6(c) dello Statuto di Norimberga. A differenza dei crimini di guerra, nel diritto internazionale contemporaneo i crimini contro l'umanità non sono subordinati all'esistenza di un conflitto, che sia internazionale o interno. Si può ravvisare infatti la tendenza del Consiglio di sicurezza ad utilizzare il capitolo VII per fini umanitari e a considerare le violazioni di diritti umani di per

⁽⁴⁹⁾ C. GREENWOOD, *International Humanitarian Law and the Tadic Case*, in *EJIL*, 7, 1996, pp. 3-24; M.C. BASSIOUNI, *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, 1996, p. 95 ss.

⁽⁵⁰⁾ La Corte internazionale di giustizia nel parere del 28 maggio 1951 con riguardo alla Convenzione sul genocidio afferma che "i principi che sono alla base della convenzione sono principi riconosciuti dalle nazioni civili come vincolanti gli Stati anche al di là di un legame convenzionale": *CIJ, Recueil* 1951, p. 23. La competenza del Tribunale è circoscritta al solo diritto umanitario consuetudinario in modo da consentire l'uniforme applicazione delle norme dello Statuto, indipendentemente dal luogo e tempo in cui il reato è stato commesso. G. CARELLA, op. cit., p. 485 ss.

⁽⁵¹⁾ Se in dottrina è unanime il consenso sulla natura consuetudinaria del principio della responsabilità di comando e della responsabilità degli individui che abbiano agito in qualità ufficiale, ha invece creato qualche perplessità la natura consuetudinaria del principio della responsabilità per aver agito in base a ordini superiori. GREEN, *Superior Orders and Command Responsibility*, in *CYIL* 1989, p. 167 ss.; N. RONZITTI, *Crimini Internazionali*, in *EG*, vol. X, Roma, 1988, par. 3. Totalmente a favore della natura consuetudinaria di questo principio: FRANCONI, op. cit., p. 476; DAVID, op.cit., p. 659 ss.

sé come minaccia alla pace, indipendentemente da un accertamento concreto del pericolo che possono rappresentare⁽⁵²⁾. Secondo l'articolo 5 dello Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia, a differenza del diritto internazionale contemporaneo, sono punibili solo i crimini contro l'umanità commessi durante un conflitto internazionale o interno. Secondo gran parte della dottrina tale restrizione non può essere considerata come un passo indietro⁽⁵³⁾ nel processo di punizione dei crimini, né come una prova dell'inapplicabilità della figura al tempo di pace, ma si giustifica alla luce delle funzioni del Tribunale⁽⁵⁴⁾. Esso infatti è stato istituito sia in base alla norma sulla giurisdizione universale che all'articolo 41 della Carta, e quindi nell'esercizio dei poteri in tema di ristabilimento della pace e della sicurezza internazionale. Di conseguenza, il Tribunale non può avere competenza su casi che ricadono al di fuori di un conflitto interno o internazionale che sia. I crimini contro l'umanità si distinguono dagli altri per essere diretti contro una pluralità di civili (anche se possono consistere in atti ripetuti contro singoli individui), o comunque pianificati in modo non episodico, e per il particolare grado di efferatezza.

(d) Gli organi e la procedura del Tribunale.

Il Tribunale per l'ex Jugoslavia è composto da un collegio giudicante che prevede due camere di primo grado ed una camera d'appello, dall'ufficio del procuratore e dalla cancelleria che rappresenta la struttura amministrativa. Il Tribunale, non avendo regole processuali da seguire, salvo quelle molto generali iscritte nello Statuto, per poter essere operativo ha dovuto elaborare un regolamento dettagliato che consentisse di muovere i primi passi essenziali verso un "codice di procedura penale internazionale", tramite l'adozione delle regole di procedura e di prova⁽⁵⁵⁾. Il problema tecnico consisteva nel mettere in sintonia i vari modi di concepire il processo penale secondo le differenti tradizioni giuridiche: quella europea continentale, quella anglosassone, quella orientale. Il risultato, aperto peraltro ad aggiustamenti e correzioni, è un regolamento imperniato su

⁽⁵²⁾ Sull'ampliamento della nozione di minaccia alla pace riscontrabile nelle più recenti interpretazioni da parte del Consiglio di Sicurezza, GAJA, *Réflexions sur le rôle du Conseil de Sécurité dans le nouvel ordre mondial*, in RGDIP 1993, p. 297 ss.

⁽⁵³⁾ Originariamente, negli articoli 6.c) e 5.c) degli Statuti di Norimberga e di Tokyo era infatti richiesto un nesso necessario tra i crimini contro l'umanità e la commissione di un crimine di guerra o contro la pace.

⁽⁵⁴⁾ La limitazione della nozione di crimini contro l'umanità è determinata quindi da una ragione esclusivamente giuridica. Vedi per tutti G. CARELLA, op. cit., p. 493 ss. Differiscono da questa interpretazione DAVID, op. cit., p. 604, e O'BRIEN, op. cit., p. 649. Il primo sostiene una ragione pratica riguardo a tale limitazione, il secondo sostiene che la Corte può anche giudicare crimini contro l'umanità commessi in tempo di pace, purché in connessione con altri crimini di sua competenza.

⁽⁵⁵⁾ In RDI 1994, p. 249 ss.

una concezione “accusatoria” del processo che lascia tuttavia spazio ad un maggior protagonismo dei giudici e a elementi della tradizione “inquisitoria”.

In breve riassumo le fasi procedurali presso il Tribunale secondo quanto è previsto nello Statuto e nelle regole di procedura e di prova: la prima fase riguarda le indagini del procuratore, a cui spetta l’esercizio dell’azione penale (art. 16 dello Statuto). L’avvio delle indagini avviene ogni volta che il procuratore reputa che le informazioni di cui è in possesso, le quali possono essere ottenute dai Governi, Organizzazioni governative e non e dagli individui, costituiscano una base sufficiente per procedere. Con l’avvio delle indagini la persona indiziata viene identificata con il termine di “sospettato”. Nel corso delle indagini diversi sono i poteri del procuratore⁽⁵⁶⁾ e i diritti del sospettato⁽⁵⁷⁾.

La seconda fase che possiamo chiamare pre-processuale, si apre con la preparazione dell’atto d’accusa da parte del procuratore quando, sulla base di una valutazione preliminare, ritenga che le indagini abbiano fornito elementi sufficienti per procedere in giudizio. L’atto di accusa viene trasmesso al giudice di prima istanza che se lo riterrà fondato lo confermerà, rendendolo pubblico e dando così avvio alla fase processuale (art. 19 dello Statuto). Con la conferma dell’atto di accusa il sospetto prende il nome di “accusato”. Il giudice, su richiesta del procuratore, potrà a questo punto spiccare il mandato di arresto, nel caso in cui l’accusato non si trovi già presso il Tribunale, ed emettere ogni altro provvedimento⁽⁵⁸⁾ necessario per procedere in giudizio. Nel caso in cui il Tribunale non sia in grado di assicurare la presenza dell’accusato a causa della mancata collaborazione di uno Stato nell’esecuzione del mandato di arresto, il giudice potrà consentire, come abbiamo già visto in base alla “regola 61” del codice di procedura e di prova, di presentare in un’udienza preliminare le prove raccolte a carico dell’accusato che, se sufficienti, permetteranno di emanare un mandato di cattura internazionale.

La terza fase prevede la lettura dei capi di accusa alle due parti, in cui il giudice dovrà sollecitare l’accusato a presentare una dichiarazione d’innocenza o di colpevolezza. Se l’accusato si dichiara

⁽⁵⁶⁾ Principali poteri del procuratore: interrogare sospetti vittime e testimoni. Raccogliere prove e condurre indagini sul luogo del reato. Adottare misure che possono essere necessarie in vista del futuro procedimento, quali disporre misure per proteggere i testimoni. Chiedere la collaborazione necessaria agli Stati e agli organismi internazionali interessati (es. INTERPOL). Chiedere al giudice di ordinare la custodia cautelare del sospetto.

⁽⁵⁷⁾ Principali diritti del sospettato: essere assistito da un legale nel corso degli interrogatori e nelle altre fasi delle indagini che lo coinvolgono. Ottenere l’assegnazione di un difensore d’ufficio. Utilizzare la propria lingua ed essere assistito da un interprete. Diritto al silenzio e ad essere debitamente informato del fatto che le sue dichiarazioni potranno essere usate dall’accusa nel corso del processo.

⁽⁵⁸⁾ Tra questi i principali provvedimenti sono: ordinanze di custodia cautelare, quando vi sia pericolo di fuga o di inquinamento delle prove. Ordinanze di rilascio, quando l’accusato si trovi già in stato di detenzione presso una prigione nazionale. Ordinanze di trasferimento, quando il Tribunale decida di avvalersi della facoltà prevista dall’articolo 9 dello Statuto e richieda che il procedimento già in corso in uno Stato venga trasferito presso di sé.

innocente verrà fissata una data per la prima udienza; se si dichiara colpevole verrà superata la fase processuale vera e propria e si dovrà stabilire una data per l'udienza preliminare alla sentenza. Si passa poi alla "disclosure", in cui ciascuna delle parti rivela all'altra il materiale e la documentazione probatoria rilevante.

La quarta fase si realizza nel processo vero e proprio⁽⁵⁹⁾, in cui esaurita la fase della presentazione e di scissione delle prove il giudice di primo grado che presiede dichiara chiusa l'udienza, e i giudici si ritirano in privato per deliberare a maggioranza. La sentenza riguarda esclusivamente l'accertamento della colpevolezza o innocenza dell'accusato. In un secondo tempo la camera del Tribunale disporrà sulla pena, la quale può consistere al massimo nell'ergastolo essendo esclusa la pena di morte.

La quinta fase si esplica nel giudizio di secondo grado (art. 25) qualora venga presentato l'appello sulla base di un errore di diritto o di un errore di fatto. Il giudizio d'appello viene preso a maggioranza e deve essere completato dalla motivazione scritta e dalle eventuali opinioni dissenzienti rese da ciascun giudice. Nel caso in cui successivamente alla chiusura del processo dovessero emergere nuovi elementi di prova rilevanti per la decisione del caso è possibile per entrambe le parti chiedere la revisione del procedimento. Questa facoltà è concessa alla difesa in qualsiasi momento, mentre il procuratore può farne richiesta solo entro il termine di un anno dalla sentenza definitiva.

Il Tribunale per la ex Jugoslavia, come ho già sottolineato in precedenza, necessita della collaborazione degli Stati per il suo effettivo funzionamento, soprattutto perché, a differenza di Norimberga, Tokyo e relativamente in Ruanda, dove i maggiori sospettati militavano nelle fila dei vinti, nel caso della Jugoslavia alcuni dei maggiori sospettati non solo non erano stati sconfitti, ma si trovavano anche a rivestire posizioni di rilievo al tavolo negoziale che avrebbe dovuto trovare una soluzione politica al conflitto. Il problema di arrestare e processare queste persone sarebbe stato assolutamente irrisolvibile senza che entrasse in vigore un effettivo accordo di pace⁽⁶⁰⁾; la maggior parte di costoro rimane tuttora sotto la protezione di entità politiche o militari, talvolta da essi guidate, che rifiutano di consegnarli alla giustizia internazionale. Infine, il bilancio del Tribunale è composto da risorse finanziarie e logistiche che provengono dal bilancio delle Nazioni Unite e da donazioni di singoli Stati, nonché di alcune organizzazioni private.

⁽⁵⁹⁾ L'articolo 20 dello Statuto rimanda, per la definizione della fase processuale, al codice di procedura del Tribunale.

⁽⁶⁰⁾ Gli Accordi di pace di Dayton dopo una trattativa iniziata il 21 novembre 1995 vennero sottoscritti dalle Parti in conflitto (Bosnia-Erzegovina, Croazia, Repubblica Federale di Jugoslavia ed entrambe le entità sorte all'interno della Bosnia-Erzegovina: Federazione di Bosnia-Erzegovina e Repubblica Srpska) il 14 dicembre dello stesso anno.

B. Il Tribunale penale internazionale per il Ruanda

La costituzione di tale Tribunale era stata sollecitata dalla commissione di esperti nominata dal Segretario Generale secondo quanto deciso dal Consiglio di sicurezza nella Risoluzione 935 del primo luglio del 1994. Tale Commissione, incaricata di investigare sui crimini commessi in Ruanda, nel suo rapporto finale⁽⁶¹⁾ rilevò che individui appartenenti a entrambe le fazioni in lotta si erano resi responsabili di crimini contro l'umanità e di violazioni del diritto internazionale umanitario, mentre la commissione di atti di genocidio era ascrivibile solo ai membri dell'etnia *hutu*.

Con Risoluzione 955 dell'8 novembre 1994, il Consiglio decise quindi di creare un Tribunale internazionale incaricato di giudicare le persone fisiche⁽⁶²⁾ accusate della commissione di atti di genocidio o altre violazioni gravi del diritto internazionale umanitario commesse sul territorio del Ruanda e i cittadini ruandesi accusati di tali atti o violazioni commessi sul territorio di Stati vicini nel periodo compreso tra il primo gennaio e il 31 dicembre 1994. Così come la Risoluzione, adottata espressamente in base al capitolo VII della Carta, anche lo Statuto del Tribunale, annesso alla Risoluzione, ricalca sostanzialmente lo Statuto del Tribunale competente per i crimini commessi nell'ex Jugoslavia⁽⁶³⁾. L'unica differenza di qualche rilievo tra i due Statuti è data dal diverso ordine in cui sono elencati i crimini di competenza del Tribunale. Nello Statuto del Tribunale per il Ruanda, infatti viene innanzitutto dato rilievo al crimine di genocidio. In secondo luogo, invece che alle "violazioni di leggi e consuetudini di guerra" di cui all'articolo 3 dello Statuto del Tribunale dell'ex Jugoslavia, all'articolo 4 dello Statuto del Tribunale per il Ruanda si fa riferimento all'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra del 1949, e al Protocollo addizionale II sulla protezione delle vittime in tempo di guerra. La differenza è dovuta al fatto che, come chiarito dalla Commissione di esperti nel suo rapporto, nel caso del Ruanda è indubbia la natura "interna" del conflitto armato, situazione per l'appunto prevista dalle norme della Convenzione di Ginevra richiamate dall'articolo 4 dello Statuto. In comune con il Tribunale per la ex Jugoslavia quello per il Ruanda divide camera d'appello e l'Ufficio della procura, che conta però un sostituto procuratore, nominato dal Segretario generale nel 1995, il quale si occupa esclusivamente del Ruanda. L'esigenza di garantire uniformità nell'applicazione del diritto e la necessità di

⁽⁶¹⁾ U.N. Doc. S/1994/1125 del 1994. In commento a tale rapporto: BOTTIGLIERO, *Il rapporto della Commissione di esperti sul Ruanda e l'istituzione di un Tribunale penale internazionale*, in *CI* 1994, p. 760 ss.

⁽⁶²⁾ Si riferisce sia ai cittadini ruandesi che agli stranieri. Inoltre a differenza di quanto accadde a Norimberga non è incriminabile alcuna organizzazione.

economizzare le limitate risorse disponibili hanno ispirato la decisione di far condividere tra i due Tribunali l'organo responsabile per l'accusa. L'esistenza di un precedente ha inoltre permesso di istituire il Tribunale di Arusha con una sola Risoluzione. A differenza di quanto accaduto in Jugoslavia, fu il governo stesso del Ruanda⁽⁶⁴⁾, a chiedere l'attivazione del Tribunale, sostenendo che il genocidio ivi perpetrato era identificabile con la dizione di "crimini contro il genere umano" e che quindi gli autori di questi crimini dovevano essere puniti dall'intera comunità internazionale. Essendo in quel periodo membro non permanente del Consiglio di sicurezza, tuttavia il governo ruandese votò contro la Risoluzione poi adottata. Infatti esso ritenne inefficiente ed inadeguata la giurisdizione temporale del Tribunale⁽⁶⁵⁾, la sua composizione, struttura e sede⁽⁶⁶⁾, ed altresì perché temeva che, escludendo lo Statuto del Tribunale la pena di morte, ammessa al contrario dalla legge ruandese, ciò potesse creare una contraddizione. Infatti i maggiori responsabili del genocidio, se processati dal Tribunale *ad hoc*, non corrono alcun rischio di sentenza capitale, mentre gli esecutori materiali, qualora giudicati da un Tribunale interno, vengono spesso condannati alla fucilazione.

C. Il problema del fondamento legale dei tribunali *ad hoc* e la sentenza "Tadic".

Uno dei temi più dibattuti intorno all'istituzione dei tribunali *ad hoc* è quello riguardante la sua base legale, l'individuazione cioè della norma internazionale dalla quale esso trae origine. La Risoluzione 827 del Consiglio di sicurezza che istituisce il tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia indica nel capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite ("azione rispetto alle minacce alla pace, alle violazioni della pace e agli atti di aggressione" secondo quanto previsto dall'articolo 39) la fonte che legittima il nuovo organo giudiziario⁽⁶⁷⁾. Il Consiglio di

⁽⁶³⁾ P. PICONE (a cura di), *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*, 1995, p. 463 ss.

⁽⁶⁴⁾ Lettera da parte del Ministro di Giustizia del Ruanda indirizzata al Segretario Generale dell'Onu (UN. DOC. S/1995/1115).

⁽⁶⁵⁾ Infatti il tribunale ha giurisdizione, dato che il suo mandato si estende a tutto il 1994, sia sul genocidio perpetrato prima del luglio 1994 dalla componente hutu sconfitta nel conflitto, sia sulle violazioni di diritto umanitario perpetrate dopo il luglio 1994 dai Tutsi e hutu moderati formanti il nuovo governo. Il Governo ruandese avrebbe chiaramente preferito che il periodo successivo alla conclusione del conflitto (luglio 1994) non fosse preso in considerazione (incursioni nei campi di rifugiati dello Zaire).

⁽⁶⁶⁾ Con Risoluzione 977 del 22 febbraio 1995 il Consiglio ha deciso che la sede doveva essere fissata ad Arusha in Tanzania. Questa decisione, sostenuta dal Segretario Generale per motivi di imparzialità e sicurezza, ha suscitato le critiche del rappresentante del Ruanda presso il Consiglio, che avrebbe voluto che il Tribunale operasse nel proprio paese, così da essere un monito più efficace per il popolo ruandese e un modello più prossimo per il sistema giuridico locale. U.N. Doc SC/5998 del 22 febbraio 1995.

⁽⁶⁷⁾ Il Segretario Generale, nel suo Rapporto, argomenta il vantaggio di tale soluzione che si presenta contemporaneamente rapida e vincolante per gli Stati. Inoltre pone alla base della legittimità della decisione del Consiglio l'art. 29 della Carta dell'Onu, che autorizza il Consiglio ad istituire organi sussidiari necessari per l'esercizio delle sue funzioni, tra cui quella ex capitolo VII per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. La costruzione giuridica del Segretario Generale è accettata da DAVID, *Le Tribunal international pénal pour l'ex Jugoslavie*, in *Revue belge de droit international* 1992, p. 565 ss. e da O'BRIEN, op. cit., p. 643.

sicurezza identifica nella creazione del Tribunale una misura indispensabile, nel contesto di escalation di violenza e di crescente sgomento dell'opinione pubblica internazionale, per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. La portata della innovazione introdotta dal Consiglio di sicurezza è straordinaria essendo la prima volta che l'organo supremo dell'Onu istituisce una Corte veramente internazionale in materia di pace e sicurezza attuando così il principio della lotta all'impunità come passo essenziale per il ristabilimento della pace.

La scelta del Consiglio di sicurezza è stata ed è tuttora oggetto di contestazioni da parte di chi ritiene che tale organo non avesse in base allo Statuto il potere di istituire un tribunale, considerando in modo ristretto i poteri attribuiti al Consiglio dal capitolo VII e interpretando letteralmente la Carta dell'Onu⁽⁶⁸⁾. Infatti il capitolo VII, e precisamente agli articoli 41 (misure non implicanti l'uso della forza) e 42 (misure implicanti l'uso della forza) non prevede, quando si constati una minaccia alla pace, una violazione della pace o un'aggressione in base all'articolo 39⁽⁶⁹⁾, il potere del Consiglio di istituire tribunali penali internazionali. Peraltro, le decisioni prese dal Consiglio in base a questo capitolo sono vincolanti per tutti i membri, in base all'obbligo di cooperazione generale dell'articolo 25 (capitolo V) e all'obbligo specifico contenuto negli articoli 48 e 49 del capitolo VII. Il Consiglio si sarebbe insomma autoinvestito di un potere legislativo che non gli compete, utilizzando con la sua decisione il proprio potere vincolante per porre gli Stati di fronte all'obbligo di accettare il fatto compiuto. Queste critiche⁽⁷⁰⁾, sorte con riferimento alla creazione del primo dei due Tribunali sono state ribadite anche con riferimento al Tribunale sul Ruanda, che ha in più l'aggravante di essere intervenuto dopo un anno, quando forse l'emergenza del problema di una giurisdizione penale internazionale avrebbe dovuto essere superata con la convocazione di una conferenza diplomatica, dove negoziare un trattato istitutivo di un tale organo. L'opportunità di non moltiplicare i tribunali speciali è la ragione addotta dalla Cina per motivare la propria astensione sul provvedimento che dà vita al Tribunale per il Ruanda.

L'istituzione dei due Tribunali *ad hoc* non può essere unicamente analizzata in base ad interpretazioni letterali e sistematiche della Carta, poiché è importante considerare anche la

⁽⁶⁸⁾ G. CARELLA, op. cit., p. 475 ss., critica la configurazione del Tribunale quale organo sussidiario e ogni tentativo di fondarne la legittimità sull'art 29 della Carta, poiché in base alla Carta per il mantenimento della pace non è prevista per il Consiglio la funzione giurisdizionale.

⁽⁶⁹⁾ L'articolo 39 suppone l'esistenza di situazioni che la Carta non definisce (minaccia, violazione della pace o aggressione), lasciandone l'apprezzamento alla discrezionalità politica del Consiglio.

⁽⁷⁰⁾ G. CARELLA, op cit., p. 476 ss.; B. CONFORTI, *Le Nazioni Unite*, Padova, 1994, p. 187 ss.; A. BERNARDINI, *Il Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia: considerazioni giuridiche*, in *Dir. Uomo*, 1993, p. 15 ss.

prassi e gli orientamenti dottrinali recenti⁽⁷¹⁾ che tendono ad assimilare le violazioni di massa dei diritti dell'uomo e del diritto umanitario alle minacce alla pace, con la conseguenza che il Consiglio di sicurezza può essere legittimato a decidere (nel quadro del capitolo VII) le misure volte a farle cessare. Questa prassi evidenzia l'unanime atteggiamento di ratifica degli Stati membri dell'Onu riguardo al potere del Consiglio di istituire i due Tribunali. In effetti esiste un ricco insieme di dati normativi esterni alla Carta ed in pieno sviluppo del quale bisogna tener conto per interpretare quest'ultima nel contesto dell'ordinamento internazionale odierno. La Carta affida al Consiglio di sicurezza la responsabilità principale per il mantenimento della pace (art. 24 par.1) che per assolverla agisce secondo l'articolo 51 "in tutti i momenti nella maniera che giudica necessaria", lasciando quindi ampia discrezionalità all'azione del Consiglio che deve comunque essere "conforme ai principi delle Nazioni Unite"(art.24). Quest'obbligo di applicare e rispettare la Carta si può anche ricavare dall'articolo 1, che impone appunto il rispetto dei principi della giustizia e del diritto internazionale. Questa incorporazione nella Carta dei principi di diritto internazionale va riferita ovviamente ai suddetti principi quali essi sono attualmente e non quali erano nel 1945. La Carta assorbe quindi tutte le modificazioni e gli sviluppi che hanno arricchito i principi di diritto internazionale che il Consiglio deve osservare nel loro odierno significato.

Secondo questa interpretazione il Consiglio di sicurezza istituendo i due Tribunali non ha violato i principi della Carta in senso stretto poiché, impegnandosi a far rispettare il diritto umanitario di fronte a violazioni gravi di questo, qualificate come minacce alla pace, esso ha agito in modo pienamente legittimo alla luce degli odierni principi di diritto internazionale che la Carta incorpora. Un'altra recente interpretazione plausibile⁽⁷²⁾ considera l'istituzione dei Tribunali, più che una semplice misura per il ristabilimento della pace, una "sanzione" irrogata dall'Organizzazione per conto degli Stati operanti ai sensi del diritto internazionale generale, per reagire agli illeciti *erga omnes* commessi dalle parti del conflitto, attraverso le numerose e gravi violazioni del diritto umanitario. Considerando i Tribunali come strumenti sanzionatori per gli illeciti *erga omnes* commessi dalle varie parti dei conflitti, e non come semplici misure di ristabilimento della pace ai sensi dell'articolo 41 del capitolo VII, è possibile giustificare il fatto che i Tribunali siano nati come istituzioni almeno in principio

⁽⁷¹⁾ Luigi Condorelli, ad esempio, considera obsoleto il dibattito sulla legalità e legittimità dei Tribunali *ad hoc*. In F. LATTANZI-E. SCISO (a cura di), op. cit., p. 47 ss.

⁽⁷²⁾ P. PICONE, *Sul fondamento giuridico del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia*, op. cit., pp. 3-24; F. LATTANZI-E. SCISO (a cura di), op. cit., p. 65 ss.; P. PALCHETTI, *Il potere del Consiglio di sicurezza di istituire tribunali penali internazionali*, in *RDI*, LXXIX, 1996, pp. 412-438.

permanenti (data anche l'imperscrittibilità dei reati da perseguire) e quindi destinati ad operare anche in seguito alla conclusione dei Trattati di pace⁽⁷³⁾.

Infine merita grande attenzione la “sentenza Tadic”⁽⁷⁴⁾ che ha offerto al Tribunale dell’Aja la possibilità di ribadire l’esistenza della propria giurisdizione e la legittimità delle decisioni prese dal Consiglio, attraverso un ragionamento che presenta importanti spunti innovativi per il diritto internazionale. La difesa di Dusko Tadic aveva eccepito davanti alla camera di prima istanza l’illegittimità dell’azione intrapresa dal Tribunale stesso, sostenendo che si trattava di un organo creato con atto unilaterale del Consiglio di sicurezza e non attraverso la via canonica del trattato internazionale, e che il Consiglio non aveva titolo per prendere una misura che non era contemplata tra quelle degli articoli 41 e 42 della Carta dell’Onu. La camera di primo grado con sentenza del 10 agosto 1995⁽⁷⁵⁾, respinge l’eccezione, sottolineando come una tale constatazione avrebbe dovuto essere presentata all’organo di cui si contesta l’operato (il Consiglio di sicurezza), e non davanti al Tribunale. La difesa tuttavia fa appello contro tale decisione. La camera di secondo grado, presieduta dal giudice Antonio Cassese, emette così la sentenza del 2 ottobre 1995⁽⁷⁶⁾, contenente le seguenti statuizioni.

In primo luogo, innovando rispetto alla giurisprudenza della stessa Corte internazionale di giustizia e cassando *in parte qua* la precedente sentenza, il Tribunale afferma la propria competenza ad esercitare il controllo di legittimità sulle decisioni del Consiglio, motivandolo con l’esigenza di salvaguardare la stessa natura giurisdizionale del potere del quale è stato investito, non sussistendo nell’ordinamento internazionale alcun altro organo giudiziario in grado di farlo. In questo modo il Tribunale caratterizza nettamente gli organi giurisdizionali internazionali rispetto a quelli nazionali, descrivendoli come organi che, non essendo ancora inquadrati in un sistema giudiziario organizzato e unificato, sono “auto-sussistenti” e quindi

⁽⁷³⁾ La permanenza dei tribunali ad hoc, anche in seguito al ristabilimento della pace, contrasta infatti con il capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite che prevede il carattere estemporaneo delle misure ex articolo 41, volte esclusivamente al ristabilimento della pace e quindi destinate a cessare quando la pace è stata ottenuta. G. CARELLA, op. cit., p. 477 ss. In senso contrario, invece dato lo stretto riferimento effettuato appunto al Capitolo VII della Carta, PELLET, *Le Tribunal*, op. cit., p. 31, che limita in generale la “validità” dell’attività del Tribunale al fatto che essa “*concourt a la restauration et au maintien de la paix*”.

⁽⁷⁴⁾ È il primo caso affrontato dal Tribunale per l’ex Jugoslavia. L’atto di accusa per crimini di guerra e contro l’umanità è stato emesso il 10 febbraio 1995. Tadic, all’epoca detenuto in una prigione tedesca, è stato trasferito all’Aja e quindi sottoposto al processo presso il giudice internazionale, in base alla richiesta di deferimento emessa l’8 novembre 1994. I crimini si riferiscono alla persecuzione della popolazione musulmana dell’area di Prijedor, alla deportazione di civili al campo di Omarska, Keraterm e Trnopolije e ai rastrellamenti, maltrattamenti, stupri ed omicidi di civili fuori e dentro del campo di Omarska. J. ALVAREZ, *Nuremberg revisited: the Tadic case*, in *EJIL*, 7, 1996, pp. 245-264.

⁽⁷⁵⁾ U.N. , *International Tribunal for the Former Yugoslavia*, sentenza del 10-8-1995, caso No. IT-94-I-T.

⁽⁷⁶⁾ Decisione dell’*Appeal Chamber, The Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/l “Dule”*, del 2 ottobre 1995, in U.N., *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Caso No. IT-94-I-AR72.

“giudici di se stessi”⁽⁷⁷⁾. Una volta accertata la propria competenza a rispondere sul merito⁽⁷⁸⁾, la camera d’appello ribadisce che rientra nelle facoltà del Consiglio adottare ogni misura ritenuta idonea allo scopo di garantire la pace e la sicurezza e dichiarando incontestabile il principio “non c’è pace senza giustizia”, per cui la punizione dei colpevoli dei crimini più gravi e la lotta all’impunità sono correttamente stati considerati dal Consiglio passi obbligati per il ristabilimento della pace. La base giuridica riguardo all’istituzione del Tribunale viene individuata nell’articolo 41 del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, riguardante “le misure non implicanti l’uso della forza armata”, il cui elenco sarebbe quindi da considerarsi non esaustivo dato che non si parla di tribunali penali⁽⁷⁹⁾. Nonostante la procedura d’emergenza che caratterizza l’investitura dei due Tribunali *ad hoc*, per la competenza limitata sia nel tempo che nello spazio, essi costituiscono tuttavia un precedente straordinario per l’istituzione di una Corte penale internazionale permanente.

D. Giurisdizione concorrente e priorità della giurisdizione dei tribunali *ad hoc*.

Nel momento dell’istituzione dei suddetti Tribunali internazionali si è posto il problema di come regolamentare in modo equilibrato i rapporti con i giudici interni degli Stati. Infatti, in base al diritto internazionale formatosi in seguito alla seconda guerra mondiale, sono numerosi i trattati internazionali⁽⁸⁰⁾ che pongono il principio della “giurisdizione universale” rispetto ai crimini di diritto internazionale previsti negli statuti dei due Tribunali *ad hoc*. Questo principio comporta l’obbligo giuridico per gli Stati di processare o estradare i presunti autori di questi crimini una volta che siano presenti le condizioni di fatto che rendano possibile il giudizio (disponibilità nel proprio potere della persona accusata, disponibilità di

⁽⁷⁷⁾ Questa concezione, anche se da condividere in generale, ha sollevato parecchie perplessità poiché isola il giudice in una posizione “autarchica”, soprattutto perché adottata da un Tribunale che è un organo sussidiario del Consiglio di sicurezza. Inoltre se il Tribunale avesse accertato di essere stato creato in modo illegale, si sarebbe trovata nella paradossale situazione di non poter consegnare il proprio convincimento in una sentenza. AAVV, F. LATTANZI-E. SCISO (a cura di), op. cit., p. 54 ss.

⁽⁷⁸⁾ Questa competenza non poteva più essere negata dalla difesa di Tadic, avendo essa insistito nel rivolgere la sua contestazione in materia di giurisdizione proprio al Tribunale invece che al Consiglio di sicurezza.

⁽⁷⁹⁾ CASSESE in U.N., *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, op. cit.; P. PALCHETTI, *Il potere del Consiglio di sicurezza di istituire tribunali penali internazionali*, op. cit., pp. 412-438.

⁽⁸⁰⁾ La giurisdizione universale è contemplata come contenuto di un obbligo degli Stati nel testo comune del secondo comma degli art. 49, 50, 129 e 146, rispettivamente, della I, II, III e IV Convenzione di Ginevra del 1949, nonché nell’art. 85 del I Protocollo aggiuntivo del 1977; Convenzione sull’*apartheid* del 1973 art. V; Convenzione contro tortura del 1984 nell’art. 5 n. 3; Convenzione sul genocidio nell’art. VI. F. LATTANZI, *Garanzie dei diritti dell’uomo nel diritto internazionale generale*, Milano, 1983, p.388; FRANCONI, *Crimini internazionali*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. IV, Torino, 1989, 464 ss.

prove sufficienti per iniziare un processo), indipendentemente dal luogo in cui il crimine è stato commesso.

Questa norma è rimasta oltretutto sostanzialmente disattesa, venendo generalmente utilizzata da parte degli Stati in base ad “interessi nazionalistici”⁽⁸¹⁾. Per questo la soluzione prescelta nei due Statuti per regolare il rapporto tra giurisdizione internazionale e giurisdizioni interne si affida al principio della “giurisdizione concorrente”. Sia i Tribunali internazionali sia quelli interni hanno giurisdizione rispetto ai crimini indicati dai rispettivi Statuti, che in effetti sono previsti come reato in qualunque codice penale di pace o di guerra; tuttavia i Tribunali internazionali hanno priorità sui tribunali nazionali, potendo in ogni fase del procedimento richiedere formalmente⁽⁸²⁾ che il caso trattato da un giudice di uno Stato sia deferito alla propria competenza in conformità alle norme degli Statuti e alle norme di procedure e relative alle prove dei Tribunali internazionali.

Le regole più specifiche di detta priorità sono contenute nell’articolo 10 dello Statuto per l’ex Jugoslavia e nell’articolo 9 di quello per il Ruanda⁽⁸³⁾. Per effetto di esse nessun tribunale nazionale potrà giudicare chicchessia per i medesimi fatti già giudicati dai Tribunali internazionali; mentre per questi ultimi valgono due eccezioni al principio *ne bis in idem*. Infatti i Tribunali internazionali possono nuovamente processare una persona che è già stata giudicata da una corte nazionale quando l’atto per la quale la persona è già stata giudicata sia stato qualificato come “reato comune”, e cioè in modo meno grave, nonché quando il processo nazionale si sia svolto in maniera parziale e dipendente con modalità miranti a porre l’imputato al riparo da responsabilità penali internazionali o il fatto non sia stato perseguito con la dovuta diligenza.

(a) Gli obblighi di cooperazione degli Stati e l’articolo 61 delle regole di procedura e di prova del Tribunale per la ex Jugoslavia .

⁽⁸¹⁾ Ad esempio l’interesse dell’Italia a punire autori dei crimini commessi negli anni settanta e ottanta dalla dittatura argentina è dato dalla nazionalità italiana di alcune vittime di quel regime, oltre che dal carattere di crimine contro l’umanità che i fatti di sparizioni forzate e tortura rivestono. L’Italia non interviene tuttavia a perseguire argentini resisi colpevoli di crimini nei confronti di loro connazionali, né interviene a punire ruandesi colpevoli di genocidio ai danni di altri ruandesi. M. DE PONTE, *Nunca mas*, op. cit., p. 16 ss.

⁽⁸²⁾ Il termine “*request*” postula dunque la collaborazione volontaria degli Stati e non un atto di imposizione autoritativa nei loro confronti. È quanto del resto emerge anche dalla “sentenza Tadic”, nella quale il Tribunale, al fine di respingere le eccezioni della difesa di violazione della sovranità della Germania e della Bosnia-Erzegovina fa continuo riferimento alla collaborazione volontaria. F. LATTANZI, *Dai Tribunali penali ad hoc a una Corte permanente*, op. cit., p. 300 ss.

⁽⁸³⁾ Statuto del Tribunale per l’ex Jugoslavia in *ILM* 1993, p. 1159 ss. Statuto del Tribunale per il Ruanda in U.N. Doc. S/1995/107.

Le norme riguardanti la giurisdizione concorrente e la relativa priorità dei Tribunali internazionali vanno collegate con gli articoli degli Statuti dedicati alla “cooperazione e assistenza giudiziaria”. Per effetto di essi gli Stati devono collaborare con i Tribunali internazionali nelle indagini e nel perseguimento delle persone accusate di aver commesso i crimini di diritto internazionale previsti nei relativi Statuti e devono dare esecuzione, senza indebiti ritardi, alle richieste di assistenza o agli ordini delle camere di primo grado dei Tribunali internazionali. In queste norme viene ribadito il principio ormai consolidato che per i crimini di guerra, per i crimini contro l’umanità e per il genocidio vi è un ostacolo generale ed illimitato ad ogni rifiuto di estradizione. Il rapporto tra i Tribunali internazionali e governi statali si è però presentato problematico sin dall’inizio. Alcuni paesi hanno messo in chiaro i limiti della loro collaborazione e sono relativamente pochi quelli che concretamente lavorano al fianco dei Tribunali, sostenendone l’azione non solo con finanziamenti mirati, ma con leggi appropriate e disposizioni che facilitano l’azione del procuratore e dei giudici. Gli ostacoli maggiori all’operatività dei Tribunali vengono naturalmente frapposti da quei governi che sono ancora in buona misura controllati da personaggi finiti tra i sospettati e gli accusati che occupano posizioni politiche ed economiche prestigiose e che contravvenendo agli accordi di pace non autorizzano l’extradizione di cittadini.

Inoltre la regola che vieta i processi *in contumacia*, nonostante risponda al principio di parità delle armi tra le parti, pone tuttavia un delicato problema di efficacia: se possono essere giudicati solo gli accusati detenuti in qualche carcere preventivo o comunque a disposizione del Tribunale, molti processi importanti rischiano di non potersi celebrare mai, a causa della scarsa collaborazione dei governi che non consegnano i sospetti o che nemmeno li fanno ricercare dalla loro polizia, contravvenendo non solo al dovere di collaborazione ex articolo 29 dello statuto del tribunale per l’ex Jugoslavia ed ex articolo 28 di quello per il Ruanda, ma anche ai loro doveri di membri dell’Onu.

Con l’articolo 61 delle regole di procedura e di prova ⁽⁸⁴⁾ per il Tribunale per l’ex Jugoslavia si è tentato di risolvere questo problema. Tale regola prevede che l’imputato nei cui confronti sia stato emanato un mandato di arresto e che non si consegna al Tribunale possa essere oggetto di un procedimento speciale di processo *in contumacia* purchè sia accertato che il Tribunale abbia fatto di tutto per ottenerne la comparizione attraverso notifica dell’atto e pubblicazione anche su organi di stampa. Il passo successivo è l’invio di un mandato d’arresto

⁽⁸⁴⁾ L’11 febbraio 1994 il Tribunale ha adottato il proprio Regolamento di procedura e di prova che può leggersi in *RDI* 1994, p. 249 ss.

internazionale. Quando l'assenza dell'imputato sia attribuibile alla mancata collaborazione di uno Stato, il giudice di primo grado può chiedere al presidente del Tribunale di informare il Consiglio di sicurezza che provvederà ad adottare le misure adeguate per costringere lo Stato a cooperare. Nonostante queste previsioni, il primo caso di ricorso alla "regola 61" non ha dato risultati incoraggianti. Infatti nel "caso Nikolic"⁽⁸⁵⁾, in seguito alla mancata comparizione del sospettato dovuta alla mancata cooperazione delle autorità serbo-bosniache di Pale e alla conferma dell'accusa da parte dei giudici di primo grado, è stato emesso un mandato d'arresto internazionale recante accuse di crimini di guerra e contro l'umanità ed è stato chiamato in causa il Consiglio di sicurezza. La risposta del Consiglio è stata a parere di molti⁽⁸⁶⁾, piuttosto flebile, limitandosi all'approvazione di una risoluzione in cui condanna le violazioni perpetrate dai serbo-bosniaci e ribadisce in termini generici gli obblighi di cooperazione.

La primazia dei Tribunali *ad hoc* sulle giurisdizioni statali resta quindi condizionata dalla natura puramente obbligatoria e interstatale delle norme statutarie e dalla necessità che gli Stati collaborino conformando i loro ordinamenti giuridici alle disposizioni di tali norme. Appare dunque in modo chiaro che l'effettività del funzionamento di Corti penali internazionali, *ad hoc* o permanenti, passa attraverso il modo di atteggiarsi degli ordinamenti giuridici interni: alcuni molto collaborativi, altri meno. Con il risultato che la non collaborazione porta solo all'impunità dei criminali.

4. IL DIFFICILE E LUNGO CAMMINO VERSO L' ISTITUZIONE DELLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE PERMANENTE.

La dottrina e gli Stati hanno da sempre caldeggiato come soluzione ideale per la creazione di una Corte Penale Internazionale Permanente, quella di procedere attraverso l'indizione di una Conferenza diplomatica che permettesse a tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite di partecipare alla sua formulazione e di accettarne

⁽⁸⁵⁾ A. CASSESE, *Il Tribunale ad hoc nell'ex Jugoslavia: bilancio di due anni di attività*, in F. LATTANZI-E.SCISO (a cura di), op cit, p. 182 ss.

⁽⁸⁶⁾ A. CASSESE, op. ult. cit., p. 183 ss.; GAJA, op. cit., p. 297 ss.; DAVID, op. cit, p. 598.

conseguentemente la giurisdizione⁽⁸⁷⁾. Questa soluzione maggiormente democratica e rispettosa degli interessi e delle posizioni di tutti gli Stati e non solo di quelli membri del Consiglio di sicurezza, nonostante corra il rischio di arrivare a risultati meno avanzati per le difficoltà di un negoziato aperto a tutti i Paesi, rafforza indubbiamente l'idea di una giustizia penale che si inserisce in una più ampia strategia di democratizzazione della politica internazionale.

Il progetto di istituire un Tribunale Penale Internazionale Permanente è allo studio delle Nazioni Unite sin dal 1948, quando l'Assemblea generale con Risoluzione 260 del 9 dicembre 1948 assegnò alla Commissione per il Diritto Internazionale (ILC) il compito di studiare la possibilità di creare un tale organismo secondo quanto previsto dall'articolo 6 della Convenzione sul Genocidio. Seguendo la conclusione della Commissione, secondo cui l'istituzione di questo Tribunale era tanto desiderabile quanto possibile, al fine di perseguire persone accusate di genocidio o altri crimini di pari gravità, l'Assemblea generale istituì un Comitato *ad hoc* per elaborare proposte relative alla creazione di una tale Corte. Il Comitato predispose un progetto di Statuto nel 1951 ed un nuovo testo modificato nel 1953. L'Assemblea generale, tuttavia, con Risoluzione 1187/XII del 14 dicembre 1954, decise di rinviare definitivamente l'esame del progetto di Statuto in attesa dell'adozione di una definizione del concetto di aggressione a cui si arrivò solamente nel 1974. Nel periodo della Guerra Fredda il progetto di creazione del Tribunale venne congelato, anche se negli anni Ottanta continuò il lavoro di preparazione del progetto di Statuto per un Tribunale Internazionale Criminale ad opera del Presidente della Commissione Cherif Bassiouni⁽⁸⁸⁾. Nel 1989, in risposta ad una richiesta della delegazione di Trinidad e Tobago, l'Assemblea generale chiese alla Commissione di Diritto Internazionale di riprendere il proprio lavoro di stesura dello Statuto della Corte, con giurisdizione che includesse il traffico di droga: si giunse all'elaborazione di un Codice dei crimini

⁽⁸⁷⁾ I membri della Commissione di Diritto Internazionale dichiararono: “*a treaty would provide a firm legal foundation for the judgments delivered against the perpetrators of international crimes*”. ILC report 1994, U.N. Doc. A/49/10, p. 33.

contro la pace e la sicurezza dell'umanità. Nel 1992, sulla spinta delle atrocità commesse nei territori della ex Jugoslavia, per la prima volta numerosi governi presero pubblicamente posizione a favore dell'istituzione di una Corte Criminale Permanente, tanto che l'Assemblea generale considerò "questione di priorità" l'opera di completamento del progetto di Statuto per il Tribunale penale internazionale da parte della Commissione di Diritto Internazionale. La Commissione nel 1994 completò la bozza di Statuto e sottopose il progetto all'Assemblea che con l'intenzione di valutare le principali questioni sostanziali derivanti dalla bozza di Statuto istituì nel dicembre del 1994 un Comitato *ad hoc* per la creazione di un Tribunale Penale Internazionale. Dopo aver preso in esame il rapporto del Comitato, l'Assemblea Generale nel dicembre del 1995 dette vita al Comitato Preparatorio (*PrepCom*) per l'istituzione di un Tribunale Penale Internazionale (*International Criminal Court*), al fine di predisporre un testo definitivo, ampiamente condivisibile, da sottoporre all'esame di una Conferenza diplomatica.

La Commissione Preparatoria dal 1996 al 1998 svolse sei sessioni per preparare la Conferenza Diplomatica dei Plenipotenziari delle Nazioni Unite sull'istituzione della Corte. Questi incontri preparatori offrirono ai rappresentanti dei governi e alle organizzazioni collegate l'opportunità di approfondire le questioni riguardanti l'istituzione della Corte e di contribuire alla stesura del progetto di Statuto⁽⁸⁹⁾ che venne in seguito negoziato durante la Conferenza. Infine nella sua cinquantaduesima sessione, l'Assemblea Generale decise di convocare la Conferenza Diplomatica, da tenersi a Roma, dal 15 giugno al 17 luglio 1998, "al fine di concludere ed adottare una Convenzione per la creazione di un Tribunale Penale Internazionale". A tale Conferenza hanno preso parte centosessanta Governi con delegazioni composte da giuristi e rappresentanti istituzionali, organizzazioni governative ed altri enti,

⁽⁸⁸⁾ M.C. BASSIOUNI, *Project de code international*, in *RIDP* 1981; M.C. BASSIOUNI, *A Draft International Criminal Code and Draft Statute for an International Criminal Tribunal*, M, Dordrecht, Boston, 1987.

⁽⁸⁹⁾ *Draft Statute* in A/CONF. 183/2/Add. 1, 14 aprile 1998

istituzioni specializzate ed organizzazioni correlate, programmi ed organismi delle Nazioni Unite e più di duecento organizzazioni non governative.

L'istituzione della Corte è contemplata nell'articolo 1 dello Statuto di Roma in cui viene dichiarata "istituzione permanente" che può esercitare il suo potere giurisdizionale sulle persone fisiche per i più gravi crimini di portata internazionale definiti nell'articolo 5 dello stesso Statuto. Inoltre sia il preambolo che l'articolo 1 dello Statuto premettono il carattere di complementarietà alle giurisdizioni penali nazionali e di indipendenza della Corte, che tuttavia rimane collegata con il sistema delle Nazioni Unite. Il preambolo evidenzia la necessità dell'istituzione della Corte per porre termine all'impunità degli autori dei crimini di diritto internazionale che minacciano la pace la sicurezza ed il benessere del mondo, sottolineando la sua funzione preventiva e riaffermando il dovere di ogni Stato di esercitare la propria giurisdizione penale nei confronti degli autori di tali crimini attraverso il rafforzamento della cooperazione internazionale, al fine di garantire duraturo rispetto all'applicazione della giustizia internazionale. Secondo l'articolo 3 dello Statuto⁽⁹⁰⁾ della Corte la sede è stata fissata all'Aja, nei Paesi Bassi. Questa scelta ha ottenuto un largo consenso vista l'esperienza di questo Paese che ospita già all'Aja il Tribunale *ad hoc* per la ex Jugoslavia.

A. La struttura dello Statuto di Roma.

Dopo cinque settimane di serrati dibattiti ed estenuanti negoziati sui punti cruciali, lo Statuto⁽⁹¹⁾ è stato adottato nella notte del 17 luglio 1998 nel corso dell'ultima seduta della Conferenza dei Plenipotenziari, risultando un onorevole compromesso. La bozza finale dello Statuto che si basa sulla proposta Kirsch⁽⁹²⁾ è stata votata dall'Assemblea plenaria con centoventi voti a favore, ventuno astensioni e sette voti

⁽⁹⁰⁾ L'articolo inoltre specifica che la Corte e lo Stato ospitante stabiliscono un Accordo di sede che sarà in seguito approvato dall'Assemblea degli Stati Parte e successivamente concluso dal Presidente della Corte a nome di quest'ultima.

⁽⁹¹⁾ U.N. Doc. A/CONF. 183/9.

contrari. I voti contrari più clamorosi sono stati quelli espressi dagli Stati Uniti, dalla Cina, dall'India e da Israele. Esso è composto da centoventotto articoli divisi in tredici capitoli⁽⁹³⁾. La soluzione delle controversie tra Stati Parti relative all'interpretazione dello Statuto è di competenza dell'assemblea degli Stati Parti, a differenza delle controversie relative alle funzioni giudiziarie che sono risolte mediante una decisione della Corte (art. 119 dello Statuto). Questo articolo ha suscitato proteste⁽⁹⁴⁾ da parte delle Organizzazioni non governative che avrebbero preferito che anche riguardo alla soluzione delle controversie relative all'interpretazione o applicazione dello Statuto fosse competente la Corte, poiché avrebbe conferito maggior integrità allo Statuto e soprattutto maggiore indipendenza e credibilità alla Corte stessa.

(a) Sottoscrizioni, ratifiche, entrata in vigore e recesso.

Lo Statuto è rimasto aperto alla firma degli Stati a Roma presso la sede della Conferenza il 17 luglio 1998, successivamente presso il Ministero degli Affari esteri della Repubblica italiana sempre a Roma fino al 17 ottobre 1998. Dopo tale data lo Statuto rimane aperto alla firma degli Stati in New York, presso la sede delle Nazioni Unite, fino al 31 dicembre 2000 (art. 125).

Il presente Statuto entrerà in vigore il primo giorno del mese dopo il sessantesimo giorno successivo alla data di deposito del sessantesimo strumento di ratifica, di accettazione, di approvazione o di adesione presso il Segretario Generale delle Nazioni Unite (art. 126). L'accordo sul numero di ratifiche per l'entrata in vigore dello Statuto non è stato facile; forti critiche⁽⁹⁵⁾ a questa decisione sono state mosse

⁽⁹²⁾ Capo della delegazione canadese e del comitato di Presidenza dell'Assemblea degli Stati.

⁽⁹³⁾ Cap. I: istituzione della Corte. Cap. II: giurisdizione, ammissibilità e diritto applicabile. Cap. III: principi generali di diritto penale. Cap. IV: composizione e amministrazione della Corte. Cap. V: indagini e processo. Cap. VI: il processo. Cap. VII: penalità. Cap. VIII: appelli e revisioni. Cap. IX: cooperazione internazionale e assistenza giudiziaria. Cap. X: applicazione. Cap. XI: assemblea delle nazioni partecipanti. Cap. XII: finanziamento della Corte. Cap. XIII: disposizioni conclusive.

⁽⁹⁴⁾ HUMAN RIGHT WATCH, *Justice in the balance: raccomandation for an independent and effective ICC*, 1998, art. 108.

⁽⁹⁵⁾ HUMAN RIGHT WATCH, *Justice in the balance: raccomandation for an independent and effective International Criminal Court*, 1998, art. 114.

dai cosiddetti Paesi “*like-minded*”⁽⁹⁶⁾ e soprattutto dalle Organizzazioni non governative che hanno sostenuto la necessità di attivare al più presto la Corte, viste le atrocità della storia recente e la natura della giurisdizione della Corte, tramite un numero nettamente più basso di ratifiche. Per questo, sono stati evidenziati gli esempi positivi⁽⁹⁷⁾ dei passati Trattati in materia di diritti umani e diritto umanitario, che con contenuti oggettivi comuni entrarono in vigore in breve tempo grazie ad un numero di ratifiche inferiore, e quelli negativi⁽⁹⁸⁾ che a causa dell’alto numero di ratifiche entrarono in vigore in tempi lunghi.

Lo Statuto prevede anche la possibilità di recesso (art. 127) mediante notifica scritta indirizzata al Segretario generale delle Nazioni Unite, ma tale atto non esonera lo Stato dagli obblighi posti a suo carico quando ne era parte, compresi tutti gli obblighi finanziari derivanti, né pregiudica ogni cooperazione concordata con la Corte in occasione di inchieste e procedure penali iniziate prima della data in cui il recesso è divenuto effettivo⁽⁹⁹⁾; tale recesso non impedisce neppure di continuare ad esaminare qualsiasi questione di cui la Corte era già investita prima della data in cui il recesso è divenuto effettivo.

(b) Il divieto di riserve allo Statuto.

La dottrina⁽¹⁰⁰⁾, parte degli Stati, le organizzazioni non governative⁽¹⁰¹⁾ e la Commissione di Diritto Internazionale hanno ritenuto necessario questo divieto

⁽⁹⁶⁾ Sono i Paesi che maggiormente si sono battuti e si battono per una Corte che sia il più possibile efficace e indipendente.

⁽⁹⁷⁾ I Protocolli addizionali alle Convenzioni di Ginevra del 1949 richiedevano per entrare in vigore il deposito di due strumenti di ratifica (art. 23 e art 95); la Convenzione interamericana sulle sparizioni forzate richiedeva anch’essa due ratifiche; la Convenzione sul Genocidio del 1948 (UNGA Res. 260 A III, art.13), quella sulle armi convenzionali adottata a Ginevra nel 1980, quella sulla tortura del 1984 (U.N G.A. Res. 39/46, art. 27) e quella sui diritti dei bambini del 1989 (art. 49) richiedevano venti ratifiche.

⁽⁹⁸⁾ La Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982 (U.N. Doc. A/CONF. 62/122) richiedeva sessanta ratifiche, per questo non entrò in vigore per dodici anni.

⁽⁹⁹⁾ Il recesso ha effetto un anno dopo la data in cui la notifica è stata ricevuta, a meno che la notifica non specifichi una data posteriore (art. 127, par. 1)

⁽¹⁰⁰⁾ A. PELLET, *Second report on reservation to treaties. Bibliography concerning reservations to treaties*, in U.N. Doc. A/CN.4/478; M. MENDELSON, *Reservations to the Constitutions of Internationals Organizations*, 45 BYIL 1971, p. 145; W.A. SCHABAS, *Reservations to Human Rights Treaties: time for innovation and reform*, in *Annuaire Canadien de Droit International*, 1995, p. 41.

espressamente previsto nell'articolo 120 dello Statuto. Le motivazioni principali evidenziano che le riserve allo Statuto avrebbero incoraggiato sicuramente una più ampia ratifica dello Statuto da parte degli Stati, ma avrebbero indebolito l'efficacia, il funzionamento e l'autorità morale della Corte e la natura delle obbligazioni previste dallo Statuto. È infatti essenziale che la Corte si dimostri il più possibile equa ed indipendente e che le obbligazioni contratte dagli Stati Parti nei confronti della Corte siano più chiare possibili. Con questo divieto è stata data la precedenza all'integrità del Trattato piuttosto che ad una più larga partecipazione allo stesso, assicurando che tutti gli Stati Parti assumano le stesse obbligazioni. Infatti la possibilità di apporre riserve avrebbe portato alla sconfitta dell'oggetto e dello scopo dello Statuto, che consiste nel portare dinanzi alla giustizia i responsabili di crimini orrendi, mettendo gli Stati Parti in condizione di ridefinire i crimini, di aggiungere circostanze escludenti l'illiceità e di non impegnarsi a rispettare gli obblighi di collaborazione con la Corte. Queste considerazioni risultano dall'attribuire allo Statuto il carattere del trattato normativo⁽¹⁰²⁾ così come di uno strumento per l'attuazione dei diritti umani, rifacendosi al "Commento Generale No. 24" del Comitato per i Diritti Umani sulle riserve al Patto Internazionale sui Diritti civili e politici del 1966⁽¹⁰³⁾.

Rifacendosi alla storia, la Carta delle Nazioni Unite non conteneva alcun espresso divieto di riserva e la prassi dell'epoca prevedeva il divieto di riserve per i Trattati multilaterali in assenza di un consenso unanime degli altri Stati Parti; fu per questo che si pensò che le riserve alla Carta non fossero permesse. La situazione mutò nel 1951, quando la Corte Internazionale di Giustizia nel caso relativo alle "riserve alla

⁽¹⁰¹⁾ HUMAN RIGHT WATCH, *Justice in the balance*, op. cit., art. 109; AMNESTY INTERNATIONAL, *Making the right choice ,IV: establishing and financing the Court and final clauses*, marzo 1998, p. 23; LAWYERS COMMITTEE FOR HUMAN RIGHTS, *International Criminal Court Briefing Series*, vol. I, No. 7, 1998, p. 16.

⁽¹⁰²⁾ Secondo G.G. Fitzmaurice: "normative" treaties operate in the absolute, and not relatively to the other Parties, i.e. they operate for each party "per se", and not between the party "inter se". G.G. FITZMAURICE, *Reservations to multilateral conventions*, ICLQ 1953, p. 15; U.N. Doc. A/CN.4/477/Add. 1, 11.

⁽¹⁰³⁾ L' 1 novembre 1994 quarantasei su 127 Stati firmatari del Patto sui Diritti politici e civili inoltrarono 150 riserve. A causa di ciò il Patto entrò in vigore ben dieci anni dopo. Il Comitato sui Diritti Umani in *General Comment on Issue Relating to Reservation made upon ratification or accession to the Covenant or the optional Protocols thereto or in relation to article 41 of the Covenant*, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 6, dichiarò: "The number of reservations, their content and their scope may undermine the effective implementation of the Covenant and tend to weaken respect for the obligations of States Parties".

Convenzione sulla prevenzione e punizione del crimine di genocidio” dichiarò che in assenza di un divieto espresso di riserva in un Trattato multilaterale, le riserve erano permesse, a meno che non rendessero vano l’oggetto e lo scopo del trattato⁽¹⁰⁴⁾. Questa interpretazione della Corte Internazionale di Giustizia fu codificata in seguito dalla Convenzione di Vienna del 1969 sul Diritto dei Trattati e precisamente nell’articolo 19⁽¹⁰⁵⁾. Alla luce di ciò, il divieto espresso nell’articolo 120 dello Statuto della Corte penale internazionale risulta quindi necessario per garantire e proteggere l’integrità dello Statuto nonostante riduca la possibilità di una più ampia ratifica del trattato stesso.

B. I rapporti della Corte con le Nazioni Unite.

Esiste un generale consenso⁽¹⁰⁶⁾ sull’importanza che la Corte stabilisca uno stretto rapporto con le Nazioni Unite, come ribadito dalla Commissione di Diritto Internazionale⁽¹⁰⁷⁾, poichè sarà utile ad assicurare il carattere internazionale , l’autorevolezza morale della Corte ed il suo effettivo funzionamento; inoltre lo stretto collegamento con le Nazioni Unite si rende necessario perché in parte l’esercizio della giurisdizione della Corte risulta essere consequenziale alle decisioni del Consiglio di Sicurezza⁽¹⁰⁸⁾ e per ragioni più semplicemente amministrative relative a legami di tipo finanziario e burocratico⁽¹⁰⁹⁾.

L’articolo 2 dello Statuto della Corte prevede che i rapporti con le Nazioni Unite siano stabiliti attraverso un accordo che dovrà essere approvato dall’Assemblea degli Stati Parti e successivamente concluso dal Presidente della Corte a nome di quest’ultima. L’importanza di questo accordo che dovrà essere concluso tra la Corte e le Nazioni Unite risulta chiaramente nel trovare un equilibrio tra la necessità di uno stretto rapporto per le ragioni

⁽¹⁰⁴⁾ I.C.J. Rep, 1951, pp. 22-26.

⁽¹⁰⁵⁾ *Vienna Convention on the Law of the Treaties* in U.N. Doc. A/CONF. 39/27, art. 19.

⁽¹⁰⁶⁾ F. LATTANZI, *The International Criminal Court: comments on the draft statute*, Napoli, 1998, p. 175.

⁽¹⁰⁷⁾ La Commissione di Diritto internazionale sostenne: “*the Court could only operate effectively if brought into close relationship with the United Nations, both for administral purposes, in order to enhance its universality, authority and permanence, and because in part the exercise of Court’s jurisdiction could be consequential upon decisions of the Security Council*”. ILC, *Working Group on a Draft Statute for an ICC*, A/CN.4/L. 491/Rev.2/Add.1(19 luglio 1994), p. 5.

⁽¹⁰⁸⁾ Infatti l’articolo 39 della Carta delle Nazioni Unite prevede la competenza del Consiglio di Sicurezza nel caso che fossero commessi i più seri crimini di diritto internazionale e nel caso di rottura o minaccia della pace.

⁽¹⁰⁹⁾ CLARK, *The Proposed ICC: Its Establishment and its Relationship with the United Nations*, in “*Conference of the Society for the Reform of Criminal Law*”, Londra, 27 luglio-1 agosto 1997, pp. 8-12.

precedentemente descritte e la necessità d'indipendenza della Corte come più volte sostenuta dai Paesi “*like-minded*” e dalle Organizzazioni non governative⁽¹¹⁰⁾. La necessità dell'indipendenza della Corte e dei suoi “ufficiali” può inoltre essere desunta dall'articolo 10 della Dichiarazione universale dei diritti umani, dai Principi base delle Nazioni Unite sull'indipendenza del potere giudiziario e dalle “*U.N. Guidelines*” sul ruolo dei procuratori.

C. Il finanziamento della Corte.

Il finanziamento della Corte è un argomento di grande importanza poiché ha ripercussioni sull'essenza stessa e sull'indipendenza della Corte. Inoltre vari studi⁽¹¹¹⁾ e l'esperienza dei Tribunali *ad hoc* per la ex Jugoslavia e per il Ruanda⁽¹¹²⁾, hanno dimostrato che i costi dell'istituzione e dell'effettivo funzionamento della Corte saranno indubbiamente sostanziali. I costi della Corte saranno in ogni caso “minimi” se paragonati al costo delle operazioni “*peace-keeping*” e delle altre misure atte ad impedire la commissione delle più gravi violazioni di diritto internazionale. Non si può non essere concordi con l'affermazione che “l'impedimento di tali crimini costa sempre meno che occuparsi delle loro conseguenze”⁽¹¹³⁾. Le disposizioni relative al finanziamento della Corte dovranno quindi garantire non solo risorse sufficienti e sicure, ma soprattutto non dovranno indebolire l'indipendenza, l'imparzialità e l'effettività della Corte. Un buon compromesso a mio parere è stato raggiunto nello Statuto agli articoli 115 e 116 che prevede che le risorse finanziarie della Corte e dell'Assemblea degli Stati Parti provengano da contributi degli Stati Parti, da risorse

⁽¹¹⁰⁾ Amnesty International in un suo “*Position Paper*” dichiara: “*The agreement must ensure that the Court has the freedom to organize itself and hire expert staff and not be bound by UN procedures which are not suitable for a Criminal Court.*” A.I., *Making the Right Choice*, op.cit., par I, sez. B.

⁽¹¹¹⁾ T. WARRIK, *Organization of the ICC: Administrative and Financial Issues*, in Association Internationale de Droit Penal, *The ICC: Observations and Issues before the 1997-1998 Preparatory Committee and Administrative and Financial Implications*, Chicago, 1997, p. 30 ss.; MAC SWEENEY, *Prospects for the Financing of an ICC*, World Federalist Movement *Discussion Paper*, agosto 1996, p.15 ss; AMNESTY INTERNATIONAL, op. ult. cit., par. II.

⁽¹¹²⁾ Circa “*60,000,000 U.S. dollars*” all'anno, in base all'esperienza del Tribunale per la ex Jugoslavia. F. LATTANZI, op. *supra* cit, p. 190.

⁽¹¹³⁾ LAWYERS COMMITTEE FOR HUMAN RIGHTS, *Establishing and Financing the ICC*, ICC Briefing Series, Vol. I, No 7, marzo 1998, p. 8.

finanziarie delle Nazioni Unite⁽¹¹⁴⁾ e da contributi volontari⁽¹¹⁵⁾. Infatti, se non solleva dubbi il fatto che le risorse finanziarie provenienti dall'O.N.U. rafforzino il carattere universale della Corte e siano meno suscettibili a pressioni politiche, si possono invece riscontrare posizioni diverse riguardo alla constatazione che tali risorse garantiscano sicurezza a lungo termine⁽¹¹⁶⁾. Per questo risulta importante anche il contributo degli Stati Parti. Il consenso è invece unanime sul fatto che se il finanziamento della Corte fosse solamente proveniente dai contributi degli Stati Parti non avrebbe garantito la necessaria indipendenza ed effettività alla Corte, oltre che dissuadere gli Stati da una larga sottoscrizione e ratifica dello Statuto.

Capitolo II : I CRIMINI CHE RIENTRANO NELLA COMPETENZA *RATIONE MATERIAE* DELLA CORTE.

⁽¹¹⁴⁾ Le risorse finanziarie dell'O.N.U. sono, secondo lo Statuto della Corte, subordinate all'approvazione dell'Assemblea Generale, in modo particolare per quanto concerne le spese effettuate per le rimissioni decise dal Consiglio di Sicurezza (art. 115).

⁽¹¹⁵⁾ I contributi volontari da utilizzare a titolo di risorse supplementari possono provenire da Governi, Organizzazioni internazionali, privati, società ed altri enti, secondo i criteri stabiliti in materia dall'Assemblea degli Stati Parti (art. 116).

⁽¹¹⁶⁾ AMNESTY INTERNATIONAL, op.ult.cit., par. II e HUMAN RIGHT WATCH, op. ult. cit., sez. P., art. 104, concordano nel ritenere sicure a lungo termine le risorse delle Nazioni Unite. Differiscono da tale constatazione F. LATTANZI, op. ult. cit., p. 190: "in view of the considerable U.N. budgetary restrictions, it might be thought that there is no guarantee that the Court can have long term to secure financing"; CLARK, op. ult. cit., p. 18: "Putting the ICC on the U.N. budget would leave it vulnerable to the political vagaries of the arcane budgetary process, and the risk that large contributors U.N. will not pay up".

1. INTRODUZIONE: LA LIMITAZIONE DELLA COMPETENZA PER MATERIA DELLA CORTE AI “CORE CRIMES” DI DIRITTO INTERNAZIONALE.

L'articolo 5 dello Statuto della Tribunale penale internazionale permanente afferma che la competenza della Corte è limitata ai più gravi crimini che interessano la comunità internazionale nella sua interezza. A questa affermazione già adottata nel quarto paragrafo del Preambolo⁽¹¹⁷⁾, viene inoltre aggiunto l'elenco dei crimini che vengono appunto considerati come “*core crimes*”, circoscrivendo così la competenza “*ratione materiae*” della Corte. Nelle prime fasi delle discussioni riguardanti l'istituzione del Tribunale il consenso degli Stati e della dottrina fu pressochè unanime nel considerare come crimini specifici appartenenti alla competenza della Corte i crimini di diritto internazionale generale che sono ora menzionati nell'articolo 5 dello Statuto: genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra. Riguardo al crimine di aggressione menzionato anch'esso in questo articolo e considerato quindi anch'esso tra i più gravi crimini che interessano la comunità internazionale nel complesso, le discussioni sulla sua appartenenza alla giurisdizione della Corte furono e saranno molto più complesse come si potrà notare in seguito nel mio lavoro. Per questi crimini l'individuo viene considerato appunto responsabile davanti all'intera comunità internazionale, anche nel caso egli abbia agito in conformità al diritto nazionale applicabile ai fatti. Si configurano come crimini internazionali tutti quegli atti di straordinaria gravità relativamente ai quali gli Stati hanno raggiunto una posizione comune di condanna esplicita od implicita, che si manifesta nel diritto internazionale sia consuetudinario sia pattizio. Sono

⁽¹¹⁷⁾ “Affermando che i delitti più gravi che riguardano l'insieme della comunità internazionale non possono rimanere impuniti e che la loro repressione deve essere efficacemente garantita mediante provvedimenti adottati in ambito nazionale ed attraverso il rafforzamento della cooperazione internazionale.”

crimini internazionali, non tanto perché sia necessaria per la loro punizione la collaborazione fra i sistemi giudiziari di Stati diversi⁽¹¹⁸⁾, ma in quanto si ammette che debbano essere puniti come atto consapevole ed a nome dell'intera comunità internazionale.

Il largo consenso internazionale suscitato dall'inclusione dei *core crimes* ⁽¹¹⁹⁾ nella giurisdizione della Corte, evidenzia come essi possano essere considerati *jus cogens*⁽¹²⁰⁾, a differenza dei *treaty crimes*⁽¹²¹⁾ che ne sono stati esclusi a causa della mancanza di un sufficiente consenso internazionale. L'esclusione di questi crimini dalla giurisdizione della Corte è stata giudicata positivamente da coloro⁽¹²²⁾ che vedono nell'estensione della competenza della Corte a crimini sui quali non esiste un sufficiente consenso, il rischio di bloccare nei fatti i processi e mettere a repentaglio l'azione di prevenzione e repressione anche dei *core crimes*. Inoltre la limitazione ai più gravi crimini che interessano la Comunità internazionale servirà sia per rafforzare il grado di accettazione universale della Corte, con la conseguenza di una più rapida ratifica dello Statuto, sia ad evitare di sovraccaricare la Corte e di banalizzarne il ruolo e la funzione. Inoltre se i *Treaty crimes* fossero stati inclusi nella competenza *rationae materiae*, ciò non avrebbe reso omogenea l'applicazione

⁽¹¹⁸⁾ G. VASSALLI, *La giustizia internazionale penale*, Milano, 1995, p. 30.

⁽¹¹⁹⁾ Mi riferisco ai crimini di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra.

⁽¹²⁰⁾ Regole di diritto consuetudinario che non possono essere annullate da Trattati o acquiescenza, ma solo dalla formazione di una successiva regola consuetudinaria.

⁽¹²¹⁾ Crimini internazionali codificati in alcuni Trattati internazionali: apartheid, attacchi intenzionali contro il personale delle Nazioni Unite o altro personale o materiale appartenente a missioni di pace o assistenza, traffico di droga, diverse forme di schiavitù, mercenarismo, etc.. Questi *Treaty crimes* furono discussi durante i lavori del Comitato Preparatorio: U.N. Doc. A/AC.249/1997/L.5, p. 16-17. Elenco delle principali Convenzioni: *Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, the Hague, 16 December 1970*; *Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, Montreal, 23 September 1971*; *International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, 30 November 1973*; *Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons including Diplomatic Agents, New York, 14 December 1973*; *International Convention against the Taking of Hostages, 17 December 1979*; *Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation, Rome, 10 March 1988*; *Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf, Rome 10 March 1988*; *United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, Vienna, 19 December 1988*.

⁽¹²²⁾ N. BOISTER, *The exclusion of treaty crimes from the jurisdiction of the proposed International Criminal Court: law, pragmatism, politics*, *JOURNAL OF ARMED CONFLICT LAW*, 1998, p.27 ss.; AMNESTY INTERNATIONAL, *The International Criminal Court: making the right choices, defining the crimes*, 1997, parte I.

dello Statuto, in quanto non essendo considerati parte del diritto consuetudinario, sarebbero risultati punibili solo nei territori degli Stati firmatari di tali Convenzioni. Gli Stati che non hanno voluto la giurisdizione della Corte per i crimini come il terrorismo internazionale ed il traffico internazionale di droga, nonostante essi costituiscano crimini individuali di interesse internazionale, hanno preferito lasciare la repressione di questi crimini alle giurisdizioni interne anche sulla base del criterio della giurisdizione universale. Le proposte⁽¹²³⁾ di inserire questi due crimini tra i crimini contro l'umanità durante la Conferenza di Roma non sono state accettate, poiché avendo rappresentato una novità nel diritto internazionale, questa sarebbe entrata in contrasto con l'approccio generale largamente accettato durante la Conferenza consistente nella codificazione di preesistenti regole di diritto internazionale consuetudinario. Inoltre rimane tuttora diffuso un generale pensiero⁽¹²⁴⁾ che il Tribunale internazionale penale permanente non possa essere in grado di avere ed ottenere le risorse necessarie per condurre le complesse e faticose indagini che vengono con più efficacia portate avanti dalle rispettive autorità nazionali che cooperano tra di loro grazie ad accordi multilaterali.

Lo Statuto di Roma ha comunque lasciato spazio affinché questi importanti crimini internazionali possano comunque in futuro far parte della giurisdizione materiale della Corte, essendo stata adottata dalla Conferenza di Roma, come parte del suo atto finale, la "Risoluzione E"; essa raccomanda infatti che una Conferenza di riesame organizzata secondo l'articolo 123 dello Statuto esamini il caso dei crimini di terrorismo e dei reati in materia di stupefacenti, al fine di elaborare una loro definizione accettabile ed includerli nella lista dei reati di competenza della Corte⁽¹²⁵⁾. Per quanto riguarda altri di questi *Treaty crimes* che non hanno trovato spazio nell'articolo 5 dello Statuto, va notato che perdendo la loro autonomia sono comunque entrati a far parte dello Statuto in una forma diversa, essendo stati inseriti

⁽¹²³⁾ Proposte da parte dell'India, Sri Lanka e Turchia: A/CONF..183/C.1/L.27/Rev.1.

⁽¹²⁴⁾ Questo pensiero è confermato dal "Rapporto della Commissione Preparatoria sull'istituzione della Corte criminale internazionale", A/51/22, Supp.No.22, Vol. I, p. 25 ss.

tra i crimini contro l'umanità o i crimini di guerra. Questo è il caso, ad esempio, del crimine di *apartheid* adesso elencato tra i crimini contro l'umanità, o del crimine riguardante gli attacchi intenzionali al personale o materiale delle Nazioni Unite adesso elencato tra i crimini di guerra.

La scelta fatta dagli Stati di dare alla Corte una competenza *rationae materiae* limitata ai *core crimes* e non estesa a tutti i *delicta iuris gentium*, mette inoltre in evidenza il carattere non esclusivo e complementare della giurisdizione della Corte che verrà analizzato nel prossimo capitolo⁽¹²⁶⁾.

2. IL CRIMINE DI GENOCIDIO.

A. Cenni storici relativi alla definizione

L'articolo 6⁽¹²⁷⁾ dello Statuto di Roma definisce il reato di genocidio con gli stessi termini usati nell'articolo II della "Convenzione sulla prevenzione e punizione del reato di genocidio"⁽¹²⁸⁾. Il sostegno all'inclusione di questo crimine nell'ambito giurisdizionale della Corte è stato praticamente universale. L'istituzione di un Tribunale penale internazionale con giurisdizione sul crimine di genocidio è infatti visto da molti come una delle più importanti ragioni per l'istituzione della Corte. Sebbene delitti qualificabili come genocidio siano stati perpetrati sin dai tempi più remoti della storia del genere umano, il termine "genocidio" è relativamente recente. Esso combina il termine greco *genos*, che significa razza o tribù, con quello latino *cidio*, che significa uccisione. Questo termine fu coniato nel 1933 dal professore

⁽¹²⁵⁾ Trinidad e Tobago, I Paesi Caraibici, l'India, Sri Lanka, Turchia e Algeria sono gli Stati che più si sono battuti per l'inserimento di questi crimini presso la giurisdizione materiale della Corte.

⁽¹²⁶⁾ F. LATTANZI, *The International Criminal Court: comments on the Draft Statute*, op cit., p. 7.

⁽¹²⁷⁾ Articolo 6: Ai fini del presente Statuto, per crimine di genocidio s'intende uno dei seguenti atti commessi nell'intento di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso, e precisamente: a) uccidere membri del gruppo; b) cagionare gravi lesioni all'integrità fisica o psichica di persone appartenenti al gruppo; c) sottoporre deliberatamente persone appartenenti al gruppo a condizioni di vita tali da comportare la distruzione fisica, totale o parziale, del gruppo stesso; d) imporre misure volte ad impedire le nascite in seno al gruppo; e) trasferire con la forza bambini appartenenti al gruppo ad un gruppo diverso.

⁽¹²⁸⁾ 1951, 78 U.N.T.S. 277.

Raphael Lemkin (¹²⁹), quando il giurista sottomise alla “Conferenza internazionale per l’unificazione del diritto penale” la proposta di dichiarare come crimine di diritto internazionale gli atti miranti alla distruzione delle collettività razziali, religiose e sociali.

A seguito dello sterminio di milioni di ebrei e di altri gruppi giudicati indesiderabili da parte dei nazisti durante la Seconda Guerra Mondiale, lo Statuto del Tribunale di Norimberga riconobbe le persecuzioni a carattere razziale, politico o religioso come una delle due categorie di crimini contro l’umanità, e stabilì il principio della responsabilità penale individuale per questo genere di reati. Nel 1946 l’Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel preambolo della Risoluzione 96(I) adottata l’11 dicembre, in cui venivano riaffermati all’unanimità i principi del diritto internazionale riconosciuti dallo Statuto e dalla Sentenza del Tribunale di Norimberga, dichiarò che “il genocidio è un crimine di diritto internazionale che il mondo civilizzato condanna, e per la commissione del quale gli autori principali ed i complici, che siano individui privati, pubblici ufficiali o uomini di Stato, sono punibili”. Nel 1948 le Nazioni Unite adottarono la “Convenzione sulla prevenzione e punizione del reato di genocidio”, la quale definì il genocidio(¹³⁰) e lo proclamò un crimine di diritto internazionale “sia che venga commesso in tempo di pace sia che venga commesso in tempo di guerra”. In seguito questa definizione fu riscritta con le identiche parole sia nello Statuto del Tribunale per la ex-Jugoslavia sia in quello per il Ruanda(¹³¹), e riaffermata dalla Commissione di diritto internazionale nel “Progetto

(¹²⁹) R. LEMKIN, *Les actes creant un danger general consideres comme delits de droits des gents*, Parigi 1933; citato negli “studi sulla questione della prevenzione e punizione del crimine di genocidio”, U.N. Doc.

CN.4/Sub.2/416,para.16; G.A. Res. 96(I), 11 dicembre 1946.

(¹³⁰) La definizione si trova nell’ art. II della Convenzione.

(¹³¹) Nello Statuto dei due Tribunali ad hoc sono ricompresi con gli stessi termini i primi quattro articoli della Convenzione sul genocidio del 1948: **Article I** : *The Contracting Parties confirm that genocide, whether committed in time of peace or in time of war, is a crime under international law which they undertake to prevent and to punish.*

Article II :*In the present Convention, genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such: (a) Killing members of the group; (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group; (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part; (d)*

di Codice dei crimini contro la pace e la sicurezza del genere umano”⁽¹³²⁾, tanto da essere considerata parte del diritto consuetudinario⁽¹³³⁾.

I *travaux preparatoires* della Convenzione sono la principale risorsa per l’interpretazione della definizione. Il corpo delle interpretazioni giudiziarie relative a questa disposizione è infatti notevolmente ridotto: alcune disposizioni interlocutorie da parte dei due Tribunali *ad hoc*⁽¹³⁴⁾ ed alcune sentenze interne⁽¹³⁵⁾. Inoltre la Corte internazionale di Giustizia ha indicato che la definizione riflette il diritto consuetudinario senza dare grandi contributi per la comprensione e interpretazione dell’articolo II della Convenzione⁽¹³⁶⁾.

Durante la Conferenza di Roma del 1998 per la creazione della Corte penale internazionale permanente non ha quindi creato obiezioni la proposta di prendere letteralmente la definizione del crimine di genocidio dall’articolo II della Convenzione del 1948, nonostante durante i lavori preparatori alcune delegazioni avessero proposto di estendere la definizione anche agli atti commessi nell’intento di distruggere, in tutto o in parte gruppi politici e sociali; infatti la modificazione di questa definizione avrebbe portato oltre che all’allungamento dei tempi di stesura dello Statuto anche ad un allontanamento di questo dalle disposizioni derivanti dal diritto consuetudinario, considerando oltretutto che la tutela di questi gruppi è

Imposing measures intended to prevent births within the group; (e) Forcibly transferring children of the group to another group.

Article III :*The following acts shall be punishable: (a) Genocide; (b) Conspiracy to commit genocide; (c) Direct and public incitement to commit genocide; (d) Attempt to commit genocide; (e) Complicity in genocide.*

Article IV :*Persons committing genocide or any of the other acts enumerated in article III shall be punished, whether they are constitutionally responsible rulers, public officials or private individuals.*

⁽¹³²⁾ Art. 4 dello Statuto del Tribunale per l’ex-Jugoslavia, art.2 in quello del Ruanda, art. 17 nel “progetto di Codice dei crimini contro la pace e la sicurezza del genere umano”.

⁽¹³³⁾ Riserve alla Convenzione sul genocidio, 1951, Rapporto della Corte internazionale di Giustizia 15,23(“i principi che emergono dalla Convenzione sono riconosciuti dalle nazioni civili come vincolanti per gli Stati, anche in assenza di obblighi convenzionali”). La Convenzione sul genocidio è stata per ora ratificata dai due terzi degli Stati membri delle Nazioni Unite.

⁽¹³⁴⁾ ICTY, atto d’accusa, 25-07-95, in *Prosecutor v. Karadzic e Mladic*, IT-95-18-A, IT-95-18-R61; ICTY, atto d’accusa, 4-11-94, in *Prosecutor v. Nikolic*, IT-95-2-R61; ICTR, sentenza, 2-11-98, in *Prosecutor v. Akayesu*, ICTR-96-4-T .

⁽¹³⁵⁾ ad esempio: sentenza della Corte Suprema d’Israele, in A.G. *Israel v. Eichmann*, 1968, 36 I.L.R. 18 (D.C.), par. 19.

⁽¹³⁶⁾ Ad esempio nel caso concernente l’applicazione della Convenzione per la punizione e prevenzione del crimine di genocidio: Bosnia contro Jugoslavia, 8-04-1993, ICJ, rapporto 16.

garantita dalla definizione, che in seguito analizzerò, relativa ai crimini contro l'umanità.

B. Analisi e interpretazione degli elementi contenuti nella definizione ex articolo 6 dello Statuto della Corte

L'articolo 6 consiste in una breve definizione seguita da un elenco di cinque atti di genocidio. Gli elementi essenziali della definizione di questo crimine sono il requisito del dolo specifico (*mens rea*) o intento di distruggere uno dei quattro gruppi protetti a causa della loro particolare natura, e quello appunto di commettere un atto proibito (*actus reus*). Il crimine di genocidio richiede quindi una specifica intenzione a commettere questi atti proibiti. Come esplica la Commissione di diritto internazionale nel Rapporto del 1996⁽¹³⁷⁾, questi atti sono per loro natura intenzionali poiché l'individuo non può commetterli senza conoscere le conseguenze che provocano. Certamente non appartengono a quelle tipologie di atti che possono accadere per sbaglio o per mera negligenza⁽¹³⁸⁾.

Le condotte criminali che non rientrano in questa rigorosa definizione possono ancora essere ricomprese nella sfera dei crimini contro l'umanità o nei crimini di guerra. Il genocidio è solitamente considerato una sottocategoria dei crimini contro l'umanità anche se il giudice Laity Kama del Tribunale penale internazionale per il Ruanda, nel caso “*Kambanda*”, lo ha dichiarato “il crimine dei crimini”⁽¹³⁹⁾.

La definizione di questo crimine richiedendo una specifica intenzione e conoscenza rispetto a tutte le conseguenze dell'atto proibito, sembrerebbe escludere la possibilità che il genocidio possa essere commesso con un più basso livello di *mens rea*. Tuttavia, la definizione si applica ai subordinati che eseguono gli ordini così come a coloro che pianificano o ordinano il genocidio, anche se il subordinato potrebbe non

⁽¹³⁷⁾ 1996 *ILC Report*, pag.88.

⁽¹³⁸⁾ La logica impossibilità che il genocidio venga commesso a causa della negligenza è confermata da una proposta della delegazione degli Stati Uniti nel progetto “*definitional elements*”: U.N. Doc. A/CONF. 183/C.1/L.10, p. 1.

⁽¹³⁹⁾ ICTR, in *Prosecutor v. Kambanda*, ICTR 97-23-S, par. 16.

avere lo stesso livello di conoscenza di coloro che lo pianificano. Riguardo a questo critico punto la Commissione di diritto internazionale ha spiegato che è richiesta la conoscenza dell'obbiettivo ultimo della condotta criminale piuttosto che di ogni dettaglio della politica di genocidio⁽¹⁴⁰⁾. Pertanto si presume che un subordinato conosca le intenzioni dei suoi superiori quando riceva ordini di commettere atti proibiti contro individui appartenenti ad un gruppo particolare. Egli non può fuggire dalla responsabilità se esegue questo tipo di ordini sostenendo di non essere a conoscenza di tutti gli aspetti del piano di genocidio nel suo complesso; il diritto infatti non permette ad un individuo di difendere se stesso dall'evidenza, essendo palese che certamente sia a conoscenza della rilevanza degli effetti distruttivi di questa condotta criminale sul gruppo particolare. Quindi il necessario grado di conoscenza ed intenzionalità dev'essere desunto dalla natura dell'ordine di commettere gli atti proibiti di distruzione contro individui che appartengono ad un particolare gruppo.

Un altro elemento importante che si può ricavare dalla definizione di genocidio riguarda l'intento di distruggere "in tutto o in parte" un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso. Innanzi tutto questa espressione esclude che il crimine di genocidio possa essere esteso ad atti isolati di violenza motivati ad esempio da odio razziale. A conferma di questa considerazione si può citare una Risoluzione dell'assemblea Generale del 1982⁽¹⁴¹⁾ che descriveva i massacri a Sabra e Shatilla, dove le vittime erano meno di un centinaio, come genocidio; l'opposizione degli Stati a questa Risoluzione fu forte poiché considerarono che era stato fatto un cattivo uso del termine che aveva indebolito il suo precedente valore⁽¹⁴²⁾. Inoltre nel febbraio 1997 il Gruppo di lavoro del Comitato Preparatorio per l'istituzione della Corte affermò che l'intenzione di distruggere "in tutto o in parte", si riferiva ad una specifica intenzione di distruggere molto di più che un piccolo gruppo di individui

⁽¹⁴⁰⁾ 1996 *ILC Report*, p. 90.

⁽¹⁴¹⁾ *G.A Res.37/123 D*.

⁽¹⁴²⁾ U.N. Doc. A/37/PV.108, par.115.

appartenenti ad uno dei gruppi tutelati dalla definizione e che era considerato autore del crimine di genocidio chi intendesse distruggere l'intero gruppo o anche solo una parte sostanziale di esso. Quindi l'intento di distruggere una moltitudine di persone dello stesso gruppo a causa dell'appartenenza a questo, dev'essere classificato come genocidio anche se queste persone costituiscono solo una parte di un gruppo all'interno di un paese, regione o singola comunità, l'importante è che il numero sia sostanziale⁽¹⁴³⁾.

Infatti i giudici del Tribunale per la ex Jugoslavia hanno approvato accuse di genocidio nei confronti di individui che intendevano distruggere un largo numero di persone appartenenti ad una singola comunità⁽¹⁴⁴⁾.

C. I gruppi protetti dall'articolo 6 dello Statuto della Corte

I quattro gruppi protetti dall'articolo 6 e quindi dall'originario articolo II della Convenzione sul genocidio sono quello nazionale, etnico, razziale e religioso. Sin dai tempi della Convenzione ci furono proposte per allargare l'ambito di questa lista, ma la definizione è rimasta comunque nello Statuto di Roma sempre la stessa. Infatti ai tempi della Convenzione la Svezia propose di comprendere anche la tutela dei gruppi linguistici o di quei gruppi dove la razza non era la caratteristica dominante, la quale piuttosto poteva essere definita dal complesso delle tradizioni e dal patrimonio culturale⁽¹⁴⁵⁾. Questo emendamento fu però respinto essendo considerato dai redattori della Bozza di Convenzione come superfluo.

Altre proposte si sono susseguite per modificare la definizione ed estenderla ai gruppi sociali e politici secondo l'originale definizione di Lemkin ma anch'esse sono state respinte poiché si considera che questi gruppi siano già protetti da parte del

⁽¹⁴³⁾ N. ROBINSON, *The Genocide Convention: a commentary*, New York, 1960, p. 63. "Non è necessaria la distruzione, ma è sufficiente l'intenzione". Differiscono dall'interpretazione che il numero dev'essere sostanziale L.S. WEXLER, J. PAUST, *Preamble, Parts 1 and 2*, 13ter *NOUVELLES ETUDES PENALES*, 1998, 1, p. 5.

⁽¹⁴⁴⁾ Per esempio ICTY, atto d'accusa, in *Prosecutor v. Zeljko Meakic*, par. 18.1-18.3, 13-02-1995. ICTY, atto d'accusa, 19 luglio 1995, in *Prosecutor v. Dusko Sikirica a/k/a "Sikirica"*, caso No. IT-95-8-I.

⁽¹⁴⁵⁾ Emendamento all'articolo II della Bozza di Convenzione: E/794, U.N. Doc. A/C.6/230/Corr. 1(1948).

diritto internazionale. Il Comitato Preparatorio per l'istituzione della Corte dichiarò infatti che questi gruppi “ verranno tutelati nel contesto dei crimini contro l'umanità”⁽¹⁴⁶⁾. Durante la Conferenza di Roma anche la proposta di Cuba di includere tali gruppi non fu accettata, sostenendo che per perfezionare la definizione era necessaria una nuova Convenzione sul genocidio e che era meglio mantenere nello Statuto la definizione originaria appartenente al diritto consuetudinario⁽¹⁴⁷⁾.

Molti degli atti che costituiscono genocidio, se commessi contro individui che sono membri di gruppi politici o sociali costituiscono crimini contro l'umanità se commessi su base estesa o sistematica. Inoltre la persecuzione di membri di gruppi politici è un crimine contro l'umanità. Il Tribunale internazionale penale per il Ruanda nella prima interpretazione giudiziaria riguardo all'elencazione dei quattro gruppi protetti nella definizione di genocidio ha sostenuto che “tutti i gruppi stabili costituiti in un modo permanente in cui l'appartenenza è determinata dalla nascita, sono compresi”⁽¹⁴⁸⁾.

D. Gli atti di genocidio proibiti dall' articolo 6 dello Statuto

La frase iniziale dell'articolo 6 dello Statuto di Roma è completata con un elenco di cinque atti di genocidio. Questi si esplicano sotto forma di genocidio fisico e biologico, ma non culturale, poiché quest'ultimo tipo di genocidio fu intenzionalmente omissso dai redattori del Progetto della Convenzione del 1948⁽¹⁴⁹⁾. Un altro emendamento respinto fu quello proposto dalla Siria che mirava ad aggiungere un sesto atto di genocidio:” imporre misure intese ad obbligare i membri di un gruppo ad abbandonare le loro case per sfuggire alla minaccia di successivi

⁽¹⁴⁶⁾ “Rapporto del Comitato Preparatorio per l'istituzione di una Corte penale internazionale permanente, Bozza di Statuto,” U.N. Doc. A/CONF.183/2/Add. 1, p. 11.

⁽¹⁴⁷⁾ *Committee of the Whole*, 17 Giugno, 1998.

⁽¹⁴⁸⁾ ICTR, sentenza, 2-11-98, in *Prosecutor v. Akayesu*, ICTR-96-4-T .

⁽¹⁴⁹⁾ U.N Doc. A/C.6/SR.83.

maltrattamenti”⁽¹⁵⁰⁾). Ciò significa che nelle intenzioni dei redattori del Progetto non c’era l’intenzione di ricomprendere tra gli atti di genocidio quello che è oggi tristemente conosciuto con il termine di “pulizia etnica”. In seguito la Commissione di Esperti per la ex Jugoslavia ribadì che queste pratiche “costituiscono crimini contro l’umanità e possono essere assimilate a specifici crimini di guerra”, specificando che comunque tali atti potrebbero anche rientrare nell’intento della Convenzione sul genocidio. Infatti, secondo il giudice Riad del Tribunale penale internazionale per l’ex Jugoslavia, “le pratiche di pulizia etnica riferite in precedenza presentano, nella loro manifestazione ultima, le caratteristiche del genocidio. Inoltre in questo caso l’intento di distruggere, nel complesso o in parte, un gruppo nazionale, razziale, etnico o religioso, che è specifico del genocidio, può chiaramente essere dedotto dalla gravità della pulizia etnica praticata a Srebrenica e nelle aree circostanti, consistente principalmente nelle uccisioni di massa dei Mussulmani che avvenne dopo la caduta di Srebrenica nel luglio del 1995, e che si manifestò con crudeltà inaudita”⁽¹⁵¹⁾. Una simile interpretazione fu adottata dalla Camera di primo Grado nella decisione sulla “regola 61” del codice di procedura e di prova del Tribunale per la ex Jugoslavia, relativamente al caso “Nikolic”⁽¹⁵²⁾. Di contro altre interpretazioni non hanno inteso ricomprendere gli orrori della “pulizia etnica” tra gli atti qualificabili come genocidio⁽¹⁵³⁾.

Infine è importante notare che questo dibattito per cui le pratiche di “pulizia etnica” possano, o no, rientrare nella definizione di genocidio, perde la sua rilevanza perché nel contesto del Tribunale penale internazionale, anche se non rientrano nell’articolo 6 dello Statuto vengono indubbiamente ricoperte dall’articolo 7 che definisce i

⁽¹⁵⁰⁾ U.N Doc. a/c.6/234.

⁽¹⁵¹⁾ ICTY, atto d’accusa, 25-07-95, in *Prosecutor v. Karadzic and Mladic*, IT-95-18-A, p. 4.

⁽¹⁵²⁾ ICTY, *Prosecutor v. Nikolic*, IT-95-2-R61, par. 34, in A. CASSESE, *Il Tribunale ad hoc nell’ex Jugoslavia: bilancio di due anni di attività*, in F. LATTANZI-E.SCISO (a cura di), op cit, p. 182 ss.

⁽¹⁵³⁾ ICTY, atto d’accusa, 25-07-95, in *Prosecutor v. Karadzic and Mladic*, IT-95-5-R61, IT-95-18-R61, par.64; ICTY, sentenza della camera d’appello, 7-05-95, in *Prosecutor v. Tadic*, IT-94-1-T, par.62 e par.84; “*Case concerning application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia v. Yugoslavia)*, further request for the Indications of Provisional Measures, 13-09-1993, ICJ Report, pag. 431-432.

crimini contro l'umanità. I cinque atti proibiti dallo Statuto rimangono quindi gli stessi che già erano stati elencati nell'articolo II della Convenzione del 1948:

(a) “uccidere membri del gruppo”

Questa proibizione più estesa del termine omicidio fu scelta in corrispondenza del termine francese “*meurtre*”, che è più aperto a varie interpretazioni in confronto al termine “*assassinat*”⁽¹⁵⁴⁾. Il Tribunale penale internazionale per il Ruanda nel “giudizio Akayesu” trovò però che il termine “*killing*” fosse troppo generale nel senso che avrebbe potuto includere anche l'omicidio involontario⁽¹⁵⁵⁾. Nonostante ciò, è generalmente accettato che nel contesto della definizione nel suo complesso le uccisioni involontarie e non premeditate non possono essere considerate come un atto di genocidio⁽¹⁵⁶⁾.

(b) “Causare gravi lesioni fisiche o psichiche ai membri del gruppo”

La Commissione di diritto internazionale riguardo a questo atto proibito ha commentato che “le lesioni fisiche o psichiche inflitte ai membri del gruppo devono essere di grave natura tali da minacciarne la distruzione totale o parziale”⁽¹⁵⁷⁾. Certamente questa specificazione non è di grande aiuto e soprattutto confonde l'*actus reus* ed il *mens rea* del reato. Infatti ai fini della definizione, il reato di genocidio avviene quando le lesioni sono state commesse nell'intento di distruggere nella totalità o in parte un gruppo protetto; che il danno sia tale da minacciare la distruzione del gruppo è quindi irrilevante.

Il Comitato Preparatorio per l'istituzione della Corte in riferimento ai danni psichici dichiarò che il danno procurato consisteva nel deterioramento delle facoltà mentali in modo più che temporaneo⁽¹⁵⁸⁾. Questa dichiarazione riflette la visione degli Stati Uniti, che al tempo della ratifica della Convenzione sul genocidio specificò che i

⁽¹⁵⁴⁾ N. ROBINSON, *op.cit.*, p. 63.

⁽¹⁵⁵⁾ anche ai tempi della Convenzione del 1948 il Regno Unito fece una osservazione simile: U.N. Doc. A/C.6/SR.81.

⁽¹⁵⁶⁾ N. ROBINSON, *supra*, p.63; *Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*, U.N. Doc. A/51/332 (1996).

danni psichici consistevano nel permanente deterioramento delle facoltà mentali attraverso droghe, torture o tecniche simili⁽¹⁵⁹⁾.

A differenza di questa impostazione, il Tribunale per il Ruanda, in applicazione della prima interpretazione giudiziaria riguardo a questa disposizione dichiarò che “causare gravi danni fisici o mentali ai membri del gruppo non significa necessariamente che il danno sia permanente o irrecuperabile”. Il Tribunale per il Ruanda inoltre contribuisce utilmente all’estensione della nozione di danni fisici o psichici allo stupro e ad altre forme di violenza sessuale.

(c) “sottoporre deliberatamente i membri di un gruppo a condizioni di vita tali da comportarne la distruzione fisica totale o parziale”

Secondo la Commissione di diritto internazionale questo sottoparagrafo ricomprenderebbe il caso di deportazione⁽¹⁶⁰⁾. Altri esempi potrebbero includere l’imposizione ad un gruppo di un regime alimentare di sussistenza, la riduzione dei servizi medici richiesti e la negazione di un numero sufficiente di case nel caso in cui queste misure siano imposte con l’intento di distruggere il gruppo totalmente o parzialmente⁽¹⁶¹⁾.

Secondo il Tribunale per il Ruanda, nel giudizio “Akayesu”, il sottoporre deliberatamente i membri di un gruppo a condizioni di vita tali da comportarne la distruzione fisica totale o parziale, ricomprende l’imposizione ad un gruppo persone di una dieta di sussistenza, l’espulsione sistematica dalle case e la riduzione al minimo dei servizi medici essenziali⁽¹⁶²⁾.

(d) “imporre misure volte ad impedire le nascite in seno al gruppo”

I *travaux preparatoires* dell’articolo II della Convenzione del 1948 miravano ad includere tra queste misure la sterilizzazione, l’aborto forzato, la separazione dei sessi, gli ostacoli al matrimonio. Molte furono le giurisdizioni interne che giudicarono colpevoli di genocidio i nazisti che si resero responsabili di misure volte ad impedire le nascite tra gli ebrei. Adolph Eichmann fu condannato da una Corte israeliana per aver impedito la riproduzione tra gli ebrei, tramite misure che impedissero le nascite e l’interruzione delle gravidanze tra le donne ebrei nel ghetto di Theresin, con l’intento di

⁽¹⁵⁷⁾ *Code of Crimes against the Peace and the Security Mankind*, U.N. Doc. A/51/332, 1996, p. 126.

⁽¹⁵⁸⁾ “*Decision taken by the Preparatory Committee*”, 11-21/02/1997, U.N. Doc. A/AC.249/1997/L.5, I, p.3.

⁽¹⁵⁹⁾ Robinson riguardo a questo punto scrisse che i danni psichici potevano essere causati solo dall’uso di narcotici, N. ROBINSON, op. cit., p. ix.

⁽¹⁶⁰⁾ *Code of Crimes against the Peace and the Security Mankind*, U.N. Doc. A/51/332, 1996, p. 126.

⁽¹⁶¹⁾ N. ROBINSON, op. cit., p. 60-64.

⁽¹⁶²⁾ ICTY, in *Prosecutor v. Akayesu*, *supra* nota 134.

sterminare la popolazione ebrea⁽¹⁶³⁾. Il Tribunale Nazionale Supremo della Polonia giudicò colpevole di genocidio il direttore del campo di sterminio di Auschwitz per le misure di sterilizzazione e castrazione adottate⁽¹⁶⁴⁾. Similmente il Tribunale militare degli Stati Uniti condannò Ulrich Greifelt per la sterilizzazione ed altre misure volte alla riduzione delle nascite⁽¹⁶⁵⁾. La Commissione di esperti che indagarono nell'ex Jugoslavia sugli abusi sessuali, non riuscì a verificare se effettivamente gli stupri che mettevano incinte le donne appartenenti al gruppo rivale fossero sistematicamente usati per cambiare le caratteristiche etniche della popolazione⁽¹⁶⁶⁾. Nel giudizio "Akayesu" il Tribunale per il Ruanda affermò: "Nella società patriarcale, dove l'appartenenza ad un gruppo è determinata dall'identità del padre, un esempio di misure intese a scoraggiare le nascite in seno ad un gruppo è lo stupro che mira a mettere incinta una donna appartenente ad un altro gruppo, con l'intento che il figlio che nascerà non sarà appartenente al gruppo della madre⁽¹⁶⁷⁾. Inoltre il Tribunale affermò che le misure intese ad impedire le nascite in seno ad un gruppo possono essere sia fisiche che psichiche. Infatti lo stupro può essere considerato una tale misura quando la persona stuprata rifiuta susseguentemente di procreare; lo stesso vale quando i membri del gruppo in seguito a traumi e maltrattamenti possono essere portati a non procreare.

(e) "trasferire forzatamente i bambini di un gruppo ad un altro gruppo"

Secondo la Commissione di diritto internazionale il trasferimento forzato di bambini avrebbe particolarmente gravi conseguenze per la futura vitalità del gruppo stesso. Anche se questa disposizione non può essere estesa agli adulti, questo tipo di condotta in certe circostanze potrebbe costituire un crimine contro l'umanità o un crimine di guerra. Inoltre se il trasferimento forzato causa la separazione dei membri della famiglia, può costituire un atto di genocidio secondo il sottoparagrafo (c)⁽¹⁶⁸⁾. Il Tribunale per il Ruanda, in applicazione di altre norme, considerò che l'obiettivo di questa disposizione non fosse solo inteso a sanzionare un atto diretto di trasferimento

⁽¹⁶³⁾ Corte Suprema d'Israele, in A-G. *Israel v. Eichmann*, 1968, 36 I.L.R. 58(D.C.), par. 244.

⁽¹⁶⁴⁾ Corte Suprema nazionale della Polonia, in *Poland v. Hoess*, sentenza del 1948, 7 L.R.T.W.C. 11, P. 25.

⁽¹⁶⁵⁾ Tribunale militare degli Stati Uniti, in *United State v. Greifelt et al.*, sentenza del 1948, 13 L.R.T.W.C. 1, p. 17.

⁽¹⁶⁶⁾ ICTY, atto d'accusa, 25-07-95, in *Prosecutor v. Karadzic and Mladic*, IT-95-5-R61, IT-95-18-R61.

⁽¹⁶⁷⁾ ICTR, in *Prosecutor v. Akayesu*, *supra* nota 134.

⁽¹⁶⁸⁾ *Code of Crimes against the Peace and the Security Mankind*, U.N. Doc. A/51/332, 1996, p. 126.

fisico forzato, ma anche le minacce e i traumi che sarebbero conseguenti ad un trasferimento forzato del bambino da un gruppo ad un altro⁽¹⁶⁹⁾).

E. Ulteriori disposizioni previste in altri articoli dello Statuto

Le disposizioni riguardanti il genocidio negli Statuti dei due Tribunali *ad hoc* riproducono il testo non solo dell'articolo II della Convenzione del 1948, ma anche dell'articolo III. Quest'ultimo articolo spiega che il genocidio può essere commesso non solo dal principale trasgressore, ma anche nella forma di complicità, cospirazione, attentato e diretto e pubblico incitamento. Nello Statuto di Roma invece queste disposizioni sono state omesse dall'articolo 6 ed inserite nel capitolo riguardante i principi generali di diritto penale, specificatamente nell'articolo 25 che tratta della responsabilità penale individuale. Le disposizioni concernenti la complicità e l'attentato, che risultano avere lo stesso significato che avevano nella Convenzione del 1948, si trovano nel paragrafo 3 dell'articolo 25⁽¹⁷⁰⁾. Riguardo all'incitamento a commettere il reato di genocidio, sin dai tempi della Convenzione del 1948 furono utilizzati i termini "pubblico e diretto" per limitare l'ambito del reato e tranquillizzare gli Stati che sentivano minacciata la libertà di espressione. Per questa ragione anche l'articolo 25 par. 3(e) dello Statuto di Roma prevede la responsabilità penale individuale per la persona che "rispetto al crimine di genocidio, direttamente e pubblicamente incita altri a commettere il reato di genocidio".

⁽¹⁶⁹⁾ *Prosecutor v. Akayesu*, *supra* nota 134.

⁽¹⁷⁰⁾ Complicità e attentato: art. 25, par. 3. In conformità del presente Statuto, una persona è penalmente responsabile e può essere punita per un reato di competenza della Corte: a) quando commette tale reato a titolo individuale o insieme ad un'altra persona o tramite un'altra persona, a prescindere se quest'ultima è o meno penalmente responsabile; b) quando ordina, sollecita o incoraggia la perpetrazione di tale reato, nella misura in cui vi è perpetrazione o tentativo di perpetrazione di reato; c) quando, in vista di agevolare la perpetrazione di tale reato, essa fornisce il suo aiuto, la sua partecipazione o ogni altra forma di assistenza alla perpetrazione o al tentativo di perpetrazione di tale reato, ivi compresi i mezzi per farlo; f) tenta di commettere il reato mediante atti che per via del loro carattere sostanziale rappresentano un inizio di esecuzione, senza tuttavia portare a termine il reato per via di circostanze indipendenti dalla sua volontà. Tuttavia la persona che desiste dallo sforzo volto a commettere il reato o ne impedisce in qualche modo l'espletamento, non può essere punita in forza del presente Statuto per il suo tentativo, qualora abbia completamente e volontariamente desistito dal suo progetto criminale.

L'articolo 25 par. 3(d) dello Statuto⁽¹⁷¹⁾ riguarda il reato di cospirazione che viene definito secondo la tradizione romano-germanica; per cui risulta responsabile chi “commette o tenta di commettere tale reato agendo di comune accordo con un gruppo di persone”. La Convenzione del 1948 si è invece ispirata alla tradizione del diritto comune riguardo alla definizione di cospirazione; il fatto che ciò non abbia creato discussioni durante la Conferenza di Roma sembrerebbe essere avventato⁽¹⁷²⁾.

Un'ulteriore disposizione che non appare nell'articolo 6 dello Statuto di Roma ma che compariva nell'articolo IV della Convenzione sul genocidio riguarda l'esclusione di ogni forma d'immunità sovrana per chi si rende responsabile degli atti proibiti dalla Convenzione. Qualcosa di simile si trova nell'articolo 27 dello Statuto della Corte che tratta della irrilevanza della qualifica ufficiale⁽¹⁷³⁾. Inoltre a differenza della Convenzione del 1948 dove non ci fu l'accordo per escludere la difesa in base agli ordini del superiore, l'articolo 33 dello Statuto di Roma, pur prevedendola nel caso in cui l'ordine non fosse manifestamente illegale, dichiara al paragrafo 2 che gli ordini di commettere un genocidio o crimini contro l'umanità sono manifestamente illegali⁽¹⁷⁴⁾.

⁽¹⁷¹⁾ Cospirazione: art.25 par. 3: in conformità del presente Statuto, una persona è penalmente responsabile e può essere punita per un reato di competenza della Corte:d) quando contribuisce in ogni altra maniera alla perpetrazione o al tentativo di perpetrazione di tale reato da parte di un gruppo di persone che agiscono di comune accordo. Tale contributo deve essere intenzionale e, a seconda dei casi:i) mirare a facilitare l'attività criminale o il progetto criminale del gruppo, nella misura in cui tale attività o progetto comportano l'esecuzione di un delitto sottoposto alla giurisdizione della Corte; oppure ii) essere fornito in piena consapevolezza dell'intento del gruppo di commettere il reato.

⁽¹⁷²⁾ U.N. Doc. A/CONF. 183/C.1/WGGP/L.3.

⁽¹⁷³⁾ Art. 27, 1. Il presente Statuto si applica a tutti in modo uguale senza qualsivoglia distinzione basata sulla qualifica ufficiale. In modo particolare la qualifica ufficiale di capo di Stato o di governo, di membro di un governo o di un parlamento, di rappresentante detto o di agente di uno Stato non esonera in alcun caso una persona dalla sua responsabilità penale per quanto concessa dal presente Statuto e non costituisce in quanto tale motivo di riduzione della pena.

2. Le immunità o regole di procedura speciale eventualmente inerenti alla qualifica ufficiale di una persona in forza del diritto interno o del diritto internazionale non vietano alla Corte di esercitare la sua competenza nei confronti di questa persona.

⁽¹⁷⁴⁾ Articolo 33:Ordini del superiore gerarchico e ordine di legge: 1. Il fatto che un reato passibile di giurisdizione della Corte sia stato commesso da una persona in esecuzione di un ordine di un governo o di un superiore militare o civile non esonera tale persona dalla sua responsabilità penale, salvo se: a) la persona aveva l'obbligo legale di ubbidire agli ordini del governo o del superiore in questione;b) la persona non sapeva che l'ordine era illegale;c) l'ordine non era manifestamente illegale.

2. Ai fini del presente articolo, gli ordini di commettere un genocidio o crimini contro l'umanità sono manifestamente illegali.

3. I CRIMINI CONTRO L'UMANITÀ.

A. Introduzione: l'evoluzione storica dei crimini contro l'umanità

Il termine “crimini contro l'umanità” è spesso usato dall'opinione pubblica per caratterizzare gli atti inumani che risultano inaccettabili per la civiltà moderna. Essi hanno nel diritto umanitario e nella regolamentazione della condotta bellica la propria origine storica⁽¹⁷⁵⁾.

A differenza della definizione di genocidio, che è stata incorporata in un singolo trattato ed è rimasta immutata per circa mezzo secolo, la definizione dei crimini contro l'umanità si è sviluppata ed è diventata in seguito chiara, dal momento che questi crimini ricevettero il primo riconoscimento giuridico internazionale nella “Dichiarazione di San Pietroburgo” del 1868. Questa Dichiarazione proibiva l'uso dei proiettili esplosivi o incendiari considerandoli “contrari alle leggi d'umanità”, in quanto aggravavano inutilmente le sofferenze degli uomini andando oltre il lecito fine bellico; e concludeva con l'impegno solenne, tra le diciassette Parti contraenti, di fare tutto il possibile per conciliare la necessità della guerra con le leggi dell'umanità⁽¹⁷⁶⁾. Ai principi d'umanità si ispirò pochi anni dopo la Conferenza internazionale tenuta per iniziativa russa a Bruxelles, nel 1874, all'indomani della guerra franco-prussiana e che diede un notevole impulso a tutte le convenzioni successive sulle leggi e gli usi di guerra. Il concetto di “leggi dell'umanità” ricevette un ulteriore esplicito riconoscimento giuridico quando la Prima Conferenza di Pace dell'Aja nel 1899 adottò all'unanimità la “clausola Martens” come parte del preambolo della XI Convenzione dell'Aja riguardante le leggi e i costumi di guerra. Questa clausola dichiara che “nell'attesa che possa essere emanato un codice più completo delle leggi di guerra, le Alte Parti contraenti giudicano opportuno constatare che, nei casi non

⁽¹⁷⁵⁾ G. VASSALLI, *La giustizia internazionale penale*, op. cit., p. 67.

⁽¹⁷⁶⁾ G. VASSALLI, *La giustizia internazionale penale*, op. cit., p. 12.

compresi dalle disposizioni regolamentari da esse adottate, le popolazioni dei belligeranti restano sotto la salvaguardia e sotto l'impero dei principi del diritto delle genti, quali risultano dalle consuetudini stabilite tra le nazioni civili, dalle leggi dell'umanità e dalle esigenze della pubblica coscienza". La differenza tra queste norme internazionali non scritte che regolano tutta la materia internazionale sia in tempo di guerra sia in tempo di pace, e quelle scritte che a questi principi fondamentali si devono conformare, risiede nel fatto che i principi dell'umanità, la cui esistenza obbiettiva viene constatata da tutte le nazioni civili, sono forniti di una validità positiva universale, riferibile cioè a tutti quei soggetti che comunque vengono in rilievo nell'ordine internazionale. Come giustamente dice il Vassalli, "ogni Stato è padrone di aderire o non aderire a una convenzione o di denunciarla dopo avervi aderito; ma nessuno Stato potrebbe spogliarsi con atto suo proprio della qualificazione nazione civile o quella di aggregato di esseri umani al fine di invocare l'esenzione dell'osservanza di quei principi che sono il tessuto elementare del diritto internazionale"⁽¹⁷⁷⁾.

Successivamente la "clausola Martens" è stata incorporata senza modifiche in un'estesa varietà di strumenti del diritto umanitario che includono la IV Convenzione dell'Aja del 1907, e le quattro Convenzioni di Ginevra e i loro Protocolli aggiuntivi I e II. Tuttavia questa clausola non identificava gli atti particolari che erano proibiti, come i crimini contro l'umanità che in seguito sono stati definiti ed i loro scopi chiariti quando, oltre al secolo scorso, gli atti inumani che ricadono all'interno della definizione sono aumentati.

L'espressione "crimini contro l'umanità" comparve la prima volta nella Dichiarazione del 24 maggio del 1915 emessa da Francia, Gran Bretagna e Russia, la quale imputava al governo turco, per la deportazione e il massacro degli armeni, la perpetrazione di "crimini contro l'umanità e la civiltà"⁽¹⁷⁸⁾. Nel 1919 la Commissione per la Conferenza di Pace rese pubblico che questi crimini includevano gli omicidi e

⁽¹⁷⁷⁾ G. VASSALLI, *La giustizia internazionale penale*, op. cit., p. 13.

⁽¹⁷⁸⁾ V.N. KUDRIASTEV-G. GINSBURGS (a cura di), *The Nurnberg Trial and International Law*, op. cit., p. 106.

massacri, il terrorismo sistematico, l'uccisione degli ostaggi, le torture dei civili, il far morire di fame deliberatamente i civili, lo stupro, la prostituzione forzata, la deportazione forzata di civili, l'imprigionamento di civili in condizioni disumane, il lavoro forzato di civili in connessione con le operazioni militari, l'imposizione di pene collettive e il bombardamento deliberato di posti indifesi e ospedali. Nel 1920 la Turchia accettò nel Trattato di Sevres di processare coloro che si erano resi responsabili dei crimini contro gli Armeni che erano stati commessi dopo lo scoppio della Prima Guerra Mondiale, e richiese la giurisdizione concorrente delle Corti degli Alleati con riferimento a questi crimini.

Con la Carta di Londra e l'articolo 6(c) dello Statuto allegato del Tribunale militare di Norimberga compare per la prima volta nel diritto internazionale positivo, e lì viene definita come categoria di responsabilità penale a sé stante, l'espressione "crimini contro l'umanità". Gli atti che vengono ricompresi in questa definizione sono l'omicidio, lo sterminio, la riduzione in schiavitù, la deportazione e altri atti disumani commessi contro la popolazione civile, e le persecuzioni in ambito politico, razziale e religioso. Inoltre questi crimini vengono puniti anche se non violano il diritto interno del paese dove sono stati perpetrati, o il paese di chi li ha commessi. Tuttavia in questo documento i crimini contro l'umanità vengono strettamente connessi alla perpetrazione dei crimini compresi nelle altre due categorie ivi previste. Questo limite, come si vedrà in seguito, è oggi ampiamente superato dal sistema di *Grave Breaches*. Il riconoscimento da parte dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite dei principi emersi dal verdetto di Norimberga ha condotto ad un intenso sviluppo del diritto internazionale che ha portato all'adozione della Convenzione sul genocidio del 1948, della Convenzione sulla imprescrittibilità dei crimini di guerra e crimini contro l'umanità⁽¹⁷⁹⁾, dei Principi di cooperazione internazionale per la detenzione, arresto, estradizione e punizione delle persone responsabili di crimini di

⁽¹⁷⁹⁾ Adottata dall'Assemblea Generale con Risoluzione 2391(XXIII) del 26 novembre 1968, 23 U.N. G.A.O.R., suppl. n. 18, U.N. Doc. A/7218.

guerra e crimini contro l'umanità⁽¹⁸⁰⁾). Nonostante che susseguenti atti o documenti giuridici internazionali e nazionali, abbiano ulteriormente definito i crimini contro l'umanità, esiste un diffuso consenso circa i tipi di atti inumani che devono essere ricompresi nella definizione, e che sono essenzialmente gli stessi che sono stati riconosciuti negli ultimi ottant'anni. Passerò ora ad analizzare gli scopi delle definizioni e le loro interpretazioni ad opera di corti o tribunali internazionali o nazionali, che hanno contribuito alla modificazione ed al completamento di tutto ciò che riguarda i crimini contro l'umanità nel contesto del diritto internazionale consuetudinario.

B. Analisi ed interpretazione dei principali elementi contenuti nella definizione generale *ex* articolo 7 dello Statuto della Corte.

La definizione contenuta nello Statuto concorda con la concezione tradizionale dei crimini contro l'umanità nell'ambito del diritto internazionale consuetudinario. Inoltre sicuramente riflette l'evoluzione che questa categoria ha avuto negli ultimi anni all'interno del diritto internazionale consuetudinario. L'articolo 7 dichiara che "ai fini del presente Statuto, per crimine contro l'umanità s'intende uno degli atti di seguito elencati, se commesso nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro una popolazione civile qualsiasi, e con la consapevolezza dell'attacco". Questa definizione racchiude l'essenza di questi crimini, che sono atti commessi durante un attacco esteso o sistematico su una popolazione civile qualsiasi, sia in tempo di pace che di guerra.

La storia del Progetto di Statuto dimostra che prima della Conferenza di Roma, riguardo alla maggior parte dei principali elementi derivanti da questa definizione, non esisteva un diffuso consenso.

(a) il prerequisito dell'atto proibito "nell'ambito di un attacco contro una popolazione civile"

Durante la stesura del Progetto di Statuto riguardo a questo prerequisito non ci sono stati fondamentali dissensi⁽¹⁸¹⁾.

Gli atti devono quindi avvenire nell'ambito di un attacco, o costituire l'attacco stesso. Infatti, ad esempio, l'omicidio di massa dei civili è sufficiente per essere considerato

⁽¹⁸⁰⁾ Ris. AG 3074(XXVIII), 28 UN GAOR, Suppl. n. 30, U.N. Doc. A/93030 (1973).

un attacco contro la popolazione civile. Non è necessario che un attacco disgiunto contro gli stessi civili debba essere provato. La definizione della nozione di “attacco” la troviamo sempre nell’articolo 7 al paragrafo 2(a)⁽¹⁸²⁾. Questa nozione evidenzia che il significato di attacco non necessariamente dev’essere equiparato con “l’attacco militare” così come lo definisce il diritto umanitario. In questo Statuto la nozione di “attacco” si riferisce più generalmente ad una serie di condotte o ad una campagna contro una⁽¹⁸³⁾ popolazione civile. Inoltre l’attacco non deve necessariamente implicare l’uso delle armi, della forza o della violenza come dimostra ad esempio l’imposizione di un sistema di *apharteid* che è dichiarato crimine contro l’umanità se commesso su larga o sistematica scala⁽¹⁸⁴⁾.

La definizione circoscrive le caratteristiche dell’attacco che dev’essere esteso o sistematico, ma non estende queste caratteristiche agli atti proibiti.

L’attacco è infatti un evento del quale gli atti proibiti ed elencati devono fare parte; nel contesto di un attacco può esistere infatti una combinazione di crimini elencati come, ad esempio, omicidio, stupro, deportazione⁽¹⁸⁵⁾. Le azioni individuali sono quindi punibili, se commesse nell’ambito di un attacco che si caratterizza per la sua estensione e sistematicità; la commissione di un omicidio nel contesto di una più diffusa campagna contro un popolazione civile può costituire un crimine contro l’umanità⁽¹⁸⁶⁾. È inoltre importante determinare quando gli atti di un individuo accusato possano essere considerati nell’ambito di un attacco contro la popolazione civile; è necessaria una sufficiente connessione tra gli atti illeciti dell’accusato e l’attacco⁽¹⁸⁷⁾. Lo Statuto non chiarisce il grado preciso del nesso che è richiesto

⁽¹⁸¹⁾ *Ad Hoc Committee Report*, G.A., Supp. N. 22, A/51/22, 1995, p. 77-80.

⁽¹⁸²⁾ 2. a) Si intende per «attacco diretto contro popolazioni civili» condotte che implicano la reiterata commissione di taluno degli atti previsti al paragrafo 1 contro popolazioni civili, in attuazione o in esecuzione del disegno politico di uno Stato o di una organizzazione, diretto a realizzare l’attacco;

⁽¹⁸³⁾ “Una” nel senso indefinito equiparabile al termine inglese “any” e non “one”.

⁽¹⁸⁴⁾ ICTR, sentenza “Akayesu” del 2 settembre 1998, in *Prosecutor v. Akayesu*, caso n. ICTR-96-4-T, par. 581.

⁽¹⁸⁵⁾ ICTR, sentenza della camera d’appello, 21-05-1999, in *The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-T, , Par. 122.

⁽¹⁸⁶⁾ ICTY, sentenza del 7 maggio 1997, in *Tadic Judgement*, caso n. IT-94-1-T, , par .649; C. GREENWOOD, “*The development of international humanitarian law by the International Criminal Court for the former Yugoslavia*”, Max Planck Yearbook of United Nations Law, p. 135.

⁽¹⁸⁷⁾ ICTR, sentenza “Akayesu” del 2 settembre 1998, in *Prosecutor v. Akayesu*, caso n. ICTR-96-4-T, 1988, par. 579.

relativamente alla relazione tra l'attacco e gli atti illeciti, che si può rivelare in diversi modi e che dipenderà dalle circostanze effettive di ogni singolo caso. Degli indizi sicuri potrebbero essere: le similitudini tra gli atti dell'accusato e gli atti avvenuti nell'ambito di un attacco, la natura degli eventi e delle circostanze vicine agli atti dell'accusato, la vicinanza geografica e temporale tra atti dell'accusato e l'attacco, e la consapevolezza da parte dell'accusato della natura e dell'estensione dell'attacco quando commette gli atti illeciti. Risulta particolarmente importante l'elemento psicologico o della consapevolezza che nel giudizio "Tadic" viene chiarito e specificato: "nell'intento di commettere un atto qualificabile come crimine contro l'umanità l'accusato deve conoscere il contesto più ampio nel quale l'atto si inserisce"⁽¹⁸⁸⁾.

In particolare, gli atti dell'accusato non hanno bisogno di essere perpetrati durante la commissione dell'intero o di una parte dell'esteso o sistematico attacco. Inoltre non è essenziale che gli atti dell'accusato assomiglino precisamente a uno degli atti particolari che caratterizzano l'attacco, nel caso in cui, ad esempio, un accusato commetta un atto di tortura quando il tipo di condotta generale si esplica nell'uccisione di civili. La disposizione fondamentale è che ci sia un nesso⁽¹⁸⁹⁾ tra gli atti illeciti e l'attacco, in modo che questi atti non possano essere caratterizzati come la condotta isolata o casuale di un individuo che agisce da solo⁽¹⁹⁰⁾.

⁽¹⁸⁸⁾ *Prosecutor v. Tadic*, cit., par. 648; ICTR, *Trial Chamber II*, 21-05-1999, in *The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-T, par. 133

⁽¹⁸⁹⁾ Il nesso tra il crimine e l'attacco era già richiesto dai Tribunali *ad hoc*: ICTR, Camera d'appello, *The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, cit., par. 122: "*The enumerated crimes must be committed as part of a widespread or systematic attack against any civilian population on national, political, ethnic, racial or religious grounds (...)*";

ICTY, Camera d'appello, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, cit., par.271: "*The Trial Chamber correctly recognised that crimes which are unrelated to widespread or systematic attacks on a civilian population should not be prosecuted as crimes against humanity. Crimes against humanity are crimes of a special nature to which a greater degree of moral turpitude attaches than to an ordinary crime. Thus to convict an accused of crimes against humanity, it must be proved that the crimes were related to the attack on a civilian population (occurring during an armed conflict) and that the accused knew that his crimes were so related*".

⁽¹⁹⁰⁾ Nella sentenza "Tadic" viene dichiarato che i crimini contro l'umanità sono per natura collettivi, escludendo così gli atti casuali ed isolati: ICTY, in *Prosecutor v. Tadic*, caso n. IT-94-1-T, 7-05-1997, cit., par. 644.

Come dichiara la definizione, gli atti devono essere diretti contro “una popolazione civile” per essere considerati crimini contro l’umanità. Questa disposizione non richiede che l’attacco sia diretto contro l’intera popolazione civile di uno Stato, entità o territorio⁽¹⁹¹⁾. L’uso del termine “popolazione” serve per fare riferimento alla natura collettiva dei crimini in questione e per escludere gli atti singoli⁽¹⁹²⁾. L’uso dell’aggettivo indefinito “una” in riferimento al termine inglese “any”, indica che la popolazione civile a cui si riferisce include le persone di qualsiasi nazionalità. Di conseguenza i crimini contro l’umanità possono essere commessi anche contro i civili della stessa nazionalità dell’accusato e gli apolidi⁽¹⁹³⁾. Il termine “civile” include tutte le persone che non hanno preso parte attivamente alle ostilità, inclusi i membri delle forze armate che hanno lasciato abbandonato le loro armi e le persone che non possono combattere per malattia, ferite, detenzione o per qualsiasi altra ragione⁽¹⁹⁴⁾; inoltre in varie sentenze internazionali⁽¹⁹⁵⁾ è stato sostenuto che tra le possibili vittime di crimini contro l’umanità possano rientrare anche le persone attivamente impegnate nei movimenti di resistenza.

(b) Il prerequisito dell’estensione o sistematicità dell’attacco

Lo Statuto di Roma prevede che la natura dell’attacco contro la popolazione civile debba essere estesa o sistematica. Questa posizione concorda con la definizione dei crimini contro l’umanità derivante dal diritto internazionale consuetudinario. Un importante contributo alla specificazione e comprensione di questo prerequisito è apportato dal giudizio “Tadic” e dal giudizio “Akayesu”. La disposizione “esteso o sistematico”, riferita appunto alla natura dell’attacco, è fondamentale per distinguere i

⁽¹⁹¹⁾ ICTY, in *Prosecutor v. Tadic*, cit., par. 644.

⁽¹⁹²⁾ ICTY, in *Prosecutor v. Tadic*, caso n. IT-94-1-T, 7-05-1997, par. 644: “*the emphasis is not on the individual victim but rather on the collective*”.

⁽¹⁹³⁾ ICTY, in *Prosecutor v. Tadic*, caso n. IT-94-1-T, 7-05-1997, par. 635.

⁽¹⁹⁴⁾ Questa definizione è basata sulle categorie di persone protette dall’articolo 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra. Inoltre è stata adottata nel giudizio “Tadic” e “Akayesu”.

⁽¹⁹⁵⁾ *Prosecutor v. Tadic*, caso n. IT-94-1-T, 7-05-1997, par. 638; Giudizio “Akayesu”, caso n. ICTR-96-4-T, 1998, par. 582; ICTY, sentenza del 16-11-1998, in *Prosecutor v. Delalic*, “*Celebici Judgement*”, par. 244-277.

crimini contro l'umanità dai crimini comuni, che non si elevano al livello dei crimini di diritto internazionale⁽¹⁹⁶⁾.

Il termine “esteso” si riferisce al numero delle vittime⁽¹⁹⁷⁾ e include “azioni massicce, frequenti e su larga scala portate a termine collettivamente con considerevole gravità contro una varietà di vittime”⁽¹⁹⁸⁾. Il termine “sistematico” indica “una struttura o piano metodico”⁽¹⁹⁹⁾ che “è perfettamente organizzato e che segue uno schema regolare”⁽²⁰⁰⁾. In questo modo, gli atti illeciti nell'ambito di un attacco in attuazione di un piano o una politica premeditata sono considerati crimini contro l'umanità⁽²⁰¹⁾; i termini “esteso o sistematico” sono quindi fondamentali per escludere le azioni illecite casuali e isolate. Questi due termini che possono entrambi essere sufficienti per caratterizzare gli atti nell'ambito di un attacco contro una popolazione civile come un crimine contro l'umanità, mettono in evidenza la connessione tra l'attacco e lo Stato o un organizzazione politica⁽²⁰²⁾.

(c) L'esclusione della componente discriminatoria ad eccezione del crimine di persecuzione

Un importante differenza con la definizione dei crimini contro l'umanità proposta dallo Statuto del Tribunale per il Ruanda riguarda l'esclusione della componente discriminatoria. Lo Statuto di Roma, compatibilmente al diritto internazionale consuetudinario, richiede un “intento generale” nel commettere uno degli atti incriminati che sono elencati nella parte speciale della definizione dei crimini contro l'umanità *ex* articolo 7; la definizione contenuta nello Statuto del Tribunale per il Ruanda e la definizione di genocidio richiedono invece un “intento specifico”

⁽¹⁹⁶⁾ ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, cit., par. 646-648.

⁽¹⁹⁷⁾ ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, *supra*, par. 646-648.

⁽¹⁹⁸⁾ ICTR, Giudizio “Akayesu”, caso n. ICTR-96-4-T, 1988, par. 580.

⁽¹⁹⁹⁾ ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, *supra*, par. 648.

⁽²⁰⁰⁾ Giudizio “Akayesu”, cit., par. 580.

⁽²⁰¹⁾ L'attuazione di un piano o di una politica premeditata potrebbe esplicarsi nelle ripetute o continue commissioni di atti disumani. *Prosecutor v. Tadic*, cit., par. 648.

⁽²⁰²⁾ L'articolo 7 (2) (a) dello Statuto di Roma nel definire il termine “attacco” dichiara che gli atti elencati al paragrafo 1 dello stesso articolo devono essere conformi o in connessione al disegno politico di uno Stato o di una organizzazione politica.

dell'accusato a distruggere in tutto o in parte un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso. La Camera d'appello nel giudizio "Tadic" del 15 luglio 1999⁽²⁰³⁾ mise in evidenza come la necessità di una componente discriminatoria fosse stata considerata ed in seguito rigettata dalla Commissione di diritto internazionale nella "Progetto di Codice dei crimini contro la Pace e la sicurezza del Genere umano"⁽²⁰⁴⁾, come ugualmente accadde per lo Statuto del Tribunale penale internazionale permanente o "*International Criminal Court*"⁽²⁰⁵⁾. Per questo conclude che il diritto internazionale consuetudinario, come risultato dei gradualisti sviluppi degli atti internazionali ed interni verso le regole generali, non presuppone l'intento discriminatorio per tutti i crimini contro l'umanità.

Tra gli atti elencati nello Statuto di Roma solo la persecuzione prevede questo specifico elemento soggettivo. Le motivazioni di chi commette un crimine contro l'umanità sono irrilevanti, se viene dimostrato che la persona ha agito con la richiesta consapevole dell'attacco, e che nel caso di persecuzione nutiva intenti discriminatori.

(d) Inesistenza della disposizione che richiede il nesso tra i crimini contro l'umanità ed il conflitto armato

L'inesistenza di questa disposizione riflette gli sviluppi del diritto internazionale consuetudinario come dimostra la recente giurisprudenza relativa ai Tribunali *ad hoc*. Questa disposizione appariva invece sia nella Carta di Tokyo che in quella di Norimberga. Inoltre lo Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia prevede, secondo l'articolo 5, che i crimini contro l'umanità siano commessi durante un conflitto armato internazionale o interno.

La Camera d'appello del Tribunale per la ex Jugoslavia nel caso "Tadic", dichiarò chiaramente che "il diritto internazionale consuetudinario non richiede alcun nesso

⁽²⁰³⁾ ICTY, sentenza della Camera d'appello, 7-05-1997, in *Prosecutor v. Tadic*, IT-94-1-A, par.91.

⁽²⁰⁴⁾ ILC Rep., 6-26-07-1996, UNGAOR 51 st sess., n. 10 (A/51/10), pp. 93-94.

⁽²⁰⁵⁾ U.N. Doc. A/AC.249/1, 7-05-1996, PP. 16-17.

tra i crimini contro l'umanità ed il conflitto armato"⁽²⁰⁶⁾. Questa dichiarazione fu confermata anche da successive statuizioni del Tribunale, ad esempio nella decisione "Nikolic" sulla regola 61 e nel giudizio "Delalic"⁽²⁰⁷⁾.

Lo Statuto del Tribunale per il Ruanda, allo stesso modo di quello di Roma, non include la necessità di un nesso tra i crimini contro l'umanità ed il conflitto armato. Infatti nei primi mesi del genocidio perpetrato in Ruanda nei confronti dell'etnia *tutsie* e *hutu*, non era in atto nei territori del Ruanda alcun conflitto armato. Coloro che in seguito furono accusati di genocidio vennero poi condannati principalmente per il loro intento generale di partecipazione allo sterminio, cioè di una tipica condotta considerata un crimine contro l'umanità⁽²⁰⁸⁾. L'inesistenza di questo nesso nello Statuto della Corte risulta importante poiché in caso contrario i più gravi commessi al di fuori del contesto di un conflitto armato non sarebbero perseguibili.

C. Gli atti criminali elencati nella parte speciale della definizione

(a) "Omicidio"

L'omicidio fu riconosciuto come crimine contro l'umanità sin dal 1915 nella Dichiarazione congiunta di Francia, Gran Bretagna e Russia, e fu incluso nella lista delle violazioni delle leggi dell'umanità nel Rapporto della Commissione sulla Conferenza di Pace del 1919. Inoltre è stato elencato come primo crimine contro l'umanità in ogni atto che definisce questa tipologia di crimini internazionali⁽²⁰⁹⁾. Nel 1996 la Commissione di diritto internazionale spiegò perché non definiva questo crimine nel "Progetto di Codice dei crimini contro la Pace e la sicurezza del genere

⁽²⁰⁶⁾ ICTY, Camera d'appello, *Prosecutor v. Tadic*, cit., par.141.

⁽²⁰⁷⁾ ICTY, *Prosecutor v. Delalic*, "*Celebici Judgement*", cit., par. 193-198.

⁽²⁰⁸⁾ D. DONAT-CATTIN, *Crimes against humanity*, in F. LATTANZI, *The International Criminal Court: comments on the draft statute*, Napoli, 1998, p. 58.

⁽²⁰⁹⁾ Articolo 6 (c) della Carta di Norimberga; art. 5 (c) della Carta di Tokyo; art. 5(a) e 3(a) dello Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia e per il Ruanda; art. 18(a) del "Progetto di Codice dei crimini contro la Pace e la sicurezza del genere umano" della commissione di diritto internazionale.

umano”: “l’omicidio è un crimine che è chiaramente compreso e ben definito nel diritto interno di ogni Stato. Questo atto proibito non richiede alcuna ulteriore spiegazione”⁽²¹⁰⁾.

Nonostante ciò ci sono alcune differenze tra le definizioni di omicidio appartenenti ai vari diritti interni che richiederanno alla Corte di considerare una definizione di questo crimine nell’ambito del diritto internazionale. In seguito alla Conferenza di Roma due giudizi provenienti dai Tribunali penali internazionali *ad hoc*, sono giunti a simili conclusioni nell’interpretare gli elementi che definiscono l’omicidio nell’ambito del diritto internazionale. Nel giudizio “Akayesu” la Camera di primo grado del Tribunale per il Ruanda definì l’omicidio come “l’uccidere illecitamente e intenzionalmente un essere umano” con l’aggiunta di tre elementi: “ la vittima dev’essere morta; la morte risulta da un atto o da un omissione illegittima dell’accusato o di un subordinato; al tempo dell’uccisione l’accusato o il subordinato avevano l’intenzione di uccidere o infliggere danni fisici sul deceduto, avendo la consapevolezza che tali danni fisici facilmente causano la morte della vittima, e sono pericolosi sia che derivi o no la morte”⁽²¹¹⁾. Nel caso “*Celibici*” la Camera di primo grado del Tribunale per la ex Jugoslavia definì l’omicidio secondo l’articolo 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra, e l’omicidio premeditato come una grave violazione di queste Convenzioni; per entrambi i casi gli elementi richiesti furono “un intenzione da parte dell’accusato ad uccidere, o infliggere gravi ferite pericolose per la vita umana”⁽²¹²⁾.

In assenza quindi di una definizione giurisdizionale nell’articolo 7 dello Statuto di Roma, la Corte dovrà rifarsi alla precedente esperienza dei Tribunali *ad hoc* che hanno definito questo particolare crimine contro l’umanità sulla base dei propositi e delle proibizioni derivanti dal diritto internazionale e dagli elementi comuni al crimine di omicidio derivanti dai diversi sistemi legali. Inoltre sarà importante

⁽²¹⁰⁾ Questa dichiarazione viene ripresa nel Giudizio “Akayesu”, cit., par. 587.

⁽²¹¹⁾ ICTR, Giudizio “Akayesu”, caso n. ICTR-96-4-T, cit., sez. 6.4.

⁽²¹²⁾ ICTY, *Prosecutor v. Delalic*, “*Celibici Judgement*”, cit., par. 439.

determinare gli atti che ricadono nella definizione di questo crimine o di altri crimini di competenza della Corte, alla base delle importanti disposizioni contenute nel capitolo dello Statuto di Roma riguardante i Principi Generali di diritto penale⁽²¹³⁾ che analizzerò nel quarto capitolo del mio lavoro.

(b) “Sterminio”

Allo stesso modo dell’omicidio, lo sterminio è stato elencato in tutti gli atti riguardanti i crimini contro l’umanità dalla fine della seconda guerra mondiale⁽²¹⁴⁾. Nonostante che il crimine di sterminio sia applicabile al genocidio commesso durante la seconda guerra mondiale e coincida con la definizione di genocidio, i due crimini sono distinti. La Commissione di diritto internazionale spiegò le differenze tra l’omicidio, lo sterminio e gli atti che costituiscono genocidio nel “Commento all’articolo 18” del “Progetto di Codice” del 1996⁽²¹⁵⁾: “lo sterminio è un crimine che in base alla sua natura è diretto contro un gruppo di individui e che inoltre, a differenza dell’omicidio, implica un elemento di distruzione di massa. In questo senso è simile al crimine di genocidio poiché entrambi sono diretti contro un largo numero di vittime. La differenza tra questi due crimini riguarda il fatto che lo sterminio copre quelle situazioni nelle quali un gruppo di individui che non hanno alcuna caratteristica comune vengono uccisi. Inoltre lo sterminio si applica a quelle situazioni nelle quali alcuni membri di un gruppo vengono uccisi ed altri risparmiati”. Le caratteristiche principali dello sterminio così come descritte dalla Commissione vengono confermate e specificate dalle successive statuizioni dei Tribunali *ad hoc*⁽²¹⁶⁾. Lo sterminio consiste quindi in un omicidio su larga scala, consistente cioè in un gran numero di vittime. Le uccisioni sono dirette contro un gruppo di individui

⁽²¹³⁾ Mi riferisco principalmente alle disposizioni relative all’articolo riguardante la responsabilità penale individuale, la responsabilità de superiori, l’elemento psicologico della consapevolezza e l’ordine del superiore.

⁽²¹⁴⁾ Articolo 6 (c) della Carta di Norimberga; art. 5 (c) della Carta di Tokyo; principio VI par.(c) dei “Principi di Norimberga” del 1950; art. 5(b) e 3(b) dello Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia e per il Ruanda; art. 18(b) del “Progetto di Codice dei crimini contro la Pace e la sicurezza del genere umano” della Commissione di diritto internazionale.

⁽²¹⁵⁾ *ILC 1996 Report*, p.97.

che non solo possono comprendere quelli già protetti dalla Convenzione sul Genocidio del 1948, ma anche altri gruppi come quelli politici, sociali, linguistici e quelli basati sul loro orientamento sessuale. I membri di un gruppo possono anche non avere delle caratteristiche comuni ed oltre agli atti di sterminio possono anche essere ricomprese le omissioni⁽²¹⁷⁾.

Inoltre lo Statuto di Roma nel paragrafo 2(a) dell'articolo 7 specifica che "per sterminio si intende, in modo particolare, il sottoporre intenzionalmente le persone a condizioni di vita dirette a cagionare la distruzione di parte della popolazione, quali impedire l'accesso al vitto ed alle medicine.

(c) "Riduzione in schiavitù"

La riduzione in schiavitù e la tratta degli schiavi sono state tra le prime violazioni dei diritti umani ad essere riconosciute come crimini di diritto internazionale, nonostante furono ricomprese in un Trattato a loro indirizzato, solo nel 1926 quando fu adottata la "Convenzione sulla schiavitù"⁽²¹⁸⁾. La schiavitù e la tratta degli schiavi nelle loro forme tradizionali sono scomparse, ma altre forme di schiavitù continuano a persistere sotto varie forme simili alle pratiche di schiavitù, come la servitù, il lavoro forzato e il traffico di persone, in particolare di donne e bambini. Queste forme di schiavitù sono quindi state ricomprese ed elaborate in successivi Trattati di diritto internazionale⁽²¹⁹⁾. Inoltre le proibizioni sulla schiavitù si possono trovare nelle disposizioni degli atti generali nell'ambito dei diritti umani⁽²²⁰⁾. Ogni Trattato sui diritti umani che proibisce la schiavitù e servitù provvede che queste disposizioni non

⁽²¹⁶⁾ICTR, Giudizio "Akayesu", cit., par. 591; ICTR, sentenza della Camera d'appello del 21-05-1999, in *The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-T, , 142-147.

⁽²¹⁷⁾ Giudizio "Akayesu", cit., 1988, par.146: " gli atti o le omissioni devono esser causate dall'intenzione, dalla sconsideratezza o grave negligenza".

⁽²¹⁸⁾ Questa Convenzione ordinava agli Stati di abolire progressivamente e completamente la schiavitù in ogni sua forma così come la tratta degli schiavi.

⁽²¹⁹⁾ "Convenzione supplementare sull'abolizione della schiavitù, della tratta degli schiavi, e delle istituzioni e pratiche simili alla schiavitù" del 1956; "Convenzione sul lavoro forzato" del 1930; "Convenzione concernente l'abolizione del lavoro forzato" del 1957.

⁽²²⁰⁾ "Dichiarazione universale dei diritti umani", art. 4; "Convenzione europea sulla protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali", art. 4 par. 1; "Patto internazionale sui diritti civili e politici", art. 8; "Convenzione americana sui diritti umani", art. 6 par. 1; "Carta africana sui diritti umani", art. 5.

siano derogabili, a differenza delle altre forme di schiavitù proibite che non sono inderogabili in tutti i Trattati. Tutte le forme di schiavitù sono comunque una violazione del diritto umanitario⁽²²¹⁾.

La riduzione in schiavitù e le altre pratiche simili iniziarono ad essere considerate consistentemente come un crimine contro l'umanità dal 1945, e così furono definite e ricomprese negli Statuti dei Tribunali internazionali ed in altri atti internazionali. Questo crimine ricomprende quindi dalla fine della seconda guerra mondiale oltre alla schiavitù anche la servitù e il lavoro forzato. La schiavitù è definita dall'articolo 1(1) della Convenzione sulla schiavitù del 1926 come "lo status o condizione di una persona sul quale vengono esercitati uno o l'insieme dei poteri inerenti al diritto di proprietà". Il concetto di servitù è più esteso e si applica a tutte le forme conosciute di dominazione e degradazione di un essere umano da parte di un altro essere umano⁽²²²⁾. Quest'ultima definizione include la servitù della gleba, la schiavitù da debito, il traffico di donne e bambini, il matrimonio obbligato di una donna, il lavoro dei bambini e la prostituzione quando le vittime non sono solo sfruttate economicamente, ma totalmente dipendenti dagli altri.

Il lavoro forzato è stato definito nell'articolo 2(1) della "Convenzione n. 29 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro" come "tutti i lavori o servizi che sono estorti da una persona sotto la minaccia di una punizione o pena e per la quale la tal persona non si è offerta volontariamente".

La giurisprudenza dei Tribunali *ad hoc* riguardo a questo crimine è ridotta; nel "caso-*Foca*" in aggiunta agli stupri e agli altri delitti a sfondo sessuale viene inclusa la schiavitù riguardo tutte le donne trattenute che venivano obbligate a lavorare per i soldati serbi, lavando le uniformi, cucinando, e pulendo le case e che venivano picchiate se si rifiutavano⁽²²³⁾.

⁽²²¹⁾ Articolo 4 par. 2(f) del "Secondo Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra" del 1977

⁽²²²⁾ M. NOVAK, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights:CCPR Commentary*, p. 148 (1993)

⁽²²³⁾ ICTY, atto d'accusa del 26-6-1996, in *Prosecutor v. Radomir Kovac, Radovan Stankovic e Dragoljub Kunarac*, "caso-*Foca*", IT-96-23, par. 10.6-10.8.

Nello Statuto di Roma la definizione di questo crimine è contenuta nell'articolo 7 al paragrafo 2(c): “ per «riduzione in schiavitù» s'intende l'esercizio su una persona di uno o dell'insieme dei poteri inerenti al diritto di proprietà, anche nei corso del traffico di persone, in particolare di donne e bambini a fini di sfruttamento sessuale”. Questa definizione generale lascia spazio alla possibilità di ricomprendere oltre alle forme tradizionali di schiavitù anche quelle simili che si sono sviluppate in seguito e che sono entrate a far parte del diritto internazionale; inoltre tiene conto di tutti quegli atti internazionali che proibiscono il traffico di persone, che secondo gli ultimi Trattati si riferisce principalmente agli scopi della prostituzione forzata⁽²²⁴⁾. Inoltre è importante notare che tutte queste pratiche simili alla schiavitù che non venissero fatte rientrare nel crimine riguardante la riduzione in schiavitù, troverebbero spazio, nello Statuto di Roma, nelle definizioni di altri atti qualificabili come crimini contro l'umanità⁽²²⁵⁾.

(d) “Deportazione o trasferimento forzato della popolazione”

Questa condotta illecita così come quelle finora analizzate fu inclusa nell'elenco degli atti considerati crimini contro l'umanità in tutti gli Statuti dei precedenti esempi di organi giurisdizionali internazionali. La definizione di questa condotta deve distinguere precisamente tra tra movimenti leciti degli individui e la condotta illecita della deportazione o trasferimento forzato della popolazione. La deportazione è comunemente definita come la forzata rimozione di persone da un Paese ad un altro, stranieri o cittadini. Gli strumenti dei diritti umani hanno definito sia le circostanze di

⁽²²⁴⁾ “Convenzione internazionale per la soppressione della tratta delle bianche” del 1949; “Convenzione per la soppressione del traffico di donne e bambini” del 1921; “Convenzione sulla soppressione delle donne in età matura” del 1933; “Convenzione per la soppressione del traffico di persone e dello sfruttamento della prostituzione” del 1949; “Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne” del 1997.

⁽²²⁵⁾ Mi riferisco principalmente agli “altri trattamenti disumani”(art. 7 par. 1k); al crimine di persecuzione (par. 1h e 2g); al crimine di *apharteid* (par. 1j); ai crimini quali lo stupro o gli altri a sfondo sessuale (par. 1g).

quando la deportazione di cittadini⁽²²⁶⁾ è contraria al diritto internazionale, sia quando è proibita quella degli stranieri⁽²²⁷⁾.

Il trasferimento forzato della popolazione viene invece definito come il trasferimento forzato della popolazione all'interno dei confini dello Stato. Questa condotta è stata riconosciuta come un crimine contro l'umanità sia nel Rapporto sulla Conferenza di pace del 1919, sia nella Convenzione sull'*apartheid* del 1973. Inoltre viene proibita dal diritto umanitario internazionale⁽²²⁸⁾, a meno che queste condotte non si rendano temporaneamente necessarie per ragioni di sicurezza dei cittadini o necessità militare, conformemente al diritto internazionale. Anche gli strumenti dei diritti umani hanno specificato le circostanze per cui il trasferimento forzato di persone all'interno di un territorio è proibito⁽²²⁹⁾.

La giurisprudenza del Tribunale per la ex Jugoslavia ha portato un esempio molto attuale riguardante queste condotte illecite; Slobodan Milosevic è stato accusato infatti dal Tribunale dei crimini di deportazione e di espulsione forzata ai danni di migliaia di albanesi del Kosovo⁽²³⁰⁾.

La Statuto di Roma nell'articolo 7 al paragrafo 2(d) non distingue espressamente queste due condotte e definisce "la deportazione o trasferimento forzato di persone" come "la rimozione delle persone, per mezzo di espulsione o con altri mezzi coercitivi, dalla regione nella quale le stesse si trovano legittimamente, in assenza di ragione previste dal diritto internazionale che lo consentano". Il termine "rimozione" prevede un'ampia interpretazione che porta all'inclusione di qualsiasi forma di coercizione che ha condotto le persone ad abbandonare l'area dove erano stanziate. La deportazione si riferisce quindi sia ai cittadini che agli stranieri e soprattutto non distingue tra movimenti forzati illeciti da uno Stato ad un altro o all'interno dello stesso. La legittimità non può essere valutata esclusivamente in base al diritto interno, ma espressamente e principalmente in base al diritto internazionale che si esplica negli atti e strumenti internazionali analizzati.

⁽²²⁶⁾ "Dichiarazione universale dei diritti umani", art. 9, 13, 14; "ICCPR", art. 12(4); "Convenzione europea sui diritti umani", prot. 4 art. 3; "Convenzione americana sui diritti umani", art. 20 e 22(5); "Carta africana", art. 12(2).

⁽²²⁷⁾ "ICCPR", art. 13; "Convenzione europea sui diritti umani", prot. 4 art. 4; "Convenzione americana sui diritti umani", art. 22(6); "Carta africana", art. 12(4) e 12(5).

⁽²²⁸⁾ Art. 49 delle quattro Convenzioni di Ginevra e art. 17(1) del secondo Protocollo aggiuntivo.

⁽²²⁹⁾ "Dichiarazione universale dei diritti umani", art. 13(1); "ICCPR", art. 12(1)(3); "Convenzione europea sui diritti umani", prot. 4 art. 2(1)(3); "Convenzione americana sui diritti umani", art. 22(1)(3)(4).

⁽²³⁰⁾ ICTY, atto d'accusa del 24-05-1999, in *Prosecutor v. Slobodan Milosevic, Milan Milutinovic, Dragoljub Ojdanic, Vlatko Stojiljkovic and Nikola Sainovic*, IT-99-37, par.35; un esempio meno recente è: ICTY, atto d'accusa del 21-07-1995, in *Prosecutor v. Blagoje Simic, Miroslav Tadic, Stevan Todorovic and Simo Zaric*, IT-95-9.

(e) “imprigionamento o altre gravi forme di privazione della libertà fisica”

L'articolo 7(e) prevede “l'imprigionamento o altre gravi forme di privazione della libertà fisica in violazione delle norme fondamentali di diritto internazionale” come un atto configurabile come crimine contro l'umanità. Secondo questa definizione, anche se non viene chiarito o definito in modo più preciso il termine imprigionamento, possono essere incluse varie forme di privazione della libertà fisica, essendo così specificato nella definizione di tale atto proibito. Sarà la Corte a giudicare, caso per caso, la gravità della privazione della libertà tenendo conto dei seguenti fattori: se il detenuto è stato soggetto a tortura, ad altre crudeltà, a punizioni o trattamenti inumani o degradanti o altre intimidazioni; se la detenzione è stata mantenuta segreta o se il detenuto è stato tagliato fuori dal mondo esterno; e se l'imprigionamento è stato parte di una serie di ripetute detenzioni.

Le norme fondamentali di diritto internazionale che devono essere violate affinché queste condotte siano considerate crimini contro l'umanità, includono non solo i trattati e il diritto internazionale consuetudinario, ma anche i principi generali di diritto penale⁽²³¹⁾. Questi si possono trovare oltre che nei diritti nazionali anche in un'ampia varietà di disposizioni sui diritti dei detenuti e sul diritto ad un processo equo che sono contemplati in Convenzioni ed in altri atti internazionali⁽²³²⁾.

Inoltre il diritto internazionale proibisce l'imprigionamento arbitrario e la detenzione sia considerandoli come crimine contro l'umanità o violazione dei Trattati sui diritti umani, sia nell'ambito di una parte del diritto umanitario. Nonostante che nelle Carte di Norimberga e di Tokyo non fosse elencato tra i crimini contro l'umanità, l'imprigionamento e le altre gravi forme di privazione della libertà fisica furono considerate tali in seguito, soprattutto negli Statuti dei Tribunali *ad hoc*.

Lo Statuto di Roma comunque prevede che le disposizioni relative a questi atti saranno ulteriormente chiarificate e specificate quando verranno adottate le regole di procedura e di prova.

(f) “Tortura”

⁽²³¹⁾ M.N. SHAW, *International Law*, quarta ed., 1997, pp.77-82.

⁽²³²⁾ “Universal Declaration of Human Rights” (Art. 9, 10 e 11); “ICCPR” (Art. 6, 9, 14 e 15); “UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners”; “UN Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment”; “Convention against Torture” (Art. 7 e 15); “UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary”; “UN Basic Principles on the Role of Lawyers and the UN Guidelines on the Role of Prosecutors”. Inoltre nelle quattro Convenzioni di Ginevra e relativi Protocolli e nei Trattati regionali sui diritti umani.

La tortura è stata riconosciuta come un crimine contro l'umanità sin dal 1919⁽²³³⁾. Questa condotta criminale non fu elencata tra i crimini contro l'umanità nelle Carte di Norimberga e di Tokyo; al contrario fu espressamente prevista come un crimine contro l'umanità nell' "*Allied Control Council Law n. 10*" e negli Statuti dei Tribunali *ad hoc*. La tortura è considerata un crimine contro l'umanità anche nel "Codice dei crimini contro la pace e la sicurezza del genere umano" del 1996. Inoltre è stata prevista ed è proibita da vari atti e Convenzioni internazionali concernenti la protezione dei diritti umani⁽²³⁴⁾.

Lo Statuto di Roma definisce la tortura nel paragrafo 2(e) dell'articolo 7 come "l'infliggere intenzionalmente gravi sofferenze, fisiche o mentali, ad una persona di cui si abbia la custodia o il controllo; in tale termine non rientrano i dolori o le sofferenze derivanti esclusivamente da sanzioni legittime, che siano inscindibilmente connessi a tali sanzioni o dalle stesse incidentalmente occasionati". In questa definizione così come in quella contenuta nell'articolo 1 della "Convenzione contro la tortura" è richiesto esclusivamente l'intento a commettere il crimine; non è quindi necessario che l'autore di questo crimine conosca la gravità delle pene e sofferenze derivanti dalla sua condotta; risulta sufficiente che l'autore della tortura intenzionalmente con la sua condotta provochi pene e sofferenze alla vittima. Rimangono così al di fuori di questa definizione le pene e sofferenze che sono il risultato di un incidente o mera negligenza⁽²³⁵⁾.

I termini "custodia o sotto il controllo" non sono sinonimi dei termini "imprigionamento o altre severe privazioni della libertà", poiché comprendono anche l'arresto da parte delle forze di polizia, altre restrizioni alla libertà derivanti dal controllo sulla moltitudine operato dalle forze di sicurezza e la sparizione forzata.

Gli atti che provocano pene e sofferenze che derivano incidentalmente o che sono strettamente connesse a sanzioni legittime non sono punibili. È importante notare che chiaramente per determinare la legittimità di una sanzione ci si riferisce al diritto internazionale o a quello nazionale che è conforme al diritto e agli *standards* internazionali; è quindi il diritto internazionale che alla fine determina se una certa pratica può essere considerata illegittima⁽²³⁶⁾. Un importante differenza

⁽²³³⁾ Rapporto della Commissione della Conferenza di pace del 1919, p. 114.

⁽²³⁴⁾ "Dichiarazione sulla protezione di tutte le persone dalla tortura o altri trattamenti crudeli o disumani", art. 1; "Convenzione contro la tortura", art. 1; "ICCPR2, art. 7; "Convenzione europea sui diritti umani", art. 3; "Convenzione americana sui diritti umani", art. 4 par. 2.

⁽²³⁵⁾ J.H. BURGERS – H. DANELIUS, *The United Nations Convention Against Torture*, 1988, p. 118.

⁽²³⁶⁾ Rapporto speciale delle Nazioni Unite sulla tortura, U.N. Doc. E/CN.4/1988/17, par. 42; K. BENNOUNE, *A Practice which debases everyone involves: corporal punishment under international law*, 1997, pp. 203-229.

con la definizione di tortura prevista nella Convenzione delle Nazioni Unite su questo tipo di condotta, riguarda la connessione degli atti dell'accusato con un pubblico ufficiale, tramite istigazione, consenso o acquiescenza. Lo Statuto di Roma non prevede la necessità di alcuna connessione tra l'autore di tali crimini e un pubblico ufficiale tanto da ricomprendere, ad esempio, la tortura in tempo di pace da parte di membri di gruppi politici non connessi ad alcuno Stato. Inoltre nello Statuto non vengono elencati gli scopi della tortura quali l'estorsione di informazioni, di una confessione o l'intimidazione, rientrando così nella definizione anche quegli atti di puro sadismo e senza particolari motivazioni.

Il Tribunale per la ex Jugoslavia ha confermato che la tortura indubbiamente è proibita sia dal diritto internazionale consuetudinario che da quello convenzionale e che quindi la proibizione di questa condotta è una norma di diritto consuetudinario e costituisce una norma di *jus cogens*⁽²³⁷⁾. Le disposizioni riguardanti questa condotta e derivanti dal diritto umanitario verranno analizzate in seguito, essendo la tortura ricompresa anche tra i crimini di guerra.

(g) “Stupro, schiavitù sessuale, prostituzione forzata, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata e altre forme di violenza sessuale di analoga gravità”

Lo stupro e le altre forme di violenza sessuale non sono state incluse nella definizione di crimini contro l'umanità nelle Carte di Tokyo e Norimberga, anche se sono state ricoperte dalla frase “...altri atti inumani”. La prima definizione dei crimini contro l'umanità che espressamente incluse lo stupro fu nel “*Control Council Law n. 10*”. In conseguenza dei vari rapporti che riguardavano lo stupro ed altri abusi sessuali commessi nella ex Jugoslavia, entrambi gli Statuti dei due Tribunali *ad hoc* espressamente inclusero lo stupro nell'elenco dei crimini contro l'umanità, senza peraltro menzionare quali fossero le altre forme di abuso sessuale⁽²³⁸⁾.

Nel giudizio “Akayesu” per la prima volta l'accusato fu giudicato per aver commesso il crimine di stupro e altri abusi sessuali qualificati come crimini contro l'umanità⁽²³⁹⁾. Nel caso “Foca”, invece il Procuratore del Tribunale per la ex Jugoslavia considerò lo stupro in modo specifico e separato, qualificandolo come una violazione del sistema delle “*Grave Breaches*”, come una violazione delle leggi e dei costumi di guerra e come un crimine contro l'umanità⁽²⁴⁰⁾. Anche nel giudizio “*Celebici*” lo stupro venne considerato come una grave violazione delle Convenzioni di Ginevra e

⁽²³⁷⁾ Camera d'appello, *Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic and Esad Landzo*, ICTY IT-96-21-T, 16-11-1998, par. 452-454.

⁽²³⁸⁾ Nel Rapporto del Segretario Generale riguardante il conflitto nella ex Jugoslavia veniva dichiarato che “gli atti disumani hanno preso la forma di pulizia etnica e di stupri diffusi e sistematici e di altre forme di violenza sessuale, inclusa la prostituzione forzata”, U.N. Doc. S/25704, 3-05-1993, par. 48.

⁽²³⁹⁾ Giudizio “Akayesu”, caso n. ICTR-96-4-T, 1998, par. 596.

delle leggi e dei costumi di guerra, oltre che un atto di tortura secondo il diritto internazionale consuetudinario⁽²⁴¹⁾.

L'articolo 18(j) del "Progetto di Codice dei Crimini", fu il primo atto che espressamente incluse la prostituzione forzata e le altre forme di abuso sessuale in aggiunta allo stupro tra i crimini contro l'umanità. Le norme esistenti del diritto internazionale umanitario definiscono lo stupro e la prostituzione forzata come violazioni dell'onore e della reputazione della vittima, senza considerarli atti criminali che attentano all'integrità fisica e psichica di una persona, e che quindi il più delle volte costituiscono un atto di tortura. Quindi questi condotte criminali possono anche in certe circostanze essere considerati degli atti di tortura, come previsto da diversi atti che mirano alla protezione dei diritti umani o dal diritto internazionale consuetudinario⁽²⁴²⁾, nonostante che per le loro peculiari caratteristiche vengano separatamente considerati crimini contro l'umanità.

Lo stupro appartiene alla più vasta categoria della violenza sessuale. Non esistono definizioni di stupro nel diritto umanitario e negli atti internazionali riguardanti la protezione dei diritti umani⁽²⁴³⁾. Il "Rapporto speciale del gruppo di lavoro sulle forme contemporanee di schiavitù, sugli stupri sistematici, schiavitù sessuale durante un conflitto armato" definisce lo stupro come "l'inserimento, sotto condizioni di forza, coercizione o minaccia, di qualsiasi oggetto, incluso e non limitato al pene, nella vagina o nell'ano della vittima, e inoltre del pene nella cavità orale"⁽²⁴⁴⁾. Nel giudizio "Akayesu" la camera di prima istanza del Tribunale per il Ruanda lo definì come "la violazione fisica di natura sessuale commessa ai danni di una persona al di sotto di circostanze coercitive", mantenendo comunque gli stessi elementi oggettivi della precedente definizione; inoltre fu notato come le circostanze coercitive non necessitavano esclusivamente dell'uso della forza fisica ma si possono esplicitare anche tramite minacce, intimidazioni, estorsioni che agiscono sulla paura e

⁽²⁴⁰⁾ ICTY, *Prosecutor v. Gagic* ("Foca"), atto d'accusa, caso n. IT-96-23-1, 26-7-1996.

⁽²⁴¹⁾ ICTY, *Prosecutor v. Delalic*, "Celebici Judgement", 16-11-1998, par. 439.

⁽²⁴²⁾ Rapporto della Commissione sui diritti umani UN, 12-01-1995, UN Doc. E/CN.4/1995/34, para. 18; "Rapporto speciale sulla violenza contro le donne", UN Doc. E/CN.4/1995/42, para. 173. Fernando e Raquel Mejia v. Perù, Rapporto No. 5/96, Caso 10,970, 1-03-1996. Aydin v. Turchia, Rapporto No. 23178/94, 7-03-1996; "Written Comments of Amnesty International submitted to the European Court of Human Rights", Caso No. 57/1996/676/866.

⁽²⁴³⁾ Per tutti il "Rapporto speciale del gruppo di lavoro sulle forme contemporanee di schiavitù, sugli stupri sistematici, schiavitù sessuale durante un conflitto armato", U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1998, par. 23.

disperazione della vittima⁽²⁴⁵⁾. Questa definizione e gli elementi oggettivi che la contraddistinguono sono ripresi anche nei giudizi “Celebici” e “Furundzija” del Tribunale per la ex Jugoslavia⁽²⁴⁶⁾.

Nel paragrafo 1(g) dell’articolo 7 dello Statuto della Corte è anche prevista ,oltre lo stupro, la schiavitù sessuale che viene considerato come un caso particolare di schiavitù in cui viene limitata l’autonomia, la libertà e il potere di decisione riguardo all’attività sessuale di una persona. Inoltre ricomprende situazioni in cui una persona viene obbligata a sposarsi, o costretta a lavori forzati o servitù domestica che si esplicano in una forzata attività sessuale⁽²⁴⁷⁾. La condizione di schiavitù collegata alla violenza sessuale emerge chiaramente nel caso “*Foca*”,dove le donne venivano ripetutamente stuprate e trattate come una proprietà personale⁽²⁴⁸⁾.

Nello Statuto viene inoltre citata la prostituzione forzata che generalmente si riferisce alle condizioni di controllo su di una persona che è obbligata da un’altra ad intraprendere un’attività sessuale. Il termine “prostituzione” suggerisce che i servizi sessuali consistono in uno scambio sebbene motivato da circostanze coercitive. Nel diritto umanitario la prostituzione forzata viene vista come un attacco all’onore di una persona⁽²⁴⁹⁾. Il giudizio “Akayesu” confermò che l’inclusione del crimine di prostituzione forzata doveva ricoprire quelle situazioni non appartenenti alla schiavitù forzata ma nelle quali una persona è obbligata a prestazioni sessuali per ottenere qualcosa di necessario alla sua sopravvivenza o per evitare ulteriori danni⁽²⁵⁰⁾.

Il paragrafo 2(f) dell’articolo 7 dello Statuto di Roma definisce la gravidanza forzata come “la detenzione illegale di una donna resa gravida con la forza, nell’intento di modificare la composizione etnica di una popolazione o di commettere altre gravi

⁽²⁴⁴⁾ “Rapporto speciale del gruppo di lavoro sulle forme contemporanee di schiavitù, sugli stupri sistematici, schiavitù sessuale durante un conflitto armato”, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1998, par. 30.

⁽²⁴⁵⁾ Giudizio “Akayesu”, caso n. ICTR-96-4-T, 1998, par. 596-598.

⁽²⁴⁶⁾ ICTY, *Prosecutor v. Delalic*, “*Celebici Judgement*”, 16-11-1998, par. 479; *Prosecutor v. Furundzija*, caso n. IT-95-17/1-T, 10-12-1998, par. 185.

⁽²⁴⁷⁾ “Rapporto speciale del gruppo di lavoro sulle forme contemporanee di schiavitù, sugli stupri sistematici, schiavitù sessuale durante un conflitto armato”, U.N. Doc. E/CN.4/1998, par. 42.

⁽²⁴⁸⁾ ICTY, atto d’accusa, *Prosecutor v. Radomir Kovac, Radovan Stankovic e Dragoljub Kunarac*, “caso-Foca”, IT-96-23, par. 4.8, 10.1-10.8.

⁽²⁴⁹⁾ La prostituzione forzata è stata inserita nelle Convenzioni di Ginevra e nei Protocolli aggiuntivi.

violazioni del diritto internazionale”. Inoltre viene aggiunto che tale definizione non possa essere in alcun modo interpretata in maniera tale da pregiudicare l'applicazione delle normative nazionali in materia di interruzione della gravidanza. Questa definizione e l’inserimento nello Statuto di Roma si è reso necessario in seguito ai vari rapporti delle Commissioni di Esperti riguardanti le pratiche eseguite nei campi di detenzione nella ex Jugoslavia⁽²⁵¹⁾.

Un'altra pratica inserita tra le violenze sessuali considerate come crimini contro l'umanità dallo Statuto della Corte è la sterilizzazione forzata. Questo crimine è stato punito nel contesto degli esperimenti medici condotti in particolare nei campi di concentramento durante la seconda guerra mondiale contro prigionieri di guerra e civili⁽²⁵²⁾. La sterilizzazione in mancanza di consenso può costituire genocidio se commessa nell'intento di distruggere un particolare gruppo, in parte o nella totalità. La sterilizzazione forzata in particolare è una forma che “impone misure intese a prevenire le nascite in seno a un gruppo”, come proibito già dall'articolo 6 dello Statuto di Roma, in quanto atto di genocidio.

Lo Statuto della Corte sempre riguardo alle violenze sessuali considerate crimini contro l'umanità inserisce anche “qualsiasi altra forma di violenza sessuale di analoga gravità”. Questo termine è usato per descrivere qualsiasi tipo di violenza perpetrata attraverso mezzi sessuali. Le parole “di comparabile gravità” non devono essere interpretate in modo da escludere gli atti che non si esplicano in penetrazioni o contatti fisici. La violenza sessuale copre gli attacchi sia fisici che psicologici diretti contro le caratteristiche sessuali di una persona⁽²⁵³⁾.

(h) “persecuzione”

Lo Statuto di Roma considera come crimine contro l'umanità “la persecuzione contro un gruppo o una collettività dotati di propria identità, ispirata da ragioni di ordine

⁽²⁵⁰⁾ Giudizio “Akayesu”, caso n. ICTR-96-4-T, 1998, par. 690.

⁽²⁵¹⁾ “Rapporto finale della Commissione di Esperti”, U.N. Doc. S/1994/674, 5-5-1994, par. 248-250.

⁽²⁵²⁾ *Trials of war criminals before Nuremberg military Tribunals*, vol. 1 e 2, caso n. 1, *United States v. Karl Brandt*.

politico, razziale, nazionale, etnico, culturale, religioso o di genere sessuale ai sensi del paragrafo 3⁽²⁵⁴⁾, o da altre ragioni universalmente riconosciute come non permissibili ai sensi del diritto internazionale, collegate ad atti preveduti dalle disposizioni del presente paragrafo o a crimini di competenza della Corte”. Nel passato la persecuzione è stata inserita tra i crimini contro l’umanità nelle Carte dei Tribunali militari internazionali del dopoguerra, nel “*Control Council Law n. 10*”, negli Statuti dei due Tribunali *ad hoc* e nel “Progetto di Codice dei crimini contro la pace e la sicurezza del genere umano” del 1996.

Lo Statuto di Roma è il primo atto internazionale che definisce questo crimine; infatti nel paragrafo 2(g) viene specificato che “per persecuzione s’intende la intenzionale e grave privazione dei diritti fondamentali in violazione del diritto internazionale, per ragioni connesse all’identità del gruppo o della collettività”. Questa definizione deriva dalle statuizioni riguardo al concetto, alla natura e all’ambito di applicazione del crimine di persecuzione che si possono trovare nel Commento all’articolo 21 del “*Draft Code*” del 1991 ad opera della Commissione di diritto internazionale⁽²⁵⁵⁾, e nel giudizio Tadic⁽²⁵⁶⁾. Secondo la Commissione di diritto internazionale la persecuzione si riferiva “alla violazione dei diritti umani che assoggettano gli individui o i gruppi di individui ad un tipo di vita in cui il godimento di alcuni tra questi diritti basilari viene ripetutamente e costantemente negato”.

Nel giudizio “Tadic” viene messo in evidenza che nella persecuzione è necessaria qualche forma di discriminazione che risulti in un’infrazione dei diritti fondamentali di un individuo. Inoltre vengono ricompresi in questo crimine non solo gli atti di natura fisica, ma anche economica, giudiziaria o che comunque violano il diritto di un individuo a godere equamente dei diritti fondamentali.

⁽²⁵³⁾ Giudizio “Akayesu”, caso n. ICTR-96-4-T, 1998, par. 688; ICTY, Camera d’appello, *Prosecutor v. Furundzija*, IT-95-17/1-T, 10-12-1998, par.186.

⁽²⁵⁴⁾ Par. 3: “ Agli effetti del presente Statuto con il termine «genere sessuale » si fa riferimento ai due sessi, maschile e femminile, nel contesto sociale. Tale termine non implica alcun altro significato di quello sopra menzionato”.

⁽²⁵⁵⁾ U.N. Doc. A/46/10, p. 268.

⁽²⁵⁶⁾ ICTY, Camera d’appello, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1-T, 7-5-1997, par. 697, 707 e 708-711.

Gli elementi fondamentali della definizione dello Statuto di Roma sono quindi la grave ed intenzionale privazione dei diritti fondamentali in opposizione al diritto internazionale e la discriminazione che deriva dall'averne privato esclusivamente i membri di un qualsiasi gruppo identificabile o il gruppo stesso. L'elencazione dei motivi di discriminazione che prevede quella politica, razziale, nazionale, etnica, religiosa, culturale e sessuale non è esaustiva, poiché sono previste anche altre motivazioni purchè universalmente riconosciute come non permissibili dal diritto internazionale⁽²⁵⁷⁾.

L'ultimo fondamentale elemento che determina se la persecuzione può essere qualificabile come crimine contro l'umanità secondo l'articolo 7 dello Statuto di Roma, prevede che essa debba essere collegata ad un atto elencato nello stesso articolo o a un crimine compreso nella competenza materiale della Corte che sono elencati nell'articolo 5.

(i) “Sparizione forzata delle persone”

Le Carte dei Tribunali militari internazionali del dopoguerra non inclusero espressamente questo crimine. Anche gli Statuti dei Tribunali *ad hoc* non elencarono espressamente tra i crimini contro l'umanità la sparizione forzata delle persone; questo condotta illecita rimase comunque punibile come crimine contro l'umanità essendo ricompreso negli “altri atti inumani” secondo i termini dei due Statuti.

In seguito ai numerosi casi di sparizioni forzate che si verificarono in Cile e in Guatemala la Commissione sui diritti umani delle Nazioni Unite stabilì un Gruppo di lavoro che esaminasse le questioni rilevanti alle sparizioni forzate e involontarie delle persone⁽²⁵⁸⁾. Nel 1992 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel preambolo della “Dichiarazione sulla protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata” statui che queste pratiche costituivano crimini contro l'umanità e definì questa condotta illecita che dichiarò essere una grave violazione dei diritti umani e delle fondamentali libertà proclamate dalla Dichiarazione Universale dei diritti umani e riaffermate negli atti

⁽²⁵⁷⁾ I diritti elencati nella Dichiarazione universale e l' “ICCPR” possono essere considerati oggi come parte del diritto consuetudinario.

⁽²⁵⁸⁾ E.S.C. Res. 20, 36 U.N. ESCOR Supp. N. 3, p.180, par. 1, U.N. Doc. E/CN.4/1408, 1980.

internazionali inerenti a questo ambito⁽²⁵⁹⁾. Gli elementi principali di questa definizione consistono nell'arresto, detenzione o privazione delle libertà; coloro che commettono questo crimine devono essere pubblici ufficiali, appartenere a diverse branche di un Governo o a gruppi organizzati, o essere individui privati che agiscono col supporto diretto o indiretto, o tramite il consenso o l'acquiescenza del Governo; inoltre deve seguire il rifiuto di riconoscere la privazione della libertà e di dare informazioni sulla sorte di queste persone o sul luogo in cui si trovano; infine le ragioni della sparizione si devono esplicitare nell'intento di sottrarre queste persone alla protezione della legge. Gli elementi di questa definizione verranno mantenuti anche nei successivi atti internazionali che definiscono la sparizione forzata, compreso lo Statuto di Roma. Nel 1996 la Commissione internazionale incluse infatti questa condotta illecita come crimine contro l'umanità, a causa della sua estrema crudeltà e gravità, nell'articolo 18(i) del "*Draft Code*" del 1996⁽²⁶⁰⁾. Inoltre fu anche definito e considerato come crimine contro l'umanità dall' Organizzazione degli Stati americani che adottò la "Convenzione interamericana sulla sparizione forzata" del 1994⁽²⁶¹⁾.

Lo Statuto della Corte penale internazionale permanente nel paragrafo 2(i) dell'articolo 7 definisce la sparizione come "l'arresto, la detenzione o il rapimento delle persone da parte o con l'autorizzazione, il supporto o l'acquiescenza di uno Stato o organizzazione politica, che in seguito rifiutino di riconoscere la privazione della libertà o di dare informazioni sulla sorte di tali persone o sul luogo ove le stesse si trovano, nell'intento di sottrarle alla protezione della legge per un prolungato periodo di tempo".

Come si può notare da questa definizione vengono, mantenuti gli elementi fondamentali che si trovano nella definizione e nel concetto di sparizione forzata nell'ambito del diritto internazionale, anche se vengono aggiunti tra i possibili autori

⁽²⁵⁹⁾ "Dichiarazione sulla protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata", G.A. 47/133, 18-12-1992, preambolo; alle medesime conclusioni arrivò anche il Rapporto finale del Gruppo di lavoro delle Nazioni Unite sulle sparizioni forzate o involontarie, U.N. Doc. E/CN.4/1995/36 (1994), par. 45.

⁽²⁶⁰⁾ ILC 1996 Rep., p. 102.

⁽²⁶¹⁾ Nell'articolo II viene definita la sparizione in modo analogo alla "Dichiarazione sulla protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata" dell' Assemblea Generale dell' ONU.

di questo crimine i gruppi politici e viene specificato che il periodo di tempo in cui la persona è sottratta alla protezione della legge dev'essere prolungato.

(j) “Il crimine di *apartheid*”

L'*apartheid* fu ripetutamente condannato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite e verso la fine del 1965 iniziò ad essere considerato un crimine contro l'umanità⁽²⁶²⁾. La “Convenzione sulla non applicabilità delle limitazioni statuarie ai crimini di guerra e ai crimini contro l'umanità”, adottata dall'Assemblea Generale nel 1968 tra i crimini contro l'umanità incluse anche gli atti inumani risultanti da una politica di *apartheid*⁽²⁶³⁾.

La principale Convenzione che definì precisamente questo crimine fu la “Convenzione sulla soppressione e punizione del crimine di genocidio”, adottata dall'Assemblea Generale nel 1973, nella quale gli Stati parti dichiararono nell'articolo I che l'*apartheid* era un crimine contro l'umanità⁽²⁶⁴⁾. L'articolo II di tale Convenzione elenca gli atti inumani considerati come un crimine di *apartheid*, che include quelle politiche e pratiche di segregazione e discriminazione razziale simili a quelle praticate nel Sud Africa, e che si applica agli atti elencati, commessi nell'intento di stabilire e mantenere la dominazione di un gruppo razziale su di un altro opprimendolo sistematicamente. La Commissione di diritto internazionale nel “*Draft Code*” del 1996 estese il concetto di *apartheid* nel definire certe tipologie di discriminazione istituzionalizzata in base alla razza, etnia o religione in violazione dei diritti umani fondamentali, come un crimine contro l'umanità⁽²⁶⁵⁾.

Lo Statuto di Roma rifacendosi alla definizione di *apartheid* proposta dalla Convenzione del 1973 e ai successivi sviluppi del diritto internazionale definisce nel paragrafo 2(h) dell'articolo 7 questo crimine come “gli atti inumani di carattere

⁽²⁶²⁾ G.A. Res. 2054 (XX), 20 U.N. GAOR. Supp. (n. 14), p. 16-18, U.N. Doc. A/6014 (1965), 15-12-1995; G.A. Res. 2074 (XX), 20 U.N. GAOR. Supp. (n. 21), p. 60-61, U.N. Doc. A/6014, 17-12-1965; G.A. Res. 2202 (XXI), 21 U.N. GAOR. Supp. (n. 16), p. 20-21, U.N. Doc. A/6326, 16-12-1966.

⁽²⁶³⁾ La “Convenzione sulla non applicabilità delle limitazioni statuarie ai crimini di guerra e ai crimini contro l'umanità”, G.A. Res. 2391 (XXIII), 26-11-1968, art. 1(b).

⁽²⁶⁴⁾ G.A. Res. 3068 (XXVIII), 30-11-1973.

analogo a quelli indicati nelle disposizioni del paragrafo 1, commessi nel contesto di un regime istituzionalizzato di oppressione sistematica e di dominazione da parte di un gruppo razziale su altro o altri gruppi razziali, ed al fine di perpetuare tale regime”. A differenza della definizione proposta dalla Convenzione del 1973, non vengono espressamente elencati gli atti inumani, ma ci si riferisce a tutti gli atti finora analizzati e considerati crimini contro l’umanità, oltre che agli “altri atti inumani di analogo carattere diretti a provocare intenzionalmente grandi sofferenze o gravi danni all’integrità fisica o mentale”⁽²⁶⁶⁾. Inoltre la definizione dello Statuto di Roma risulta più ampia ed aperta non prevedendo che questi atti illeciti siano “simili alle politiche e pratiche di segregazione e discriminazione razziale praticate in Sud Africa”. Quest’ampia definizione può incoraggiare i governi a revisionare le legislazioni esistenti e le pratiche riguardanti il trattamento degli indigeni e dei gruppi minoritari per assicurare che essi non siano sottomessi ad un regime istituzionalizzato di oppressione e dominazione⁽²⁶⁷⁾. Inoltre il termine “regime istituzionalizzato” non esclude ad esempio un sistema istituzionalizzato di un gruppo armato non riconosciuto come governo che controlla un’area nella quale sistematicamente commette atti inumani contro un altro gruppo razziale. Infine il termine “gruppo razziale” non venendo definito assume un ampio significato generalmente accettato dal diritto internazionale e che si riassume nella definizione di discriminazione razziale prevista dalla “Convenzione internazionale sull’eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale” adottata nel 1965 dall’Assemblea Generale, e che comprende “ogni distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, colore, discendenza, o origine etnica o nazionale che mira ad annullare il godimento o l’esercizio dei fondamentali diritti umani e libertà nel campo politico, economico, sociale, culturale o qualsiasi altro campo della vita pubblica”⁽²⁶⁸⁾.

⁽²⁶⁵⁾ ILC 1996 “*Draft Code*”, art. 18(f).

⁽²⁶⁶⁾ Tutti questi altri atti sono previsti come crimini contro l’umanità in base al paragrafo 1(k) dell’articolo 7 dello Statuto della Corte.

⁽²⁶⁷⁾ AMNESTY INTERNATIONAL, *The International Criminal Court: making the right choices, defining the crimes*, 1997, parte I.

⁽²⁶⁸⁾ G.A. Res. 2106 A (XX), 21-12-1965, art. 1, par. 1.

(k) “Altri atti inumani di carattere analogo”

Questa disposizione appariva già sotto la forma di “altri atti inumani” alla fine dell’elencazione dei vari atti che venivano considerati crimini contro l’umanità nelle Carte di Norimberga e di Tokyo, nel “*Control council law n. 10*” e nei “Principi di Norimberga. Questa frase indica che la lista degli atti espressamente previsti non è esaustiva. Anche gli Statuti dei Tribunali per la ex Jugoslavia e per il Ruanda contengono la frase “altri atti inumani” con lo scopo di ricomprendere quegli atti che non sono stati espressamente citati ma che sono di analoga gravità. Tuttavia nel “*Draft Code*” del 1996, la Commissione di diritto internazionale limitò questa disposizione agli “altri atti inumani che danneggiano severamente l’integrità fisica o mentale, la salute o la dignità umana, come la mutilazione o un grave danno fisico”⁽²⁶⁹⁾. Questa categoria di atti ricomprende esclusivamente gli atti addizionali simili nella gravità a quelli elencati precedentemente. Inoltre con questa definizione viene stabilito il criterio per cui la qualificazione di un atto come “disumano” dipende dalle conseguenze stesse di dell’atto in questione. Anche la Camera d’appello del Tribunale per la ex Jugoslavia concorda nel caso “Tadic” con questa linea di ragionamento⁽²⁷⁰⁾. L’importanza di questa disposizione viene inoltre messa in evidenza dalla Camera d’appello del Tribunale per il Ruanda, per il fatto che conferisce flessibilità all’elenco dei crimini contro l’umanità e la possibilità di inserire atti che, per esempio al momento non possono essere immaginabili, ma che in futuro per la loro gravità potranno essere ricompresi in questa categoria proprio in virtù di questa disposizione⁽²⁷¹⁾.

Lo Statuto di Roma propone una disposizione simile a quelle finora analizzate, prevedendo di considerare come crimini contro l’umanità quegli atti inumani che manifestano analoghe caratteristiche di gravità di quelli finora analizzati ed elencati

⁽²⁶⁹⁾ 1996 ILC “*Draft Code*”, art. 18(k).

⁽²⁷⁰⁾ ICTY, Camera d’appello, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1-T, 7-05-1997, par. 728-730.

⁽²⁷¹⁾ ICTR, Camera d’appello, *The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, 95-1-T, par. 149-151.

Inoltre viene dichiarato che la gravità dell’atto viene stabilita caso per caso dalla Corte.

nell'articolo 7, che siano intenzionalmente diretti a provocare grandi sofferenze o gravi danni all'integrità fisica o alla salute fisica o mentale. Come si può notare oltre alla disumanità dell'atto che dev'essere giudicato caso per caso dalla Corte in base alle conseguenze che produce ed in base alla sua natura, viene inserito l'elemento dell'intenzionalità per restringere l'ambito di questa disposizione e per scongiurare il più possibile la violazione del principio *nullum crimen sine lege*, che in seguito verrà analizzato.

4. I CRIMINI DI GUERRA

A. Introduzione

I crimini di guerra sono considerati come attività individuali lesive di beni particolarmente protetti⁽²⁷²⁾. Questi atti lesivi, anche quando siano compiuti da individui organi e quindi ulteriormente imputabili allo Stato cui appartengono, restano in qualche modo propri degli individui che gli hanno commessi, con la conseguenza che il diritto internazionale autorizza la loro repressione senza tener conto della qualità di organi statali degli individui che hanno compiuto l'atto. Pertanto, una violazione qualsiasi delle norme di diritto internazionale bellico non è da considerare come un crimine internazionale. Deve trattarsi di una lesione particolarmente qualificata di beni protetti dal diritto bellico, che può avere per oggetto sia le norme che disciplinano la condotta delle ostilità, contenute nelle disposizioni derivanti dal diritto dell'Aja, sia norme a carattere più squisitamente umanitario, derivanti dal diritto umanitario applicabile ai conflitti armati o diritto di Ginevra che ha per oggetto la protezione della popolazione civile e delle persone in potere del nemico. A tal proposito occorre ricordare che negli ultimi anni la

⁽²⁷²⁾ N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 1998, p. 148.

giurisprudenza internazionale⁽²⁷³⁾ e gli sviluppi del diritto internazionale consuetudinario hanno progressivamente annullato la distinzione tra diritto dell’Aja e diritto di Ginevra, come si potrà notare anche nello Statuto di Roma.

Un elenco di crimini di guerra è contenuto nell’articolo 6(b) della Carta di Londra⁽²⁷⁴⁾, ma non ha carattere tassativo. Più precise sono la quattro Convenzioni di Ginevra del 1949⁽²⁷⁵⁾ e il I Protocollo addizionale. Le Convenzioni di Ginevra considerano le “infrazioni gravi”⁽²⁷⁶⁾ gli atti commessi contro le persone protette che sono in potere del nemico: malati, prigionieri, naufraghi, civili dei territori occupati. Il I Protocollo qualifica come infrazioni gravi sia le violazioni commesse ai danni di persone cadute nelle mani del nemico, sia le violazioni gravi commesse nel campo di battaglia. Queste Convenzioni e il relativo Protocollo accordano protezione non solo alle persone ma anche a monumenti, luoghi di culto, opere d’arte, etc. Inoltre riguardo alla repressione di questi crimini, ogni Parte contraente ha il dovere di ricercare e di processare i colpevoli di infrazioni gravi. Le disposizioni comuni alle quattro Convenzioni si ispirano al principio dell’universalità della giurisdizione internazionalmente imposta. Se le Convenzioni del 1948 e il I Protocollo si applicano nell’ambito di un conflitto armato internazionale, il II Protocollo aggiuntivo e l’articolo 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra si applicano nell’ambito di un conflitto armato che non abbia carattere internazionale.

I crimini di guerra dopo essere stati previsti e puniti dai Tribunali di Norimberga e di Tokyo, in ambito internazionale, sono previsti e giudicati dai Tribunali *ad hoc*. Il Tribunale per la ex Jugoslavia è infatti competente a giudicare le infrazioni gravi alle

⁽²⁷³⁾ Ad esempio la Corte internazionale di giustizia ha affermato che i due settori si sono fusi in un unico sistema di diritto, *ICJ, Reports*, 1996, par. 75.

⁽²⁷⁴⁾ L’omicidio volontario, il maltrattamento o la deportazione per costringere a eseguire lavori forzati, o per qualunque altro fine, delle popolazioni civili dei territori occupati; l’omicidio volontario o i maltrattamenti dei prigionieri di guerra o dei naufraghi, l’esecuzione di ostaggi, il saccheggio di beni pubblici o privati, la distruzione senza motivo di città o villaggi o le devastazioni non giustificate da esigenze militari.

⁽²⁷⁵⁾ I Convenzione: per il miglioramento della sorte dei feriti e dei malati delle forze armate in campagna; II Convenzione: per il miglioramento della sorte dei feriti, dei malati e dei naufraghi delle forze armate sul mare; III Convenzione: relativa al trattamento dei prigionieri di guerra; IV Convenzione: relativa alla protezione delle persone civili in tempo di guerra.

⁽²⁷⁶⁾ Traduzione del termine inglese “*Grave breaches*”.

Convenzioni di Ginevra e le violazioni alle leggi ed alle consuetudini di guerra. La competenza del Tribunale per il Ruanda ha invece per oggetto solo crimini commessi durante la guerra civile che si manifestano nella violazione dell'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra e del II Protocollo addizionale.

Lo Statuto del Tribunale penale internazionale permanente prevede invece la giurisdizione sui crimini di guerra commessi durante un conflitto armato internazionale o interno.

B. La distinzione tra conflitti armati internazionali e non internazionali

La giurisdizione della Corte si estende ai gravi crimini di guerra commessi durante un conflitto internazionale o interno. Dalla fine della Seconda Guerra Mondiale la maggior parte dei conflitti armati ha avuto un carattere non internazionale⁽²⁷⁷⁾. Il diritto internazionale non disciplina nello stesso modo queste due tipologie di conflitti armati, essendo regolati da due distinte categorie di norme internazionali. La principale distinzione tra le due categorie consiste nel fatto che coloro che prendono parte ad un conflitto internazionale sono normalmente considerati legittimi combattenti, con la conseguenza che non possono essere puniti per gli atti di belligeranza compiuti; in caso di cattura vengono quindi considerati prigionieri di guerra. Nei conflitti interni, i contendenti non sono considerati sullo stesso piano. In questo tipo di conflitto, lo Stato è libero di assoggettare i ribelli alla propria potestà punitiva, nel rispetto delle regole di carattere umanitario. Essi pertanto non possono essere considerati legittimi combattenti. La distinzione tra queste due tipologie di conflitto è sufficientemente netta. Alla prima categoria appartengono i conflitti tra Stati, le guerre di liberazione nazionale o conflitti per l'autodeterminazione; alla seconda, invece, quelli che si svolgono all'interno di uno Stato.

⁽²⁷⁷⁾ U.N. “*Minimum Humanitarian Standards*”, par.18.

È nel corso dei conflitti interni che vengono commesse alcune delle più gravi violazioni dei diritti umani e del diritto umanitario, considerate violazioni del diritto internazionale consuetudinario, per cui è appunto prevista la responsabilità penale individuale. Per questo motivo gli ultimi sviluppi del diritto internazionale sono orientati a diminuire i differenti standards di responsabilità penale, corrispondenti ad una differente protezione delle vittime, che risultano da una stessa condotta a seconda della natura del conflitto armato in cui questi crimini vengono commessi⁽²⁷⁸⁾.

L'importanza di un tale sviluppo è confermata dalla difficoltà che spesso sorge nel determinare se un conflitto ha una natura internazionale o non internazionale. Nonostante che il dovere espresso di perseguire penalmente l'individuo sulla base delle Convenzioni di Ginevra sia previsto solo per le "gravi infrazioni"⁽²⁷⁹⁾, il diritto internazionale si è sviluppato al punto che è adesso stabilito che gli individui sono penalmente responsabili per le gravi violazioni di diritto umanitario commesse nei conflitti interni. Questo emerge chiaramente nella decisione del Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia nel caso "Tadic"⁽²⁸⁰⁾. L'approccio del Tribunale è anche confermato dalle recenti Risoluzioni del Consiglio di sicurezza che tendono a considerare le guerre civili come problemi di interesse internazionale e minacce alla pace internazionale⁽²⁸¹⁾, e a considerare coloro che violano il diritto umanitario in questo contesto penalmente responsabili. Inoltre i recenti sviluppi legali confermano che esiste un crescente riconoscimento tendente applicare i fondamentali *standards* umanitari sia ai conflitti armati internazionali, che a quelli interni⁽²⁸²⁾.

La Camera d'appello del Tribunale per la ex Jugoslavia, nel caso "Tadic" individua tre fondamentali dimensioni del diritto umanitario che determinano la responsabilità penale in entrambe le tipologie di conflitto: gravi violazioni dell'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra, gravi violazioni delle norme generali sulla protezione delle vittime dei conflitti armati interni, infrazioni delle norme riguardanti i metodi e le condotte di guerra. Il Tribunale considera quindi, queste norme come appartenenti al diritto consuetudinario.

⁽²⁷⁸⁾ Theodor Meron sostiene che bisogna eliminare l'artificiosa distinzione tra conflitti interni e internazionali e applicare in tutti i conflitti le stesse norme, THEODOR MERON, *International crimes in internal armed conflict*, in F. LATTANZI-E. SCISO (a cura di), *Dai Tribunali penali internazionali ad hoc a una Corte permanente*, Editoriale Scientifica, Roma, 1996, p. 127.

⁽²⁷⁹⁾ Quattro Convenzioni di Ginevra (art. 50, 51, 130, 157); I Protocollo aggiuntivo (art. 11 par. 4, art. 85).

⁽²⁸⁰⁾ *Prosecutor v. Dusko Tadic, a/k/a "Dule"*, decisione d'appello, IT-94-1-AR72, 2-10-1995.

⁽²⁸¹⁾ Risoluzione 864 del 1993 sul conflitto in Angola; risoluzione 788 del 1992 sul conflitto in Liberia; Risoluzione 733 del 1992 sul conflitto in Somalia; Risoluzione 841 del 1993 concernente Haiti; risoluzione del 1997 concernente il colpo di Stato in Sierra Leone.

⁽²⁸²⁾ "*Minimum Humanitarian Standards*", Risoluzione 1997/21 della Commissione O.N.U. sui diritti umani, E/CN.4/1998/87.

L'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra, incorpora le "considerazioni elementari dell'umanità", che costituiscono la regola più essenziale del diritto internazionale consuetudinario in tutte le forme del conflitto⁽²⁸³⁾. Il principio della protezione delle vittime del conflitto interno, si riflette in diverse disposizioni del II Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra, che "può ora essere considerato come dichiaratorio dell'esistenti o emergenti regole di diritto internazionale consuetudinario"⁽²⁸⁴⁾. Le infrazioni di certi fondamentali principi e le regole riguardanti i metodi e le condotte di guerra, riflettono la norma del trattamento umano che è alla base della proposizione universalmente accettata che i metodi e le condotte di guerra devono essere limitate⁽²⁸⁵⁾. Questo aspetto del diritto umanitario proibisce le condotte indiscriminate di combattimento, e richiede che il danno inflitto dai mezzi o dalle operazioni di combattimento sia proporzionato ad un obiettivo militare lecito.

Il principio d'umanità racchiude questi tre aspetti del diritto umanitario e governa i conflitti interni e internazionali allo stesso modo, anche in assenza di una specifica legislazione. Questo principio contenuto nella clausola Martens è stato in seguito ripetuto in diverse Convenzioni e anche nel preambolo del II Protocollo aggiuntivo⁽²⁸⁶⁾.

L'essenziale del diritto umanitario si riassume quindi in pochi principi fondamentali: a) Le persone che non partecipano, o non partecipano più, alle ostilità, devono essere rispettate, protette e trattate con umanità. Esse devono ricevere le cure necessarie, senza alcuna discriminazione.

b) I combattenti catturati e le altre persone private della libertà devono essere trattate con umanità. Esse devono essere protette contro tutti gli atti di violenza, in particolare contro la tortura. Se vengono avviati dei procedimenti giudiziari nei loro confronti, essi devono beneficiare delle garanzie fondamentali di una procedura regolare.

c) Le parti di un conflitto armato non hanno un diritto illimitato di scelta dei mezzi e dei metodi di combattimento. E' vietato infliggere mali superflui e sofferenze inutili.

d) Al fine di risparmiare la popolazione civile, le forze armate devono in ogni circostanza operare una distinzione tra la popolazione e i beni civili da una parte, e gli obiettivi militari dall'altra. Né la popolazione civile in quanto tale, né dei civili o dei beni civili possono essere l'oggetto di attacchi militari.

⁽²⁸³⁾ Sia la Corte internazionale di giustizia che il Tribunale per la ex Jugoslavia hanno affermato la natura consuetudinaria dell'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra, *Nicaragua v. United State*, e caso "Tadic".

⁽²⁸⁴⁾ *Prosecutor v. Dusko Tadic, a/k/a "Dule"*, decisione d'appello, IT-94-1-AR72, 2-10-1995.

⁽²⁸⁵⁾ Questo principio è presente nell'articolo 22 della Convenzione dell'Aja del 1907 sulle leggi e i costumi di guerra; la sua natura largamente è considerata di diritto consuetudinario; questo principio è anche affermato nell'articolo 35(1) del I Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra.

⁽²⁸⁶⁾ Il Preambolo recita: "nei casi non coperti dalla seguente legislazione le persone umane rimangono sotto la protezione dei principi di umanità e dei dettami della pubblica coscienza".

Questi principi esprimono quelli che la Corte Internazionale di Giustizia (nel caso dello stretto di Corfù) ha definito "le considerazioni elementari di umanità"⁽²⁸⁷⁾ e, successivamente (nel caso delle operazioni militari e paramilitari in e contro il Nicaragua), "principi generali del diritto umanitario"⁽²⁸⁸⁾. In quanto principi generali del diritto internazionale, essi costituiscono il fondamento della protezione che il diritto conferisce alle vittime della guerra. Essi hanno carattere vincolante in tutte le circostanze e nessuna deroga ad essi può venire autorizzata.

E' necessario menzionare a questo punto un'altra idea fondamentale: le regole del diritto internazionale si applicano a tutti i conflitti armati, quali ne siano le origini o le cause. Queste regole devono essere rispettate in qualsiasi circostanza e, avendo riguardo a tutte le persone che esse proteggono, senza alcuna discriminazione.

La maggior parte dei dibattiti sui crimini di guerra durante le sessioni del Comitato Preparatorio per l'istituzione della Corte hanno riguardato la questione controversa della sfera d'azione del diritto internazionale consuetudinario. Il mandato della Conferenza diplomatica di Roma non è stato diretto alla codificazione dei crimini che hanno conseguito lo status di diritto internazionale consuetudinario⁽²⁸⁹⁾; infatti il tentativo di modellare lo Statuto di Roma attorno ad un consenso riguardante lo stato corrente del diritto internazionale consuetudinario, sarebbe stato controproducente e non necessario⁽²⁹⁰⁾. Piuttosto, come specificato nel preambolo dello Statuto, la Corte è designata a perseguire i più gravi crimini internazionali laddove le giurisdizioni nazionali falliscano in questo intento. Durante la Conferenza i principi derivanti dal diritto consuetudinario sono quindi stati utilizzati come guida nel decidere quali fossero i più gravi crimini internazionali, e non come un fattore limitante utilizzato per giustificare l'esclusione di gravi crimini dalla giurisdizione della Corte.

C. La competenza della Corte sui crimini di guerra ex articolo 8 dello Statuto

Lo Statuto di Roma nell'articolo 8 dedicato ai crimini di guerra appartenenti alla competenza materiale del Tribunale, in considerazione degli ultimi sviluppi del diritto consuetudinario e convenzionale, dichiara infatti che "la Corte ha competenza a giudicare sui crimini di guerra, in

⁽²⁸⁷⁾ ICJ, *Reports*, 1949, p.22.

⁽²⁸⁸⁾ H. P. GASSER, *International humanitarian law and the protection of war victims*, nella rivista dell'ICRC, 2-11-1998.

⁽²⁸⁹⁾ Rapporto del Comitato Preparatorio sulla "definizione ed elementi dei crimini" e "principi di diritto penale", febbraio 1997, par. 368.

⁽²⁹⁰⁾ LAWYERS COMMITTEE FOR HUMAN RIGHTS, *International Criminal Court Briefing Series*, vol. I, No. 7, 1998, p. 31; H.R.W., *Justice in the balance*, sez. A, parte I.

particolare quando commessi come parte di un piano o di un disegno politico, o come parte di una serie di crimini analoghi commessi su larga scala”. Questo articolo è stato diviso in quattro sezioni: le prime due elencano i crimini di guerra di competenza della Corte che sono stati commessi durante un conflitto armato internazionale; la terza e la quarta sezione estendono invece la competenza della Corte ai crimini di guerra commessi durante un conflitto armato interno. La divisione tra conflitti interni e internazionali rispecchia la distinzione racchiusa nei trattati di diritto umanitario, nonostante che in seguito agli ultimi sviluppi del diritto e della giurisprudenza internazionale questa distinzione abbia acquisito più che altro un valore formale⁽²⁹¹⁾. Lo Statuto della Corte dimostra comunque il suo inserimento in questo contesto avendo una competenza estesa ai gravi crimini di guerra commessi in un conflitto armato interno o internazionale.

Diverse discussioni relative alla competenza della Corte sui i crimini di guerra ci sono state nello stabilire se la loro punibilità doveva essere limitata o prevista esclusivamente per quei crimini che fossero in connessione ad un piano o un disegno politico e commessi quindi su larga scala. Alla fine il risultato è stato un compromesso tra chi voleva una limitazione esclusiva e chi si opponeva a un qualsiasi tipo di limitazione⁽²⁹²⁾; infatti l’esistenza di un piano o di una politica, e della natura massiccia dei crimini, è stato considerato non come una limitazione, ma come un fattore rilevante per determinare la gravità dei crimini. La scelta della locuzione “in particolare”, non impone una limitazione esclusiva e permette alla Corte di esercitare la propria competenza anche sugli atti criminali individuali.

D. La giurisdizione della Corte sui crimini di guerra commessi durante i conflitti armati internazionali

I conflitti armati internazionali sono quei conflitti in cui si affrontano degli Stati. Le quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 e il loro I Protocollo Aggiuntivo del 1977 trattano largamente i problemi umanitari legati a questo tipo di conflitto. Tutto l’insieme delle regole riguardanti i prigionieri di guerra, il loro statuto e il trattamento che deve venir loro accordato è imperniato sulle guerre tra Stati (III Convenzione). La IV Convenzione enuncia, segnatamente, i diritti e gli obblighi

⁽²⁹¹⁾ H. P. GASSER, *International humanitarian law and the protection of war victims*, nella rivista dell’ICRC, 2-11-1998. Hans Peter Gasser è il consigliere giuridico presso il Comitato della Croce Rossa internazionale con sede a Ginevra.

⁽²⁹²⁾ In opposizione a questa limitazione per tutti: Comitato internazionale della Croce Rossa (ICRC), Dichiarazione al PREPCOM, 8-12-1997; per tutte le organizzazioni non governative: H.R.W., *Justice in the balance*, sez. A, parte I.

di una potenza occupante, vale a dire dello Stato le cui forze armate controllano, in tutto o in parte, il territorio di un altro Stato. Il I Protocollo si occupa esclusivamente di conflitti armati internazionali.

Le guerre di liberazione nazionale devono, nei termini del I Protocollo dell'8 giugno 1977, essere trattati come conflitti di carattere internazionale. Una guerra di liberazione nazionale è un conflitto nel quale un popolo, nell'esercizio del proprio diritto all'autodeterminazione, si batte contro una potenza coloniale. Il concetto di diritto all'autodeterminazione è oggi bene accolto dalla comunità internazionale. Eppure, le conclusioni che se ne devono trarre per le esigenze del diritto umanitario e, in particolare, avendo riguardo alla sua applicazione in determinate situazioni di conflitto suscitano ancora delle controversie.

(a) “Gravi infrazioni delle quattro convenzioni di Ginevra”

L'articolo 8 paragrafo 2(a) dello Statuto della Corte considera crimini di guerra le “gravi violazioni della Convenzione di Ginevra del 12 agosto 1949, vale a dire uno dei seguenti atti posti in essere contro persone o beni protetti dalle norme delle Convenzioni di Ginevra: omicidio volontario; tortura o trattamenti inumani, compresi gli esperimenti biologici; cagionare volontariamente grandi sofferenze o gravi lesioni all'integrità fisica o alla salute; distruzione ed appropriazione di beni, non giustificate da necessità militari e compiute su larga scala illegalmente ed arbitrariamente; costringere un prigioniero di guerra o altra persona protetta a prestare servizio nelle forze armate di una potenza nemica; privare volontariamente un prigioniero di guerra o altra persona protetta del suo diritto ad un equo e regolare processo; deportazione, trasferimento o detenzione illegale; cattura di ostaggi”.

Il consenso riguardo l'inserimento delle cosiddette “*grave breaches*” nella competenza della Corte è stato unanime. Come confermato dal Comitato internazionale della Croce Rossa, è ormai largamente accettato che queste gravi violazioni alle quattro Convenzioni di Ginevra, rappresentino le più gravi violazioni del diritto

umanitario⁽²⁹³⁾. Inoltre è generalmente accettato che queste gravi infrazioni riflettono il diritto internazionale consuetudinario e che oltre ad essere universalmente considerate come crimini contro l'umanità, possano essere punite da qualsiasi Stato in forza del principio della "giurisdizione universale" che analizzerò nell'ultimo capitolo del mio lavoro.

Gli atti elencati dall'articolo 8 sono gli stessi che sono considerati come "gravi infrazioni" alle Convenzioni di Ginevra. Anche per quanto riguarda le persone e i beni protetti, l'articolo 8 dello Statuto fa riferimento alle quattro Convenzioni di Ginevra⁽²⁹⁴⁾.

(b) "Altre gravi violazioni delle leggi e degli usi applicabili, all'interno del quadro consolidato del diritto internazionale"

Questa disposizione dello Statuto è prevista come la precedente solo riguardo ai crimini di guerra commessi durante un conflitto armato.

I crimini di guerra elencati in questo paragrafo derivano dal I Protocollo aggiuntivo del 1977, dalle Convenzioni dell'Aja relative ai metodi ed alle condotte di guerra, e dal diritto consuetudinario. Le definizioni degli atti criminali che derivano dal I Protocollo richiedono quasi tutti l'elemento dell'intenzionalità. Molte delle proibizioni che derivano dal I Protocollo sono ora considerate come appartenenti al diritto consuetudinario⁽²⁹⁵⁾, anche in forza dell'estesa adesione a questo atto internazionale⁽²⁹⁶⁾. Questo Protocollo oltre ad accordare protezione alla popolazione civile nel significato più esteso e ai prigionieri di guerra o comunque a coloro che sono nelle mani del nemico, si estende anche alle proprietà, beni, ambiente naturale, città, luoghi di culto, monumenti che sono indifesi o non costituiscono un obiettivo

⁽²⁹³⁾ C. K. HALL, *The jurisdiction of the permanent international criminal court over violations of humanitarian law*, in F. LATTANZI, *The International Criminal Court: comments on the draft statute*, Editoriale scientifica, Napoli, 1998, p. 21.

⁽²⁹⁴⁾ Le persone protette includono: feriti e malati di guerra terrestre (art. 13, I Conv.); feriti, malati e naufraghi (art.13, II Conv.); prigionieri di guerra (art. 4, III Conv.); civili ed altri nelle mani di una parte in conflitto e persone in ospedale o in zone neutrali e di salvezza.

⁽²⁹⁵⁾ T. MERON, *Human Rights and Humanitarian norms as customary Law*, 1989, pp. 62-70.

⁽²⁹⁶⁾ Più di tre quarti dei membri delle Nazioni Unite sono parti contraenti del I Protocollo.

militare. Dalle Convenzioni dell'Aja e dal diritto consuetudinario vengono limitate le condotte e i metodi di guerra, compreso l'utilizzo di armi e gas proibiti anche dalle recenti Convenzioni riguardanti questi metodi indiscriminati di guerra. Inoltre queste disposizioni ricomprendono e specificano alcuni atti illeciti previsti nelle strumenti internazionali relativi alla protezione dei diritti umani durante un conflitto armato.

Il paragrafo 2(b) dell'articolo 8 dello Statuto ricomprende solo alcune delle disposizioni previste dal I Protocollo aggiuntivo, dalle Convenzioni dell'Aja⁽²⁹⁷⁾ e dal diritto consuetudinario, anche se molti⁽²⁹⁸⁾ avrebbero preferito che soprattutto il I Protocollo aggiuntivo del 1977 e la Convenzione dell'Aja del 1907 fossero completamente riprodotte in questo paragrafo dedicato alle altre gravi violazioni delle leggi e degli usi di guerra derivanti appunto dal diritto internazionale.

Nel paragrafo 2(b) sono elencati e definiti come crimini di guerra i seguenti atti: I) dirigere deliberatamente attacchi contro popolazione civili in quanto tali o contro civili che non prendano direttamente parte alle ostilità; II) dirigere deliberatamente attacchi contro proprietà civili e cioè proprietà che non siano obiettivi militari; III) dirigere deliberatamente attacchi contro personale, installazioni materiale, unità o veicoli utilizzati nell'ambito di una missione di soccorso umanitario o di mantenimento della pace in conformità della Carta delle Nazioni Unite, nella misura in cui gli stessi abbiano diritto alla protezione accordata ai civili ed alle proprietà civili prevedute dal diritto internazionale dei conflitti, armati; IV) lanciare deliberatamente attacchi nella consapevolezza che gli stessi avranno come conseguenza la perdita di vite umane tra la popolazione civile, e lesioni a civili o danni a proprietà civili ovvero danni diffusi duraturi e gravi all'ambiente naturale che siano manifestamente eccessivi rispetto all'insieme dei concreti e diretti i vantaggi militari previsti; V) attaccare o bombardare con qualsiasi mezzo, città, abitazioni o costruzioni che non siano difesi e che non costituiscano obiettivo militari; VI) uccidere o ferire combattenti che, avendo deposto le armi o non avendo ulteriori mezzi di difesa, si siano arresi senza condizioni; VII) fare uso improprio della bandiera bianca, della bandiera o delle insegne militari e dell'uniforme del nemico o delle Nazioni Unite nonché degli emblemi distintivi della Convenzione di Ginevra, cagionando in tal modo la perdita di vite umane o gravi lesioni personali; VIII) il trasferimento, diretto o indiretto, ad opera della potenza occupante, di parte della propria popolazione civile nei territori occupati o la

⁽²⁹⁷⁾ Ci si riferisce specificatamente alla Convenzione del 1907.

⁽²⁹⁸⁾ Per tutti visto l'importanza che ha nell'ambito del diritto umanitario: ICRC, *Statement at the Sixth Committee, General Assembly*, 28-10-1996, p. 3.

deportazione o il trasferimento di tutta o di parte della popolazione del territorio occupato all'interno o all'esterno di tale territorio;

IX) dirigere intenzionalmente attacchi contro edifici dedicati al culto, all'educazione, all'arte, alla scienza o a scopi umanitari a monumenti storici a ospedali e luoghi dove sono riuniti i malati ed i feriti purché tali edifici non siano utilizzati per fini militari; X) assoggettare coloro che si trovano in potere del nemico a mutilazioni fisiche o ad esperimenti medici o scientifici di qualsiasi tipo, non giustificati da trattamenti medici delle persone coinvolte né compiuti nel loro interesse, che cagionano la morte di tali persone o ne danneggiano gravemente la salute; XI) uccidere e ferire a tradimento individui appartenenti alla nazione o l'esercito nemico; XII) dichiarare che nessuno avrà salva la vita; XIII) distruggere o confiscare beni del nemico a meno che la confisca o la distruzione non siano imperativamente richieste dalle necessità della guerra; XIV) dichiarare aboliti, sospesi od improcedibili in giudizio diritti ed azioni dei cittadini della nazione nemica; XV) costringere i cittadini della nazione nemica, anche se al servizio del belligerante prima dell'inizio della guerra, a prendere parte ad operazioni di guerra dirette contro il proprio paese; XVI) saccheggiare città o località, ancorché prese d'assalto; XVII) utilizzare veleno o armi velenose; XVIII) utilizzare gas asfissianti, tossici o altri gas simili e tutti i liquidi, materiali e strumenti analoghi; XIX) utilizzare proiettili che si espandono o si appiattiscono facilmente all'interno del corpo umano, quali i proiettili con l'involucro duro che non ricopre interamente la parte centrale o quelli perforati ad intaglio; XX) utilizzare armi, proiettili, materiali e metodi di combattimento con caratteristiche tali da cagionare lesioni superflue o sofferenze non necessarie, o che colpiscano per loro natura in modo indiscriminato in violazione del diritto internazionale dei conflitti armati a condizione che tali mezzi siano oggetto di un divieto d'uso generalizzato e rientrino tra quelli elencati in un allegato al annesso allo Statuto, a mezzo di un emendamento adottato in conformità delle disposizioni in materia contenute negli articoli 121 e 123; XXI) violare la dignità della persona, in particolare utilizzando trattamenti umilianti e degradanti; XXII) stuprare, ridurre in schiavitù sessuale costringere alla prostituzione o alla gravidanza, imporre la sterilizzazione e commettere qualsiasi altra forma di violenza sessuale costituente violazione grave delle Convenzioni di Ginevra; XXIII) utilizzare la presenza di un civile o di altra persona protetta per evitare che taluni siti, zone o forze militari divengano il bersaglio di operazioni militari; XXIV) dirigere intenzionalmente attacchi contro edifici, materiali, personale ed unità e mezzi di trasporto sanitari che usino, in conformità con il diritto internazionale, gli emblemi distintivi preveduti dalle Convenzioni di Ginevra; XXV) affamare intenzionalmente, come metodo di guerra, i civili privandoli dei beni indispensabili alla loro sopravvivenza, ed in particolare impedire volontariamente l'arrivo dei soccorsi preveduti dalle

Convenzioni di Ginevra; XXVI) reclutare o arruolare fanciulli di età inferiore ai quindici anni nelle forze armate nazionali o farli partecipare attivamente alle ostilità.

E. La giurisdizione della Corte sui crimini di guerra commessi durante i conflitti armati non internazionali

E' sufficiente dare un'occhiata ai giornali o alla carta del globo terrestre per rendersi conto che i conflitti tra Stati costituiscono l'eccezione, piuttosto che la regola. I conflitti armati si svolgono prevalentemente sul territorio di un solo Stato: sono conflitti a carattere non internazionale. Uno degli elementi comuni ad un gran numero di questi conflitti interni si trova nell'intervento delle forze armate di un altro Stato, che intervengono in sostegno del governo, ovvero degli insorti.

Le regole essenziali del diritto umanitario applicabile ai conflitti armati non internazionali sono molto più semplici di quelle che regolano i conflitti internazionali. La fonte principale è l'articolo 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949. Questo articolo vincola le parti di un conflitto interno al rispetto di certi principi fondamentali del comportamento umanitario menzionati in precedenza. E' qui particolarmente importante rilevare che l'articolo 3 comune ha carattere vincolante non soltanto per i governi, ma anche per gli insorti, senza tuttavia conferire a questi ultimi uno statuto speciale.

Il II Protocollo Aggiuntivo del 1977 completa l'articolo 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949, in quanto contiene delle disposizioni più specifiche. Esso contribuisce, in tal modo, a rafforzare la protezione umanitaria nelle situazioni di conflitto armato interno. Tuttavia, il Protocollo II ha un campo di applicazione più limitato dell'articolo 3 comune, in quanto si può applicare soltanto quando gli insorti controllano una parte del territorio dello Stato. Inoltre relativamente alla violazione di queste norme non è ancora previsto il principio della giurisdizione universale, anche se i recenti sviluppi del diritto internazionale si stanno muovendo verso questa innovazione, come dimostrato dalla prassi che offre notevoli spunti per

un'estensione della nozione di "infrazione grave" anche alle violazioni delle disposizioni in materia di conflitti interni⁽²⁹⁹⁾.

La giurisdizione della Corte relativamente ai crimini commessi durante i conflitti interni è rilevante poiché si applica a materie che rientrano negli affari interni degli Stati. Alcuni Paesi⁽³⁰⁰⁾ hanno fortemente osteggiato questa disposizione considerandola come un'eccessiva limitazione della sovranità statale. Probabilmente se la competenza della Corte non fosse stata estesa ai crimini di guerra commessi durante un conflitto interno, più Stati avrebbero sottoscritto lo Statuto di Roma, ma non si sarebbe tenuto conto del rilevante e recente sviluppo del diritto internazionale⁽³⁰¹⁾. Il risultato ottenuto è fondamentale per garantire l'osservanza delle regole del diritto internazionale umanitario, che sono il risultato di un sensibile equilibrio tra la necessità militare e le leggi d'umanità, in modo da limitare le sofferenze causate dalle guerre e dagli effetti di queste.

Lo Statuto di Roma per dimostrare che non attenta alla sovranità di uno Stato per quanto riguarda i mezzi che possono essere utilizzati per ristabilire l'ordine pubblico o l'unità e integrità territoriale prevede una clausola nel paragrafo 3 dell'articolo 8 per cui " Nulla di quanto contenuto nelle disposizioni del paragrafo 2, capoversi c) e d) può avere incidenza sulle responsabilità dei governi di mantenere o ristabilire l'ordine pubblico all'interno dello Stato o di difendere l'unità e l'integrità territoriale dello Stato con ogni mezzo legittimo.

Questa clausola è stata da molti⁽³⁰²⁾ giudicata controversa soprattutto perché non chiarisce quali possano essere i mezzi legittimi, anche se a mio parere è scontato il riferimento al diritto internazionale.

⁽²⁹⁹⁾ Protocollo sulle mine; Statuto del Tribunale per il Ruanda; articolo 1 della legge belga del 16 giugno 1993 sulla repressione delle infrazioni di diritto umanitario nei conflitti internazionali e interni: N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Giappichelli Editore, Torino, 1998, p. 244.

⁽³⁰⁰⁾ Tra i più importanti la Cina, U.N. Doc. A/CONF. 183/C.1/L.10, p.20.

⁽³⁰¹⁾ T. MERON, *Human Rights and Humanitarian norms as customary Law*, 1989, pp. 75; C. K. HALL, *The jurisdiction of the permanent international criminal court over violations of humanitarian law*, in F. LATTANZI, *The International Criminal Court: comments on the draft statute*, Editoriale scientifica, Napoli, 1998, p. 24; ICRC, *Statement at the Sixth Committee, General Assembly*, 28-10-1996, p. 3.

⁽³⁰²⁾ ICRC, *Statement at the Sixth Committee, General Assembly*, 28-10-1996, p. 3; H.R.W., *Justice in the balance*, sez. A, parte I; C. K. HALL, *The jurisdiction of the permanent international criminal court over violations of humanitarian*

(a) “Gravi violazioni dell'articolo 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949”

Tutte le proibizioni dell'articolo 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra per la protezione delle vittime di guerra, sono state incluse senza cambiamenti nella competenza della Corte relativa ai crimini commessi, durante un conflitto interno, contro coloro che non partecipano direttamente alle ostilità, ivi compresi i membri delle Forze Armate che hanno depresso le armi e quelle persone che non sono in grado di combattere per malattia, ferite, stato di detenzione o per qualsiasi altra causa.

Di conseguenza gli atti proibiti ed elencati nel paragrafo 2(c) dello Statuto di Roma sono: I) Atti di violenza contro la vita e l'integrità della persona, in particolare tutte le forme di omicidio, le mutilazioni, i trattamenti crudeli e la tortura; II) violare la dignità personale, in particolare trattamenti umilianti e degradanti; III) prendere ostaggi; IV) emettere sentenze ed eseguirle senza un preventivo giudizio, svolto avanti un tribunale regolarmente costituito che offre tutte le garanzie giudiziarie generalmente riconosciute come indispensabili. L'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra detta una serie di disposizioni che costituiscono il minimo standard umanitario⁽³⁰³⁾ cui le parti in conflitto, governo legittimo e insorti, hanno l'obbligo di attenersi. È comunque da affermare come il minimo umanitario previsto dall'articolo 3 sia al di sotto dei diritti garantiti dagli strumenti internazionali in materia di diritti umani⁽³⁰⁴⁾.

I principi umanitari contenuti in questo articolo comune alle Convenzioni di Ginevra, sono stati dichiarati come appartenenti al diritto internazionale consuetudinario dalla Corte internazionale di Giustizia nell'affare Nicaragua-Stati Uniti⁽³⁰⁵⁾, e

law, in F. LATTANZI, *The International Criminal Court: comments on the draft statute*, Editoriale scientifica, Napoli, 1998, p. 37.

⁽³⁰³⁾ N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Giappichelli Editore, Torino, 1998, p. 238.

⁽³⁰⁴⁾ N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Giappichelli Editore, Torino, 1998, p. 238.

⁽³⁰⁵⁾ ICJ, *Reports*, 1986, p. 114.

l'appartenenza della disposizione al diritto consuetudinario è stata ribadita dal Tribunale per la ex Jugoslavia nel caso "Tadic"⁽³⁰⁶⁾. Inoltre questi due organi giurisdizionali hanno statuito la responsabilità penale individuale per le violazioni dell'articolo 3 e la sua applicazione in qualsiasi tipo di conflitto armato. Inoltre le gravi violazioni di questo articolo sono state inserite come crimini di guerra nel "Progetto di Codice dei crimini contro la pace e la sicurezza del genere umano"⁽³⁰⁷⁾. Nello Statuto di Roma al paragrafo 2(d) è inoltre prevista una limitazione di competenza direttamente riferita alle gravi violazioni dell'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra che specifica l'applicazione di queste disposizioni solo nel caso di un conflitto armato interno e non di situazioni interne di disordine e tensione quali sommosse o atti di violenza sporadici o isolati di natura analoga.

(b) "Altre gravi violazioni delle leggi e degli usi applicabili, all'interno del quadro consolidato del diritto internazionale" Questa categoria deriva in gran parte dal II Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra, che protegge in maniera specifica le vittime dei conflitti a carattere non internazionale. In gran parte gli atti considerati crimini di guerra secondo questa categoria sono simili a quelli previsti tra le gravi violazioni delle leggi e delle consuetudini di guerra applicabili nei conflitti armati internazionale nell' articolo 8 paragrafo 2(b) dello Statuto di Roma; lo stesso vale per le persone ed i luoghi, le proprietà, egli edifici protetti.

Il II Protocollo del 1977 costituisce quindi un' espansione e specificazione dell'articolo 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra anche se la soglia dell'applicazione materiale di queste norme rimane molto alta. Infatti lo Statuto di Roma nell'articolo 8 al paragrafo 2(f) specifica che i crimini di guerra elencati tra le altre gravi violazioni delle leggi e delle consuetudini applicabili all'interno del quadro consolidato del diritto internazionale, devono avvenire durante un conflitto armato interno e pertanto non vengono considerate le situazioni di tensione e di disordine

⁽³⁰⁶⁾ *Prosecutor v. Dusko Tadic*, a/k/a "Dule", decisione d'appello, IT-94-1-AR72, 2-10-1995; ICTY, Camera d'appello, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1-T, 7-5-1997, par. 697.

interne, quali sommosse o atti di violenza isolati o sporadici e altri atti analoghi. Inoltre viene specificato che sono considerati conflitti armati interni quelli che si verificano nel territorio di uno Stato ove si svolga un prolungato conflitto armato tra le Forze Armate governative e gruppi armati organizzati, o tra tali gruppi.

La natura consuetudinaria di buona parte delle disposizioni del II Protocollo, è stata affermata dal Tribunale per la ex Jugoslavia nella sentenza del 2 ottobre 1995 sul caso “Tadic”, dove inoltre il Tribunale ha statuito che gli stessi principi consuetudinari si applicano in relazione alla proibizione di taluni mezzi e metodi di combattimento, tanto nei conflitti interni quanto in quelli internazionali⁽³⁰⁸⁾.

Lo statuto di Roma considera come gravi violazioni delle leggi e consuetudini di guerra durante i conflitti interni, le seguenti condotte o atti: I) dirigere deliberatamente attacchi contro popolazioni civili in quanto tali o contro civili che non prendano direttamente parte alle ostilità; II) dirigere intenzionalmente attacchi contro edifici materiali, personale ed unità e mezzi di trasporto sanitari, che usino in conformità con il diritto internazionale gli emblemi distintivi preveduti dalle Convenzioni di Ginevra; III) dirigere deliberatamente attacchi contro personale, installazioni, materiale, unità o veicoli utilizzati nell'ambito di una missione di soccorso umanitario o di mantenimento della pace in conformità della Corte delle Nazioni Unite, nella misura in cui gli stessi abbiano diritto alla protezione accordata ai civili ed alle proprietà civili prevedute dal diritto internazionale dei conflitti armati; IV) dirigere intenzionalmente attacchi contro edifici dedicati al culto, all'educazione, all'arte, alla scienza o a scopi umanitari, monumenti storici, ospedali e luoghi dove sono riuniti i malati ed i feriti purché tali edifici non siano utilizzati per fini militari; V) saccheggiare città o località, ancorché prese d'assalto; VI) stuprare, ridurre in schiavitù sessuale, costringere alla prostituzione o alla gravidanza, imporre la sterilizzazione e commettere qualsiasi altra forma di violenza sessuale costituente violazione grave delle Convenzioni di Ginevra; VII) reclutare o arruolare fanciulli di

⁽³⁰⁷⁾ U.N. Doc. A/46/10, 1991.

⁽³⁰⁸⁾ *Prosecutor v. Dusko Tadic*, a/k/a “Dule”, decisione d’appello, IT-94-1-AR72, 2-10-1995.

età inferiore ai quindici anni nelle forze armate nazionali o farli partecipare attivamente alle ostilità; VIII) disporre un diverso dislocamento della popolazione civile per ragioni correlate al conflitto, se non lo richiedano la sicurezza dei civili coinvolti o inderogabili ragioni militari; IX) uccidere o ferire a tradimento un combattente avversario; X) dichiarare che nessuno avrà salva la vita; XI) assoggettare coloro che si trovano in potere dell'avversario a mutilazioni fisiche o ad esperimenti medici o scientifici di qualsiasi tipo, non giustificati da trattamenti medici delle persone interessate né compiuti nel loro interesse, che cagionano la morte di tali persone o ne danneggiano gravemente la salute; XII) distruggere o confiscare beni dell'avversario, a meno che la confisca o la distruzione non siano imperativamente richieste dalle necessità del conflitto.

Secondo il Comitato della Croce Rossa internazionale, una delle organizzazioni internazionali maggiormente competente nella sfera del diritto umanitario, lo Statuto di Roma avrebbe dovuto elencare tra gli atti appartenenti alla categoria delle gravi violazioni delle leggi e consuetudini di guerra durante i conflitti interni, le stragi intenzionali di civili, l'utilizzo di certe armi o il causare intenzionalmente danni gravi, diffusi e a lungo termine all'ambiente naturale⁽³⁰⁹⁾. Esiste però in base agli articoli 121 e 123 dello Statuto di Roma la possibilità di ampliare queste disposizioni o ridefinire i crimini in una Conferenza di revisione che si terrà sette anni dopo l'entrata in vigore dello Statuto. Inoltre se continua ad aumentare il numero degli Stati che aderiscono al II protocollo ed all'articolo 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra sarà ancora più facile estendere il sistema delle "gravi infrazioni" ai conflitti interni, visto che sono ormai la tipologia più diffusa.

F. La clausola dell'“opting out” ex articolo 124 dello Statuto

⁽³⁰⁹⁾ MARIE-CLAUDE ROBERGE, *The new International Criminal Court: A preliminary assessment*, Rivista internazionale della Croce Rossa n. 325, 1-12-1998, p. 671-691.

Questa disposizione ha suscitato le reazioni più accese degli Stati c.d. “*like-minded*”, di gran parte delle Organizzazioni governative e non⁽³¹⁰⁾, nonché della maggior parte della dottrina⁽³¹¹⁾. Questo articolo prevede che “ Nonostante le disposizioni dell'articolo 12, paragrafo 1, uno Stato che diviene parte al presente Statuto può, nei sette anni successivi all'entrata in vigore dello Statuto nei suoi confronti, dichiarare di non accettare la competenza della Corte per quanto riguarda la categoria di reati di cui all'articolo 8 quando sia allegato che un reato é stato commesso sul suo territorio o da suoi cittadini. Tale dichiarazione può essere ritirata in qualsiasi momento. Le disposizioni del presente articolo saranno riesaminate nella Conferenza di revisione prevista all'articolo 123, paragrafo 1”.

Questa disposizione transitoria crea un regime per i crimini di guerra che è differente da quello relativo agli altri crimini previsti dalla competenza materiale della Corte che sembra ridurre così l'importanza dei crimini di guerra rispetto agli altri⁽³¹²⁾. Inoltre crea una differente applicazione dello Statuto se degli Stati decideranno di adottare questa clausola.

L'esistenza di questa clausola conferma la diffidenza degli Stati e soprattutto la riluttanza a concedere un allargamento della garanzia del diritto internazionale ai danni della sovranità statale, soprattutto nei confronti di quegli Stati che adottano politiche interne repressive delle libertà e dei diritti fondamentali.

Comunque il diritto internazionale già riconosce le obbligazioni degli Stati a perseguire i criminali di guerra, che hanno la loro nazionalità o che hanno commesso il crimine nel loro territorio.

⁽³¹⁰⁾ H.R.W., *Justice in the balance*, sez. A, parte I; AMNESTY INTERNATIONAL, *The International Criminal Court: making the right choices, defining the crimes*, 1997, parte I; LAWYERS COMMITTEE FOR HUMAN RIGHTS, *International Criminal Court Briefing Series*, vol. I, No. 7, 1998, 16.

⁽³¹¹⁾ Per tutti, F. LATTANZI, *The International Criminal Court: comments on the draft statute*, Editoriale scientifica, Napoli, 1998, p. 6.

⁽³¹²⁾ MARIE-CLAUDE ROBERGE, *The new International Criminal Court: A preliminary assessment*, Rivista internazionale della Croce Rossa n. 325, 1-12-1998, p. 671-691.

La speranza di tutti coloro che hanno osteggiato tale disposizione consiste nella non adozione di questa clausola da parte degli Stati che ratificano lo Statuto di Roma, e soprattutto che tale disposizione verrà rimossa dalla Conferenza di revisione.

5. IL CRIMINE DI AGGRESSIONE

A. La disposizione contenuta nell'articolo 5(2) dello Statuto della Corte

Il crimine di aggressione è previsto nella competenza materiale della Corte dall'articolo 5(1) dello Statuto di Roma. Allo stesso tempo il paragrafo 2 dello stesso articolo specifica che “la Corte eserciterà il proprio potere giurisdizionale sul crimine di aggressione successivamente all'adozione, in conformità agli articoli 121 e 123, della disposizione che definirà tale crimine e stabilirà le condizioni alle quali la Corte potrà esercitare il proprio potere giurisdizionale su tale crimine. Tale norma dovrà essere compatibile con le disposizioni in materia della Carta delle Nazioni Unite”.

Questa disposizione rimandando, le discussioni in tema di definizione e quelle relative al ruolo del Consiglio di Sicurezza, alla Conferenza di revisione che si terrà sette anni dopo l'entrata in vigore dello Statuto della Corte, mette in evidenza come il crimine di aggressione *de facto* non sia incluso nello Statuto.

B. Il problema della definizione e del ruolo del Consiglio di sicurezza

Esistono delle posizioni contrastanti riguardo alla definizione del reato di aggressione nell'ambito giurisdizionale della Corte. Parte del dibattito è centrato sulla necessità di trovare una definizione accettabile per il reato di aggressione. Mentre gli argomenti per comprendere l'aggressione in tale ambito sono basati sulla estrema gravità di questo reato e sulle ripercussioni internazionali che esso comporta, gli argomenti contro la sua inclusione si basano sulla mancanza di una definizione sufficientemente

precisa⁽³¹³⁾). Un'altra parte del dibattito si concentra sul ruolo che a tale proposito dovrebbe essere assunto dal Consiglio di Sicurezza. In conformità all'Articolo 39 dello Statuto delle Nazioni Unite, infatti, compete al Consiglio di Sicurezza "determinare" l'esistenza di un "atto di aggressione". Di conseguenza, la questione è chiaramente legata al ruolo del Consiglio di Sicurezza nel mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. Sarà quindi un compito davvero molto difficile trovare una maniera accettabile per riflettere in maniera equilibrata la responsabilità del Consiglio di Sicurezza, da un lato, e l'indipendenza giudiziaria della Corte dall'altro. **Il Tribunale di Norimberga condannò la guerra di aggressione nei termini più recisi: "Iniziare una guerra di aggressione non è soltanto un crimine internazionale: è il crimine internazionale supremo"⁽³¹⁴⁾. Il Tribunale di Norimberga ritenne gli individui responsabili "per i crimini commessi contro la pace", che venivano definiti come la "pianificazione, la preparazione, l'inizio di una guerra di aggressione, o di una guerra che viola i trattati internazionali, gli accordi o le promesse formali, o la partecipazione ad un piano comune o una cospirazione"⁽³¹⁵⁾.**

Quando l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite affermò all'unanimità i principi di Norimberga nel 1946, essa confermò anche il principio della responsabilità individuale per questo genere di crimini.

I primi sforzi compiuti dalle Nazioni Unite per creare una Corte penale internazionale furono annullati mentre la comunità internazionale cominciava a definire l'aggressione. Nel 1974, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite adottava una definizione di aggressione⁽³¹⁶⁾. Essa definiva l'aggressione come un atto che proveniva, necessariamente, da una nazione, e descriveva le specifiche azioni effettuate da uno Stato contro un altro che possono configurarsi come aggressive. Nel suo lavoro sulla bozza di Codice dei Crimini contro la Pace e la Sicurezza del Genere Umano, la Commissione delle Nazioni Unite sul Diritto Internazionale, riecheggiando le parole del Tribunale di Norimberga, a propria volta concludeva che gli individui possono essere ritenuti responsabili per gli atti di aggressione⁽³¹⁷⁾. La Commissione

⁽³¹³⁾ B.B. FERENCZ, *Getting aggressive about preventing aggression, The Brown Journal of world affairs*, Brown University, 1999.

⁽³¹⁴⁾ T. TAYLOR, *The Anatomy of the Nuremberg Trials*, N.Y., Knopf, 1992, p. 168.

⁽³¹⁵⁾ B. FERENCZ, *Defining International Aggression: The Search for World Peace*, N.Y., Oceana Publ., 1975, Vol. 1, Doc. 18, 19, 20.

⁽³¹⁶⁾ G.A. A/RES/3314 (XXIX), 14-10-1974.

⁽³¹⁷⁾ 1996 ILC, *Draft Code*.

indicava le condotte specifiche in base alle quali gli individui potevano essere ritenuti responsabili: iniziare, pianificare, preparare o intraprendere un'aggressione. Inoltre affermava che solo gli individui in posizione di comando che ordinano o partecipano attivamente in quegli atti possono essere ritenuti responsabili⁽³¹⁸⁾. Questa definizione si concentrava sulla responsabilità individuale piuttosto che sulle norme dei regolamenti del diritto internazionale che proibiscono l'aggressione da parte di uno Stato.

La difficoltà, secondo alcuni, sta nel concepire una definizione praticabile di aggressione che possa essere applicata ad un'ampia varietà di situazioni. La definizione deve infatti essere abbastanza precisa perché gli individui sappiano quali atti sono proibiti; e deve essere ampia a sufficienza per coprire quell'ampia varietà di atti che potrebbero verificarsi nel futuro, e di cui non ci si sia già fatta un'opinione. Deve inoltre essere in grado di descrivere il grado di violazione della proibizione di usare la forza contenuta nell'Articolo 2 dello Statuto delle Nazioni Unite che dovrebbe costituire il reato di aggressione per il quale gli individui possono essere ritenuti responsabili e puniti.

Alcuni Stati⁽³¹⁹⁾ durante la Conferenza di Roma hanno messo in evidenza che un'esclusione dell'aggressione avrebbe determinato una significativa lacuna nella giurisdizione della Corte. Un'altra ragione che ha sostenuto la sua inclusione è al tempo stesso una delle principali ragioni avanzate per la creazione della Corte: spezzare il ciclo dell'impunità. Ritenere gli individui responsabili dei crimini di guerra o per i crimini contro l'umanità, mentre al tempo stesso si garantisce l'impunità agli architetti del conflitto nel corso del quale si sono verificati tali crimini, non è giustificabile.

Inoltre, ritenere gli individui responsabili per il reato di aggressione può agire come un deterrente, scoraggiando un aggressore dal dare inizio a un conflitto che possa portare a una conflagrazione, in modo che i crimini di guerra ed i crimini contro l'umanità che sono il corollario dei conflitti, possano di conseguenza essere prevenuti. Un'altra ragione che ha indotto a inserire questo crimine tra la competenza è che sarebbe stato retrogrado adottare uno Statuto che non comprende il reato di aggressione 50 anni dopo che a Norimberga un simile comportamento è stato riconosciuto come un crimine internazionale.

Alcuni degli Stati che hanno insistito maggiormente per includere il reato di aggressione nello Statuto hanno proposto di diminuire l'importanza assunta dalla necessità di una definizione, consentendo che la determinazione di un atto di aggressione venga lasciata nelle mani del

⁽³¹⁸⁾ Rapporto della Commissione di diritto internazionale, A/51/10, luglio, 1996.

⁽³¹⁹⁾ Il riferimento è agli Stati *like-minded*, e anche agli Stati Uniti.

Consiglio di Sicurezza⁽³²⁰⁾). Il contenzioso è rappresentato dal fatto che, se gli Stati commettono delle aggressioni per le quali gli individui possono essere ritenuti responsabili, allora il Consiglio di Sicurezza dovrebbe determinare se un atto di aggressione sia stato commesso da uno Stato e la Corte dovrebbe decidere se un individuo sia da ritenere responsabile per quell'atto. Questa proposta fa emergere una preoccupazione relativa al coinvolgimento del Consiglio di Sicurezza la quale è stata sentita anche in altri contesti: legare il lavoro della Corte al Consiglio di Sicurezza potrebbe infatti portare ad una politicizzazione della Corte⁽³²¹⁾.

Durante la Conferenza di Roma si sono discusse due opzioni relative alla definizione di aggressione. Una possibile definizione elenca gli atti specifici per i quali un individuo che ricopra una posizione di responsabilità potrebbe essere ritenuto responsabile del reato di aggressione. In base a tale definizione, gli atti che seguono dovrebbero configurarsi come reato di aggressione: pianificare, preparare, ordinare, iniziare, o mettere in pratica un attacco armato, o l'uso della forza, o una guerra di aggressione, o una guerra che violi i trattati o gli accordi internazionali, da parte di una nazione, contro l'integrità territoriale di un altro Stato, in spregio delle disposizioni contenute nello Statuto delle Nazioni Unite⁽³²²⁾.

La seconda definizione possibile, fornisce un elenco degli atti che costituiscono aggressione, fra i quali sono compresi i seguenti: invasione o attacco del territorio di uno Stato da parte delle forze armate di un'altra nazione, oppure l'occupazione militare, o l'annessione di un territorio mediante uso della forza; il bombardamento del territorio di uno stato da parte delle forze armate di un'altra nazione; il blocco dei porti o delle coste di uno Stato; l'impiego delle forze armate di uno Stato le quali si trovano nel territorio di un'altra nazione in violazione delle clausole di accordo tra quegli Stati; l'eventualità che uno Stato conceda che il proprio territorio venga utilizzato da un altro Stato per compiere un atto aggressivo nei confronti di una terza nazione; l'eventualità che uno Stato invii bande armate, gruppi, irregolari, o mercenari per effettuare gravi atti di forza contro un'altra nazione⁽³²³⁾.

⁽³²⁰⁾ A/CONF. 183/C.1/L. 39. Propulsore di questa proposta è il Cameroon.

⁽³²¹⁾ Questo pericolo è stato più volte sottolineato dalle O.N.G. e dagli Stati *like-minded*.

⁽³²²⁾ Questa definizione è stata proposta in particolare modo dalla Germania, A/AC.294/1997 WG.1 DP.20, A/AC.249/1998/CRP. 8.

⁽³²³⁾ Quest'altra definizione è stata particolarmente proposta dai Paesi arabi e africani e si rifà alla definizione adottata dall'Assemblea Generale dell'O.N.U. il 14 dicembre 1974.

Capitolo III : LA GIURISDIZIONE DELLA CORTE

1. L'ESERCIZIO DELLA GIURISDIZIONE UNIVERSALE IN BASE AL DIRITTO INTERNAZIONALE

La giurisdizione penale è una delle prerogative che gli stati nazionali rivendicano con più accanimento. Il diritto di punire con propri giudici e sulla base di un proprio codice penale i responsabili di illeciti penali per i quali esista un interesse ad intervenire è invocato con forza da tutti gli stati, anche ben al di là della effettiva capacità da parte dei rispettivi sistemi giudiziari di darvi attuazione. La comunità degli stati può ammettere che un organismo internazionale controlli la correttezza, definita su parametri legali internazionali, del complessivo modo di operare del sistema giudiziario di uno stato in un determinato caso, come il tipo di controllo introdotto, per esempio, dalla Convenzione europea sui diritti dell'uomo e le libertà fondamentali del 1950; ma che un organismo internazionale si sostituisca sistematicamente o automaticamente ai giudici nazionali per processare un sospettato in materia penale, questa è una limitazione di sovranità ben più dura da accettare.

In tale situazione, vista l'incapacità o la non volontà di molti stati⁽³²⁴⁾ nel perseguire al proprio interno certi tipi di crimini, l'impunità degli autori di tali atti appare molto probabile, specialmente se i reati vengono commessi da alti esponenti politici o militari, contro i quali generalmente gli stessi governi stranieri non hanno interesse ad agire, per evitare che emergano propri coinvolgimenti, o semplicemente per eccesso di prudenza diplomatica.

⁽³²⁴⁾ Soprattutto gli Stati in cui avvengono le maggiori violazioni dei diritti umani.

Per vincere le gelosie degli stati, che non intendono cedere ad un organo fuori del loro diretto controllo il potere di processare degli individui autori di gravi violazioni dei beni essenziali dell'umanità, la comunità internazionale ha storicamente battuto due strade. Da un lato ci si è sforzati di identificare un nucleo di regole di protezione della persona che tutti gli stati fossero disposti ad accettare, di identificare cioè i crimini più gravi che riguardano l'insieme della comunità internazionale. Dall'altro, si sono studiati meccanismi per facilitare l'iniziativa di un giudice di qualunque stato intenzionato a procedere contro gli autori di questi crimini internazionali. Il principio della giurisdizione universale, così come l'istituzione della Corte, si inserisce nel contesto di quei meccanismi che sono stati creati per garantire in qualche modo la celebrazione dei processi e la punizione dei colpevoli.

Nel 1945 gli Alleati vittoriosi iniziarono ad esercitare la giurisdizione universale nell'ambito dell' *"Allied Control Council No. 10"* nell'interesse della comunità internazionale riguardo ai crimini contro l'umanità e ai crimini di guerra commessi durante la Seconda Guerra Mondiale al di fuori dei loro territori e contro vittime che non erano cittadini o residenti dei loro stati. Tradizionalmente le corti degli stati esercitavano la giurisdizione nei confronti di persone che avevano commesso un crimine nel loro territorio, secondo il principio della giurisdizione territoriale. Gradualmente il diritto internazionale ha riconosciuto che le corti potessero esercitare altre forme di giurisdizione extraterritoriale, come quella inerente ai crimini commessi da un cittadino in un territorio straniero, o che riguarda i crimini commessi contro gli interessi essenziali di sicurezza dello stato, o riguardante i crimini commessi all'estero contro il cittadino dello Stato.

Applicare questi principi non è sempre facile: si creano interferenze con la giurisdizione di altri paesi e si devono negoziare accordi di cooperazione giudiziaria o di estradizione. Questa situazione di complessità spesso favorisce l'inerzia dei giudici nel perseguire certi reati, soprattutto quando questi ultimi sono imputati a persone che godono di un forte potere intimidatorio o di ricatto politico, come ad esempio, governanti o ex governanti, alti capi militari, personaggi legati ai servizi segreti, esponenti di gruppi terroristici o di potenti organizzazioni criminali.

Il principio della giurisdizione universale, come un'eccezione nell'ambito del diritto internazionale al principio generale della giurisdizione territoriale, fu inizialmente riconosciuto per essere applicato ai crimini di pirateria e alla tratta degli schiavi⁽³²⁵⁾. In base a questo principio, le corti degli stati potevano esercitare la giurisdizione per conto dell'intera comunità internazionale rispetto, a certi gravi crimini di diritto internazionale, che erano considerati problemi di interesse internazionale. Ogni stato dove le persone sospettate di tali crimini venivano trovate poteva processare quindi questi criminali.

Ora il diritto e la prassi internazionale permette, e in alcuni casi richiede che gli stati esercitino la giurisdizione nei confronti delle persone sospettate di aver commesso gravi crimini di diritto internazionale, anche se non sono stati perpetrati sul territorio nazionale, anche se la vittima o l'accusato non è un cittadino dello stato o anche se non minaccia direttamente particolari necessità di sicurezza dello stato.

Il principio della giurisdizione universale è stato quindi esteso per essere applicato anche ai crimini di guerra, crimini contro l'umanità e genocidio.

Il genocidio è stato riconosciuto come soggetto alla giurisdizione universale nell'ambito del diritto consuetudinario, in seguito alla diffusa adesione alla Convenzione sul genocidio del 1948 che lo prevedeva espressamente⁽³²⁶⁾, oltre che dal largo consenso della giurisprudenza⁽³²⁷⁾ e della dottrina nazionale e internazionale⁽³²⁸⁾. Anche la giurisdizione universale per i crimini contro l'umanità è largamente riconosciuta come si può vedere dall'articolo 6 della Carta di Norimberga, dalle adesioni alla Convenzione contro la tortura del 1984 e alla

⁽³²⁵⁾ *United States vs. Klintock* (1820), in 8 AILC 20, p. 25-26.

⁽³²⁶⁾ UNGA Res. 96(I), 11-10-1946; UNGA Res. 80(II), 21-10-1947.

⁽³²⁷⁾ ICJ, *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion*, ICJ Report, 1951, p. 23; ICJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd.*, Giudizio, ICJ Reports, 1970, p.32; *Attorney General of Israel vs. Eichmann, Jerusalem District Court* (1961), 36 ILR 18, p. 39; *Attorney General of Israel vs. Eichmann*, Corte Suprema d'Israele (1962), 36 ILR 277, p. 304.

⁽³²⁸⁾ Per tutti: KENNETH C. RANDALL, "Universal Jurisdiction Under International Law," *Texas Law Review*, vol.66, (1988), p.131.

Convenzione sul crimine di *apartheid* del 1973⁽³²⁹⁾, dalla giurisprudenza⁽³³⁰⁾ e dalla dottrina nazionale e internazionale⁽³³¹⁾, che dimostrano come il diritto consuetudinario prescriva questo principio per quegli atti che largamente sono riconosciuti crimini contro l'umanità.

Inoltre, come confermano la dottrina⁽³³²⁾ e la giurisprudenza nazionale e internazionale⁽³³³⁾, è ampiamente riconosciuto che i crimini di guerra siano perseguibili dalle corti di tutti gli stati poichè sono considerati crimini *ex jure gentium*⁽³³⁴⁾. Il principio della giurisdizione universale, che si realizza nel dovere rivolto agli stati di "processare o estradare", è espressamente previsto per le "gravi infrazioni" alle quattro Convenzioni di Ginevra e al I Protocollo del 1977, che si riferiscono ai conflitti armati internazionali. È stato stabilito negli ultimi anni che questo principio venga applicato non solo alle "gravi infrazioni", ma anche ai crimini

⁽³²⁹⁾ il principio è espressamente previsto dagli art. 5(2) della Convenzione contro la tortura, e dall'art. 4 della Convenzione sul crimine di *apartheid*.

⁽³³⁰⁾ Interesse da parte dell'Italia e della Svizzera a punire i crimini di tortura, esecuzioni extragiudiziarie e sparizione forzata che si verificarono in Argentina negli anni settanta e ottanta, durante la dittatura. Più recente è il caso "Pinochet" accusato dei medesimi crimini sopra citati per cui è stata chiesta l'extradizione al Regno Unito da parte della Spagna, Belgio, Francia e Svizzera. Il 24 marzo 1999 la "House of Lords" del Regno Unito, riconoscendolo non immune dalla prosecuzione penale derivante dall'accuse di responsabilità per i gravi crimini contro l'umanità precedentemente citati, ha permesso alla corte di considerare le richieste di estradizione. Diverse sono inoltre le sentenze pronunciate contro i nazisti responsabili di crimini contro l'umanità: *Attorney General of the Government of Israel vs. Adolf Eichmann, District Court of Jerusalem* (1961), in 36 *ILR* 18, at 26; *Attorney General of Israel vs. Eichmann, Israel Supreme Court* (1962), in 36 *ILR* 28; *Demjanjuk vs. Petrovsky*, 776 F.2d 571, p. 582, in 79 *ILR* 538, p. 545; *Fédération nationale des déportés et internés résistants et patriotes and others vs. Barbie* (Cass. crim. 1983), 78 *ILR* 125, p. 130; *R. vs. Finta* (24-3-1994), 1 SCR 701, opinione contrastante di Justice LaForest.

⁽³³¹⁾ OSCAR SCHACHTER, *International Law in Theory and Practice*, General Course in Public International Law, 178 Coll. Courses Hague Acad. Int'l Law 262 (1982-V); LESLIE C. GREEN (1993), *The Contemporary Law of Armed Conflict*, Manchester: MUP, p. 282; IAN BROWNLIE (1990), *Principles of Public International Law*, Oxford: Clarendon Press, p. 305; ERIC DAVID (1994), *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles: Bruylant, p. 592 ss.

⁽³³²⁾ OSCAR SCHACHTER, *International Law in Theory and Practice*, General Course in Public International Law, 178 Coll. Courses Hague Acad. Int'l Law 262 (1982-V); LESLIE C. GREEN (1993), *The Contemporary Law of Armed Conflict*, Manchester: MUP, p. 282; IAN BROWNLIE (1990), *Principles of Public International Law*, Oxford: Clarendon Press, p. 305; ERIC DAVID (1994), *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles: Bruylant, p. 592 ss.

⁽³³³⁾ Oltre alle sentenze di Norimberga: *Third Chamber of the Eastern Division of the Danish High Court, The Prosecution vs. Refik Saric*, Decisione del 25 Novembre 1994, Caso No. S-3396-94; Tribunale di Bruxelles, *Chambre du Conseil*, Ordinanza del 22-7-1996, *Journal des Procès*, No. 310, 20 settembre 1996.

⁽³³⁴⁾ M. CHERIF BASSIOUNI, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, p.520.

commessi durante un conflitto armato internazionale o interno⁽³³⁵⁾. Parte della dottrina ha notato che le garanzie fondamentali del II Protocollo applicabili alle situazioni di conflitto interno, sono chiaramente un problema di interesse internazionale coperto dalla giurisdizione internazionale e che quindi una volta che le atrocità commesse nei conflitti interni siano riconosciute come crimini internazionali, il diritto di uno stato terzo a perseguire i trasgressori dev'essere accettato⁽³³⁶⁾.

Secondo il diritto internazionale corrente, tutti gli stati possono esercitare la giurisdizione universale rispetto al genocidio, ai crimini di guerra e ai crimini contro l'umanità, indipendentemente dalla nazionalità del trasgressore o della vittima e dal luogo in cui è stato commesso. Non è quindi necessario alcun consenso da parte dello "stato territoriale", dello "stato custode" o dello stato di cui il trasgressore o la vittima sia cittadino⁽³³⁷⁾.

La giurisdizione universale è stato un tema fondamentale durante i dibattiti che si sono svolti a Roma per la redazione dello Statuto della Corte. Gli Stati *like-minded* e le organizzazioni governative hanno continuamente sostenuto che la Corte dovesse esercitare la giurisdizione universale per i crimini previsti nella sua competenza, così come già accade per gli Stati. Questa proposta avrebbe garantito alla Corte quella effettività e indipendenza necessaria per svolgere la sua funzione giurisdizionale in modo complementare ma non subalterno alle corti degli Stati⁽³³⁸⁾, senza la necessità di un ulteriore consenso da parte di nessuno stato.

In seguito al compromesso raggiunto nelle fasi finali delle discussioni⁽³³⁹⁾, nel tentativo di persuadere certi Stati a sottoscrivere lo Statuto, il principio della giurisdizione universale ha trovato la sua applicazione pratica solo nel caso in cui la

⁽³³⁵⁾ La Corte internazionale di giustizia, nel caso riguardante le attività paramilitari in e contro il Nicaragua, ha stabilito che la violazione dell'articolo 3 comune alle quattro violazioni di Ginevra è soggetta alla giurisdizione universale, (*Nicaragua v. United States*), *International Court of Justice*, (1994), p.392.

⁽³³⁶⁾ Per tutti : T. MERON, *International criminalization of internal atrocities*, op. cit., p. 559.

⁽³³⁷⁾ Questo pensiero venne confermato durante le discussioni informali di una proposta della delegazione tedesca: U.N. Doc. A/AC.249/1998/DP.2, 23, marzo 1998.

⁽³³⁸⁾ LCHR (*Lawyers Committee of Human Rights*), *Briefing Papers*, vol. I, n. 8, 1998.

⁽³³⁹⁾ U.N. Doc. A/CONF. 183/C.1/WGGP/L.3.

giurisdizione della Corte venga attivata dal Consiglio di Sicurezza nell'ambito e secondo le procedure previste dal capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite.

Nei casi in cui invece la giurisdizione del Tribunale venga attivata da uno Stato membro o dal Procuratore di propria iniziativa, è necessario che lo Stato in cui si sia svolta l'omissione o l'atto in questione, o lo Stato del quale la persona accusata ha la nazionalità, siano Parti dello Statuto di Roma⁽³⁴⁰⁾; se lo "Stato custode"⁽³⁴¹⁾, per esempio, non ha ratificato lo Statuto, per perseguire l'accusato è necessario il consenso volontario di questo Stato all'esercizio della giurisdizione della Corte all'interno del suo territorio e nei confronti del crimine in questione. La giurisdizione della Corte è quindi inestricabilmente legata al potere sovrano degli Stati che l'hanno creata. La speranza delle organizzazioni non governative e degli Stati *like-minded* di avere una Corte con giurisdizione universale nei confronti dei gravi crimini di diritto internazionale è stata quindi delusa. Inoltre l'effettività della Corte risulta chiaramente e fortemente condizionata dalle decisioni del Consiglio di Sicurezza, che scaturiscono in base a valutazioni per lo più politiche; di conseguenza appare ridimensionato il ruolo di un Tribunale che dovrebbe offrire maggiori garanzie di indipendenza ed autonomia.

Gli Stati dovranno quindi assicurare che i loro tribunali nazionali esercitino la giurisdizione universale nell'interesse della comunità internazionale rispetto ai gravi crimini di diritto internazionale, quando una persona accusata di averli commessi rientri sotto la loro giurisdizione; se non saranno in grado di farlo dovranno estradare il sospetto verso uno stato che ritiene di poterlo processare, o consegnare il sospetto ad un Tribunale penale internazionale competente⁽³⁴²⁾.

⁽³⁴⁰⁾ Lo Stato che ha ratificato lo Statuto accetta con tale atto automaticamente la giurisdizione della Corte; non è quindi necessario un ulteriore consenso.

⁽³⁴¹⁾ Dal termine inglese "*custodial state*": ci si riferisce alla Nazione che ha in custodia l'accusato, o lo Stato in cui l'accusato risiede.

⁽³⁴²⁾ AMNESTY INTERNATIONAL, *Universal jurisdiction: 14 Principles on the effective exercise of universal jurisdiction*, maggio 1999.

2. LA COMPLEMENTARIETÀ DELLA GIURISDIZIONE DELLA CORTE RISPETTO A QUELLA DEGLI STATI CHE L'HANNO ACCETTATA

La questione dell'ammissibilità dei casi dinanzi alla Corte si basa sul principio della complementarità, il che significa che la Corte Penale Internazionale non dovrebbe subentrare ai tribunali nazionali, ma piuttosto svolgere un'attività di complemento.

Il carattere complementare dell'attività della Corte rispetto agli organi giurisdizionali interni degli Stati che ratificheranno lo Statuto di Roma, o degli Stati non Parti allo Statuto che accetteranno la competenza della Corte ai sensi dell'articolo 12 paragrafo 3⁽³⁴³⁾ per la repressione dei “*core crimes*”, è enunciato in termini generali sia nel decimo comma del Preambolo dello Statuto, sia nell'articolo 1⁽³⁴⁴⁾. Il principio della complementarità previsto nello Statuto di Roma evidenzia la natura non esclusiva della giurisdizione della Corte che non intende rimpiazzare i sistemi giuridici funzionanti. La Corte risulta quindi essere un'alternativa all'impunità che deriva dagli effettivi sistemi giudiziari interni che non sono efficaci.

Il carattere generico della formulazione di questo principio nel Preambolo e nell'articolo 1, non appare utile ai fini di una sua interpretazione ed applicazione, anche se si può chiaramente notare che a differenza dei Tribunali *ad hoc* che prevedono una giurisdizione concorrente e prevalente, questo principio si pone in relazione alle giurisdizioni interne per colmarne le lacune. Di conseguenza la futura Corte penale internazionale non avrà il potere di richiedere il trasferimento di un

⁽³⁴³⁾ art. 12(3). Se è necessaria, a norma delle disposizioni del paragrafo 2, l'accettazione di uno Stato non Parte del presente Statuto, tale Stato può, con dichiarazione depositata in Cancelleria, accettare la competenza della Corte sul crimine di cui trattasi. Lo Stato accettante Corte coopera con la Corte senza ritardo e senza eccezioni, in conformità al capitolo IX.

⁽³⁴⁴⁾ il paragrafo 10 del Preambolo recita: “la Corte penale internazionale istituita ai sensi del presente Statuto è complementare alle giurisdizioni penali nazionali”; articolo 1: “È istituita una Corte penale internazionale (“la Corte”) in quanto istituzione permanente che può esercitare il suo potere giurisdizionale sulle persone fisiche per i più gravi crimini di portata internazionale, ai sensi del presente Statuto. Essa è complementare alle giurisdizioni penali nazionali. La sua giurisdizione ed il suo funzionamento sono regolati dalle norme del presente Statuto”.

accusato se una giurisdizione nazionale avrà la volontà e sarà in grado di perseguirlo⁽³⁴⁵⁾).

Il principio della giurisdizione complementare della Corte è stato sostenuto con forza da molti Stati⁽³⁴⁶⁾ che hanno giustificato con varie ragioni la necessità di ridurre al minimo e solo in casi eccezionali l'esercizio della giurisdizione della Corte; questi argomenti si sono rivelati un mero pretesto, poiché hanno invece dimostrato la resistenza degli Stati a trasferire i loro poteri relativi all'amministrazione della giustizia penale ad un meccanismo internazionale. Questi poteri rappresentano infatti uno degli attributi che più di altri caratterizza la sovranità dello Stato.

L'articolo 17 dello Statuto, nell'ambito delle questioni relative alla procedibilità, specifica come effettivamente si realizzerà la complementarità della giurisdizione della Corte. In questo articolo viene espressamente dichiarato che "la Corte dichiara improcedibile il caso se: a) sullo stesso sono in corso di svolgimento indagini o provvedimenti penali condotti da uno Stato che ha su di esso giurisdizione, a meno che tale Stato non intenda iniziare le indagini ovvero non abbia la capacità di svolgerle correttamente o di intentare un procedimento; b) lo stesso è stato oggetto di indagini condotte da uno Stato che ha su di esso giurisdizione e tale Stato ha deciso di non procedere nei confronti della persona interessata, a meno che la decisione non costituisca il risultato del rifiuto o dell'incapacità dello Stato di procedere correttamente; c) la persona interessata è già stata giudicata per la condotta oggetto della denuncia e non può essere giudicata dalla Corte a norma dell'articolo 20, paragrafo 3⁽³⁴⁷⁾; d) il fatto non è di gravità sufficiente da giustificare ulteriori azioni da parte della Corte".

In pratica viene confermata la prevalenza delle giurisdizioni nazionali a meno che la Corte riscontri che lo Stato che ha la giurisdizione sul caso sia riluttante, o sia incapace di procedere correttamente; gli elementi fondamentali affinché la Corte

⁽³⁴⁵⁾ F. LATTANZI, *The International Criminal Court: comments on the draft statute*, Editoriale scientifica, Napoli, 1998, p. 10.

⁽³⁴⁶⁾ Naturalmente i Paesi dove avvengono numerose infrazioni dei diritti umani sono stati i più determinati nel non concedere alla Corte una giurisdizione prevalente.

possa procedere sono quindi la “riluttanza”⁽³⁴⁸⁾ e “l’incapacità”⁽³⁴⁹⁾ dello Stato in questione. Gli Stati competenti o l’accusato, secondo gli articoli 18 e 19 dello Statuto, possono quindi avanzare eccezioni in ordine alla competenza della Corte riguardo ad un caso, qualora non vengano rispettate le disposizioni dell’articolo 17; fino a quando la Camera Preliminare non abbia adottato una decisione in merito⁽³⁵⁰⁾, il Procuratore della Corte penale internazionale deve sospendere le indagini. Queste disposizioni, che sono state proposte e fortemente sospinte dagli Stati Uniti, permettono agli Stati di affermare la preminenza dei sistemi nazionali riguardo agli individui appartenenti alla loro giurisdizione sin dal principio delle indagini, e anche prima che gli individui sospetti vengano identificati. Se da una parte queste disposizioni provvedono a salvaguardare un sistema nazionale indipendente e funzionante da un Procuratore troppo sollecito, dall’altra parte offrono alle autorità degli Stati meno responsabili l’opportunità di ostruire e prolungare un’indagine⁽³⁵¹⁾.

Lo Statuto di Roma nel paragrafo 2 dell’articolo 17, specifica i criteri in base ai quali la Corte giudicherà la sussistenza dell’elemento della riluttanza: “Al fine di decidere se ricorre in specifiche fattispecie il difetto di volontà dello Stato, la Corte valuta se, avuto riguardo alle garanzie giudiziarie riconosciute dal diritto internazionale sussistono una o più delle seguenti circostanze: a) il procedimento è o è stato condotto, ovvero la decisione dello Stato è stata adottata, nell’intento di proteggere la persona interessata dalla responsabilità penale per i crimini di competenza della Corte indicati nell’articolo 5; b) il procedimento ha subito un ritardo ingiustificato che, date le circostanze, è incompatibile con il fine di assicurare la persona interessata alla giustizia; c) il procedimento non è stato, o non è condotto in modo indipendente o imparziale, ed è stato, o è condotto in modo tale da essere - date le circostanze- incompatibile con il fine di assicurare la persona interessata alla giustizia”. Fondamentalmente queste situazioni si realizzano quando i procedimenti interni sono in contrasto con la trasparenza delle procedure giudiziarie stabilite in ogni Paese democratico, e vengono quindi condotti in malafede.

⁽³⁴⁷⁾ Questa eccezione si riferisce esplicitamente al principio *ne bis in idem* che analizzerò nelle seguenti pagine.

⁽³⁴⁸⁾ Questo elemento è riferito al termine inglese “*unwillingness*”.

⁽³⁴⁹⁾ Questo elemento è riferito al termine inglese “*inability*”.

⁽³⁵⁰⁾ È inoltre possibile ricorrere in appello contro la decisione della Camera Preliminare (art. 18, par. 4), secondo le procedure previste dall’articolo 82(2).

⁽³⁵¹⁾ N. DORSEN- J. FOWLER, *International civil liberties Report, LCHR Paper*, giugno 1999.

Il paragrafo 3 dell'articolo 7 definisce invece i criteri di determinazione dell'elemento di "incapacità": "Al fine di decidere se ricorre in specifiche fattispecie l'incapacità dello Stato, la Corte valuta se, a causa di un totale o sostanziale collasso ovvero della indisponibilità del proprio sistema giudiziario interno, lo Stato non abbia la capacità di ottenere la presenza dell'imputato o le prove e testimonianze necessarie, ovvero sia in qualunque altro modo incapace a svolgere il procedimento instaurato".

Questa disposizione si applica ai Paesi in cui il potere giudiziario ha cessato nel complesso o in parte di funzionare, ma non si applica agli Stati con un sistema giudiziario funzionante e contraddistinto da vizi strutturali⁽³⁵²⁾.

Durante la preparazione della Bozza di Statuto le disposizioni riguardanti la giurisdizione complementare furono fermamente supportate dai Paesi che volevano limitare la portata della Corte; per questo le organizzazioni non governative e gli Stati *like-minded* per arrivare a raggiungere il risultato ottenuto con le disposizioni contenute nello Statuto di Roma, avevano proposto il principio della prevalenza della giurisdizione della Corte già utilizzato nell'ambito dei Tribunali *ad hoc*, nonostante la consapevolezza che questa proposta avrebbe suscitato una forte opposizione⁽³⁵³⁾.

Il principio della complementarità è inoltre ribadito nell'articolo 20 relativo all'applicazione del principio *ne bis in idem*, e precisamente al paragrafo 3 in cui viene dichiarato che "chiunque sia stato precedentemente giudicato da una diversa giurisdizione per condotte punibili anche ai sensi degli articoli 6, 7, e 8, può essere giudicato dalla Corte solo se il procedimento di fronte all'altra giurisdizione: a) mirava a sottrarre la persona interessata alla sua responsabilità penale per crimini di competenza della Corte; b) oppure in ogni caso non era stato condotto in modo indipendente ed imparziale, nel rispetto delle garanzie previste dal diritto internazionale, ma invece era stato condotto in modo da essere incompatibile, date le circostanze, con il fine di assicurare la persona interessata alla giustizia". In questo articolo viene quindi chiaramente ribadito l'elemento della "riluttanza", o non volontà a procedere, anche come fondamentale eccezione al principio *ne bis in idem*.

⁽³⁵²⁾ N. DORSEN- J. FOWLER, *International civil liberties Report, LCHR Paper*, giugno 1999.

⁽³⁵³⁾ H.R.W., *Justice in the balance*, sez. E, parte II.

In conclusione, le giurisdizioni penali internazionali, piuttosto che sostituire, anche solo parzialmente le giurisdizioni nazionali, possono effettivamente contribuire alla repressione dei *delicta juris gentium*, stimolando le giurisdizioni nazionali a perseguire legalmente gli individui responsabili di questi crimini; inoltre i tribunali internazionali possono agire da guida così che il diritto internazionale umanitario e il diritto internazionale che si riferisce alla repressione dei crimini previsti nella competenza *rationae materiae* della Corte, vengano interpretati in modo uniforme. La complementarità della Corte oltre, a rappresentare un principio normativo, riconosce l'esistenza degli Stati indipendenti e sovrani dotati di un potere punitivo automatico al quale solo loro possono decidere volontariamente di rinunciare trasferendolo al Tribunale internazionale, tramite ratifica dello Statuto di Roma o tramite la dichiarazione *ad hoc* degli Stati non membri che danno il consenso per l'esercizio della giurisdizione della Corte. Chiaramente per questi Stati sono previsti dei doveri di collaborazione con il Tribunale, a differenza degli Stati non membri che non accettano la giurisdizione della Corte, e che quindi non avendo doveri di collaborazione tendono a compromettere la possibilità di un effettivo funzionamento del Tribunale. L'accettazione volontaria da parte di uno Stato della giurisdizione della Corte non costituisce, quindi, una violazione della sovranità dello Stato, ma piuttosto una espressione della stessa⁽³⁵⁴⁾. Il dovere di collaborazione tra la giurisdizione internazionale e quelle interne derivante necessariamente dal principio di complementarità, si realizza quindi nel comune intento di repressione e prevenzione dei crimini di diritto internazionale che agisce in base al principio "non c'è pace senza giustizia"⁽³⁵⁵⁾. Il concetto di complementarità si esplica comunque come una limitazione complessiva sulla giurisdizione della Corte, poiché nel caso in cui le corti nazionali interessate stiano funzionando adeguatamente, il Tribunale penale internazionale non potrà esercitare la propria giurisdizione.

⁽³⁵⁴⁾ F. LATTANZI, *The International Criminal Court: comments on the draft statute*, Editoriale scientifica, Napoli, 1998, p. 17-18.

⁽³⁵⁵⁾ AMNESTY INTERNATIONAL, *Universal jurisdiction: 14 Principles on the effective exercise of universal jurisdiction*, maggio 1999.

3. I MECCANISMI DI ATTIVAZIONE DELLA GIURISDIZIONE DELLA CORTE

L'articolo 13 dello Statuto di Roma relativo alle condizioni di procedibilità, enuncia i tre meccanismi tramite i quali viene attivata la giurisdizione della Corte riguardo ai crimini elencati nell'articolo 5: "a) uno Stato Parte, in conformità dell'articolo 14, segnala al Procuratore una situazione nella quale uno o più di tali crimini appaiono essere stati commessi; b) il Consiglio di Sicurezza, nell'ambito delle azioni previste dal capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, segnala al Procuratore una situazione nella quale uno o più di tali crimini appaiono essere stati commessi; oppure c) il Procuratore ha aperto un'indagine su uno o più di tali crimini, in forza dell'articolo 15".

IL Progetto di Statuto prevedeva esclusivamente le prime due possibilità; infatti l'articolo 12 del Progetto dichiara che "l'accusa può dare inizio ad una indagine in due situazioni: quando il Consiglio di Sicurezza rinvia una questione alla Corte o quando una nazione partecipante che ha riconosciuto la giurisdizione della Corte deposita una denuncia presso la Corte stessa"⁽³⁵⁶⁾.

Alcune delegazioni⁽³⁵⁷⁾ erano dell'opinione che il meccanismo di attivazione avrebbe dovuto essere allargato per consentire all'accusa di essere più indipendente. Secondo tale opinione, l'accusa dovrebbe essere in condizione di iniziare un'indagine basandosi sulle proprie scoperte o su informazioni ottenute da una qualunque fonte, indipendentemente dal fatto che esista un deferimento da parte del Consiglio di Sicurezza o la denuncia di una nazione. Durante la Conferenza di Roma queste argomentazioni sono state ribadite con forza⁽³⁵⁸⁾, ponendo l'accento sulla necessità che il Procuratore possa iniziare le indagini *ex officio* sulla base delle informazioni

⁽³⁵⁶⁾ *Draft Statute* in A/CONF. 183/2/Add. 1, 14 aprile 1998.

⁽³⁵⁷⁾ Stati *like-minded* e organizzazioni non governative, AMNESTY INTERNATIONAL, *The International Criminal Court: making the right choices, defining the crimes*, 1997, parte I, cap. VIII(a).

⁽³⁵⁸⁾ Per tutti: H.R.W., *Justice in the balance*, sez. D, parte II; anche la dottrina concorda con questa posizione: per tutti, F. LATTANZI, *The International Criminal Court: comments on the draft statute*, Editoriale scientifica, Napoli, 1998, p. 126.

ottenute da qualsiasi fonte. Infatti se l'attivazione della giurisdizione fosse stata solo prevista per mezzo del deferimento degli Stati membri o del Consiglio di Sicurezza, il funzionamento della Corte sarebbe stato fortemente dipendente dalle motivazioni politiche che sono alla base delle decisioni di queste due entità.

A. Segnalazione di una “situazione” ad opera di uno Stato Parte

L'articolo 14 dello Statuto di Roma dichiara che “uno Stato Parte può segnalare al Procuratore una situazione nella quale uno o più crimini di competenza della Corte appaiono essere stati commessi, richiedendo al Procuratore di effettuare indagini su questa situazione al fine di determinare se una o più persone particolari debbano essere accusate di tali crimini; inoltre lo Stato che sottopone il caso, indica per quanto possibile le circostanze rilevanti e presenta la documentazione di supporto di cui dispone”.

A differenza degli Statuti dei Tribunali *ad hoc*⁽³⁵⁹⁾, la giurisdizione della Corte può essere attivata dagli Stati Parti. Questa disposizione che ha ottenuto un largo consenso, anche da parte degli Stati che si battono per una Corte estremamente indipendente, mette in evidenza come la collaborazione tra gli Stati e il Tribunale risulta necessaria e inerente al buon funzionamento della Corte; gli Stati sono infatti il soggetto principale della scena internazionale e il principio di complementarità previsto nello Statuto di Roma conferma questa “regola”. Una funzione importante di questo meccanismo si esplica nella potenzialità degli Stati membri di segnalare al Procuratore quelle situazioni in cui il Consiglio non è riuscito a raggiungere un consenso politico sufficiente per portare all'attenzione del Procuratore la situazione in questione. Le posizioni di gran parte della dottrina⁽³⁶⁰⁾ e delle organizzazioni non governative⁽³⁶¹⁾, sono state rispettate riguardo al fatto che qualsiasi Stato Parte può segnalare al Procuratore una situazione in cui i crimini di competenza della Corte appaiono essere stati commessi.

Questa posizione è in linea con la giurisdizione universale prevista per gli Stati in riferimento ai crimini di competenza della Corte, poiché non è abilitato solo lo Stato territoriale, quello nazionale, o un altro Stato interessato, bensì qualsiasi Stato purchè abbia ratificato lo Statuto.

⁽³⁵⁹⁾ Articolo 18 dello Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia; articolo 17(1) del Tribunale per il Ruanda.

⁽³⁶⁰⁾ Per tutti, F. LATTANZI, *The International Criminal Court: comments on the draft statute*, Editoriale scientifica, Napoli, 1998, p. 128.

⁽³⁶¹⁾ AMNESTY INTERNATIONAL, *The International Criminal Court: making the right choices, defining the crimes*, 1997, parte I, cap. VIII(d); H.R.W., *Justice in the balance*, parte II, sez. D.

Ha riscosso notevoli consensi anche la disposizione che prevede il riferimento al Procuratore di una “situazione”, piuttosto che di “un caso particolare”⁽³⁶²⁾; la scelta di questo termine , risulterà importante per impedire alle entità politiche di segnalare delle accuse precise contro gli individui in particolare, e di politicizzare così ingiustamente il procedimento; piuttosto sarà la Corte stessa a decidere, nell’ambito della “situazione” in questione, quali individui dovranno essere indagati e perseguiti.

B. Segnalazione di una situazione ad opera del Consiglio di Sicurezza

Il secondo meccanismo di attivazione della giurisdizione della Corte elencato nell’articolo 13 dello Statuto di Roma prevede che “il Consiglio di Sicurezza, nell’ambito delle azioni rientranti nel capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, segnala al Procuratore una situazione nella quale uno o più di tali crimini appaiono essere stati commessi”.

Le disposizioni riguardanti i rapporti tra la Corte ed il Consiglio di Sicurezza hanno sempre suscitato accese discussioni, poiché hanno rappresentato e rappresentano tuttora i principali problemi da risolvere per garantire l’istituzione di un sistema giurisdizionale imparziale, indipendente ed effettivo. Infatti i crimini su cui la Corte sarà chiamata ad esercitare la propria giurisdizione non sono tutti completamente definiti⁽³⁶³⁾, e riguardano i casi relativi al mantenimento della pace e sicurezza internazionale. Il risultato che si è cercato di raggiungere a Roma si esplica nel tentativo di trovare un equilibrio tra le attività dei due organi che chiaramente hanno nature e obiettivi differenti.

La Corte è un organo giurisdizionale che deve necessariamente basare le sue azioni sui criteri di indipendenza e imparzialità. Al contrario il Consiglio di Sicurezza è un organo politico, la cui attività è basata principalmente su considerazioni e finalità politiche influenzate non solo dalla sua composizione, ma anche dalla procedura di votazione riguardante le sue decisioni⁽³⁶⁴⁾. Durante i lavori preparatori inerenti al Progetto di Statuto un’ autorevole dottrina ha dichiarato che rapporti tra la Corte ed il Consiglio di Sicurezza, “sono inaccettabili perché l’incriminazione di individui dinanzi all’organo giudiziario potrebbe dipendere dalle decisioni del Consiglio di Sicurezza causando una subordinazione di questioni di responsabilità e di giurisdizione penale a decisioni di

⁽³⁶²⁾ AMNESTY INTERNATIONAL, *The International Criminal Court: making the right choices, defining the crimes*, 1997, parte I, p. 99; F. LATTANZI, *The International Criminal Court: comments on the draft statute*, Editoriale scientifica, Napoli, 1998, p. 127.

⁽³⁶³⁾ Ci si riferisce soprattutto al crimine di aggressione

⁽³⁶⁴⁾ Ci si riferisce alla possibilità di veto dei 5 membri permanenti del Consiglio.

un organo politico, introducendo in particolare una vera e propria immunità a favore di persone che, pur essendo accusate ed eventualmente responsabili di crimini internazionali, si troverebbero in pratica, quali membri dell'*establishment* di dati Stati, sotto l'ombrello protettivo del diritto di veto di un membro permanente del Consiglio"⁽³⁶⁵⁾.

Nonostante queste considerazioni, il consenso della dottrina e degli Stati su questa disposizione è abbastanza vasto⁽³⁶⁶⁾, così come sulle argomentazioni che evidenziano la necessità che il Consiglio, nell'ambito delle azioni che mirano al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, possa riferire al Procuratore della Corte le situazioni in cui vengono commessi i crimini di diritto internazionale.

A mio parere, il cuore delle discussioni intorno al ruolo del Consiglio di Sicurezza si deduce dal concetto di "giurisdizione coercitiva", che deriva dai poteri del Consiglio di Sicurezza relativi al mantenimento della pace e sicurezza internazionale previsti nel capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite. L'istituzione dei Tribunali *ad hoc* ha confermato la recente prassi delle Nazioni Unite di intervenire nelle situazioni interne degli Stati che possono rappresentare un pericolo per la pace e la sicurezza internazionale. I vantaggi che derivano dall'applicazione di una giurisdizione obbligatoria da parte della futura Corte penale internazionale permanente, per le situazioni riferite dal Consiglio di sicurezza, nei confronti anche degli Stati non membri, risultano determinanti per conferire effettività ed efficacia all'azione della Corte; il rovescio della medaglia si esplica nelle disuguaglianze che risulteranno dall'applicazione di questo principio e soprattutto nella forte dipendenza dell'effettività della Corte dalle decisioni del Consiglio che opera in base a criteri politici; le maggiori disparità derivano infatti dal sistema di voto utilizzato dal Consiglio riguardo alle decisioni prese nell'ambito del capitolo VII: non tutti gli Stati sono infatti membri del Consiglio di Sicurezza e solo cinque Stati sono membri permanenti.

Il compromesso finale in relazione al ruolo del Consiglio di Sicurezza è scaturito dalla necessità di avere una Corte che possa agire in modo efficace nelle situazioni in cui gli Stati non membri ostruiscano la sua azione, anche a costo di non conservare in questi casi una piena indipendenza dalle necessità politiche del Consiglio di Sicurezza; solo una vasta ratifica dello Statuto durante questi anni potrà consentire alla Corte di essere realmente indipendente ed efficace.

Le principali argomentazioni sostenute dalla dottrina e dagli Stati per la previsione delle disposizioni in esame, fanno riferimento all'esclusivo ruolo del Consiglio di Sicurezza, in accordo con la Carta delle Nazioni Unite, per il mantenimento della pace e sicurezza internazionale, che si

⁽³⁶⁵⁾ ARRANGIO-RUIZ, *Progetto di codificazione della responsabilità degli Stati a proposito di crimini internazionali e dei poteri del Consiglio di Sicurezza*, in RDI, 1998, N. 1, p. 110, p. 124-125.

⁽³⁶⁶⁾ Una forte opposizione è stata attuata dalla Cina.

manifesta con sempre maggiore frequenza in quelle situazioni in cui vengono commessi i crimini di competenza della Corte⁽³⁶⁷⁾. Inoltre viene ampiamente sostenuto che essendo prevista per il Consiglio questa facoltà, verrebbe meno per lo stesso organo delle Nazioni Unite la necessità di creare dei Tribunali *ad hoc*⁽³⁶⁸⁾. Questa soluzione consentirebbe al Consiglio di segnalare la situazione direttamente alla Corte permanente e di non imporre agli Stati un Tribunale *ad hoc* che già nei due precedenti esempi ha sollevato notevoli critiche inerenti al fondamento legale e alla legittimità o meno della decisione del Consiglio; chiaramente la Corte internazionale penale permanente essendo istituita tramite Trattato, e quindi in base ad una scelta volontaria dello Stato, esclude la possibilità che possano essere fatte valere le critiche inerenti alla legittimità sostenute contro l'istituzione dei Tribunali *ad hoc*.

In connessione a questa argomentazione viene messa in evidenza l'importanza che il Consiglio ha il potere di riferire alla Corte una "situazione"⁽³⁶⁹⁾, e non un "caso" individuale, con il risultato che sarà il Procuratore per mezzo delle sue indagini a determinare indipendentemente coloro che saranno accusati dei crimini commessi nella situazione evidenziata dal Consiglio di Sicurezza. Questa disposizione risulta necessaria nel distinguere la differenza di ruoli tra i due organismi internazionali. Infine è importante notare come la possibilità data al Consiglio di attivare la giurisdizione della Corte, necessita dall'altra parte di disposizioni nello Statuto tendenti a istituire una Procura indipendente ed efficiente⁽³⁷⁰⁾. Come analizzerò in seguito il ruolo del Consiglio di sicurezza sarà fondamentale, così come previsto nello Statuto, in due ulteriori disposizioni che si riferiscono all'esercizio della giurisdizione da parte della Corte.

C. Il potere del Procuratore di iniziare le indagini *ex officio*

L'articolo 13 dello Statuto di Roma prevede la possibilità per il Procuratore di attivare la giurisdizione della Corte, oltre alle possibilità già analizzate che garantiscono questo potere agli

⁽³⁶⁷⁾ Argomentazioni da parte della Russia e degli Stati Uniti espresse durante l'esame del Rapporto della Commissione di diritto internazionale sul Progetto di Statuto della Corte del 1994; U.N. Doc. A/C.6/49/SR. 20, P. 19; U.N. Doc. A/C.6/49/SR.17, p. 17.

⁽³⁶⁸⁾ Tra i vari Paesi che hanno sostenuto questa argomentazione figura anche l'Italia: U.N. Doc. A/C.6/49/SR.17, p. 7; dottrina: F. LATTANZI, *The International Criminal Court: comments on the draft statute*, Editoriale scientifica, Napoli, 1998, p. 116; AMNESTY INTERNATIONAL, *The International Criminal Court: making the right choices, defining the crimes*, 1997, parte I, cap. VIII(d); H.R.W., *Justice in the balance*, parte II, sez. D; LCHR (*Lawyers Committee of Human Rights*), *Briefing Papers*, vol. I, n. 8, 1998. Ulteriori consensi relativi a questa argomentazione sono stati espressi da Kramer, Tomuschat e Crawford in *ILC Yearbook*, 1994, vol. I.

⁽³⁶⁹⁾ Naturalmente per questa decisione del Consiglio, così come per tutte quelle che si riferiscono al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite è necessario il consenso dei cinque membri permanenti così come la maggioranza assoluta del Consiglio.

Stati e al Consiglio di Sicurezza. La facoltà di esercitare le indagini *ex officio*, viene specificata dall'articolo 15(1) dello Statuto, in cui "il Procuratore può iniziare le indagini di propria iniziativa sulla base di informazioni relative ai crimini di competenza della Corte".

Durante i lavori preparatori, nell'ambito della dottrina e dalle delegazioni statali, sono state sostenute posizioni diverse in merito alla necessità o meno di istituire un Procuratore indipendente che possa iniziare le indagini di propria iniziativa, senza dover essere attivato esclusivamente dagli Stati Parte o dal Consiglio di sicurezza.

Gli Statuti del Tribunale per la Jugoslavia e per il Ruanda prevedono espressamente il potere del Procuratore *ex officio*; questo approccio è coerente con il metodo di creazione dei Tribunali *ad hoc*, che sono stati istituiti con Risoluzione del Consiglio di Sicurezza nell'ambito dei poteri previsti dal capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, e con il conseguente principio del "primato" della giurisdizione internazionale su quelle interne.

Il Tribunale penale internazionale permanente è invece stato istituito per mezzo di un Trattato aperto alla ratifica degli Stati; ne deriva che gli Stati non sono in alcun modo forzati a cedere i loro poteri sovrani, vista la natura volontaria dell'adesione al Trattato, e che i rapporti tra gli Stati e la Corte si esplicano secondo le modalità derivanti dal principio di complementarietà. Per questo lo Statuto di Roma ha contemplato la possibilità di attivare la giurisdizione della Corte sia da parte del Procuratore che da parte degli Stati, introducendo così maggiori garanzie per gli Stati preoccupati da un ruolo del Procuratore che avrebbe avuto dei poteri più estesi di quello dei Tribunali *ad hoc*, considerata l'inesistenza dei limiti territoriali e temporali riguardo alla sua azione.

Alcuni tra gli argomenti a favore del potere *ex officio* del Procuratore⁽³⁷¹⁾, evidenziano come il ruolo di un procuratore indipendente sia previsto oltre che dai Tribunali *ad hoc*, anche da un discreto numero di Trattati sui diritti umani⁽³⁷²⁾. Le procedure dei diritti umani in questione, non ambiscono a determinare la responsabilità penale degli individui, ma ad accertare le responsabilità degli Stati per la violazione delle obbligazioni derivanti dai Trattati sui diritti umani. Inoltre in questi Trattati sono previste disposizioni che abilitano gli individui a presentare le denunce sulle violazioni dei diritti umani.

⁽³⁷⁰⁾ Per tutti: AMNESTY INTERNATIONAL, *The International Criminal Court: making the right choices, defining the crimes*, 1997, parte I, cap. VIII(d).

⁽³⁷¹⁾ Proposti da: AMNESTY INTERNATIONAL, *The International Criminal Court: making the right choices, defining the crimes*, 1997, parte I, cap. VIII(a); H.R.W., *Justice in the balance*, parte II, sez. D; LCHR (*Lawyers Committee of Human Rights*), *Briefing Papers*, vol. I, n. 8, 1998; F. LATTANZI, *The International Criminal Court: comments on the draft statute*, Editoriale scientifica, Napoli, 1998, p. 133-134.

⁽³⁷²⁾ Alcuni esempi sono la "Convenzione sull'eliminazione della discriminazione razziale"; "Protocollo Addizionale al Patto internazionale sui diritti civili e politici"; "Convenzione contro la tortura"; "Convenzione interamericana sui diritti umani", che prevede la Corte interamericana sui diritti umani; "Convenzione europea sui diritti umani", che prevede la Corte europea per i diritti umani,

Un altro argomento ricorrente nel contesto dei lavori preparatori si rifà alla natura universale dei crimini di competenza della Corte che sarebbe in contrasto con l'inizio delle indagini del Procuratore in base ad una situazione riferita esclusivamente da uno o un gruppo specifico di Stati; per questo risulta necessario che le indagini vengano iniziate anche indipendentemente dalle segnalazioni degli Stati, su una iniziativa propria del Procuratore basata su informazioni derivanti da qualsiasi fonte⁽³⁷³⁾.

La storia dimostra che gli Stati non hanno mai utilizzato le procedure previste nei Trattati sui diritti umani, a meno che non fossero direttamente interessati; per questo è necessario che le indagini possano essere iniziate anche da un Procuratore che agisca nell'interesse dell'intera comunità internazionale, per garantire l'imparzialità della Corte e soprattutto per impedire l'inattività della Corte derivante dalla mancanza di interesse ad agire da parte degli Stati o del Consiglio di Sicurezza.

La ragione essenziale che maggiormente è stata sostenuta affinché il Procuratore venisse dotato del potere di iniziativa *ex officio* sulla base di qualsiasi informazione attendibile⁽³⁷⁴⁾ riguarda la necessità di stabilire una Corte che sia indipendente ed effettiva; se solo gli Stati e il Consiglio di Sicurezza avessero potuto attivare le investigazioni, allora la Corte sarebbe stata dipendente dalle motivazioni politiche di queste entità perché con ogni probabilità gli Stati e il Consiglio individuano le situazioni da sottoporre al Tribunale in base ad un criterio politico piuttosto che giuridico. Inoltre come dimostra l'esperienza e la prassi precedente, è improbabile che queste entità vogliano investire il Tribunale di molti casi. In più di mezzo secolo il Consiglio di Sicurezza ha istituito solo due Tribunali *ad hoc* e gli Stati molto raramente hanno presentato un ricorso contro un altro Stato nell'ambito delle procedure previste dai Trattati in materia di diritti umani⁽³⁷⁵⁾. Le motivazioni riguardano la possibilità di rendere instabili le relazioni politiche ed economiche con questi Paesi, e il rischio di successive denunce di questi Stati verso chi ha per primo utilizzato queste procedure. Lo Statuto di Roma ha inoltre previsto un meccanismo di controllo riguardo all'azione indipendente del Procuratore, in considerazione delle forti opposizioni di

⁽³⁷³⁾ “Guidelines delle Nazioni Unite sul ruolo del Procuratore”, Risoluzione dell’Assemblea Generale n. 45/121 del 1990.

⁽³⁷⁴⁾ Di notevole importanza è il contributo che può essere dato dalle vittime. La valutazione dell’attendibilità è di competenza del Procuratore stesso.

⁽³⁷⁵⁾ nessuna denuncia è stata presentata alla Corte interamericana per i diritti umani, o al Comitato per i diritti umani nell’ambito del Patto internazionale sui diritti politici e civili. Un solo caso è stato riferito alla Corte internazionale di giustizia riguardo alla violazione della Convenzione sul genocidio: *Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)*, Ordine del 13-09-1993, 1993 *ICJ Rep.* 325; un solo caso è stato inoltre proposto alla Corte europea dei diritti umani: *Ireland v. the United Kingdom* (ECHR 5310/71).

quei Paesi preoccupati dai pericoli derivanti dal potere *ex officio* del Procuratore; infatti l'articolo 15 dello Statuto dichiara che “ Se il Procuratore conclude che vi sono elementi che giustificano l'inizio delle indagini, presenta alla Camera Preliminare una richiesta di autorizzazione alle indagini, unitamente ad ogni elemento di supporto raccolto. Le vittime possono essere rappresentate di fronte alla Camera Preliminare, in conformità al Regolamento di Procedura e di Prova.

Se la Camera Preliminare dopo aver esaminato la richiesta e gli elementi giustificativi che l'accompagnano, ritiene che l'inizio delle indagini sia giustificato e che il caso appare ricadere nella competenza della Corte, essa dà la sua autorizzazione senza pregiudizio per le successive decisioni della Corte in materia di competenza e di procedibilità”.

Una risposta negativa della Camera Preliminare non vieta al Procuratore di presentare una successiva richiesta fondata su fatti o elementi di prova nuovi, riferiti alla stessa situazione.

Queste disposizioni risultano utili nel garantire fermamente all'ufficio del Procuratore l'applicazione dei principi di equità e di discrezione, e soprattutto la difesa del Procuratore dalle accuse di inopportunità, al fine di proteggere l'integrità e la reputazione della Corte⁽³⁷⁶⁾.

4. ESERCIZIO DELLA GIURISDIZIONE

È necessario premettere che l'esercizio della giurisdizione della Corte è regolato dallo Statuto di Roma in modo differente se riferito agli Stati membri o non membri, e se l'attivazione della giurisdizione avviene ad opera degli Stati e del Procuratore, o ad opera del Consiglio di sicurezza. Innanzi tutto è fondamentale precisare che l'articolo 12 dello Statuto di Roma nel paragrafo 1, prevede la “giurisdizione inerente” nei confronti degli Stati membri; infatti, “lo Stato che diviene parte del presente Statuto accetta con tale atto la

Anche la dottrina conferma che questi meccanismi sono sottoutilizzati: per tutti, SCOTT LECKIE, *"The Inter-State Complaint Procedure in International Human Rights Law: Hopeful Prospects or Wishful Thinking," Human Rights Quarterly*, vol.10, (1988), p.302.

⁽³⁷⁶⁾ H.R.W., *Justice in the balance*, parte II, sez. D; LCHR (*Lawyers Committee of Human Rights*), *Briefing Papers*, vol. I, n. 8, 1998.

competenza della Corte sui crimini di cui all'articolo 5". Nei confronti degli Stati che volontariamente hanno ratificato lo Statuto non è necessario alcun ulteriore consenso affinché la Corte possa esercitare la sua competenza con riguardo a quelle situazioni in cui vengono commessi i crimini internazionali elencati dall'articolo 5 dello Statuto.

Il fondamento giuridico della giurisdizione della Corte è già espresso tramite la ratifica o l'adesione volontaria allo Statuto e per questo sarebbe superfluo richiedere un ulteriore consenso. Inoltre questi Stati membri sono chiaramente obbligati a cooperare con la Corte secondo le disposizioni previste nello Statuto.

Le limitazioni alla giurisdizione della Corte previste nell'articolo 12 non si applicano con riguardo a quelle situazioni che sono state riferite dal Consiglio; inoltre in questo caso non è richiesto alcun tipo di consenso anche da parte degli Stati non membri.

Le limitazioni dell'articolo 12, consistenti nella necessità che lo Stato territoriale o lo Stato nazionale siano membri della Corte, o nel caso in cui non abbiano ratificato lo Statuto, abbiano dato il proprio consenso affinché la Corte possa esercitare la propria giurisdizione, si applicano quando la giurisdizione della Corte è stata attivata da uno Stato membro o dal Procuratore *ex officio*; lo Stato non membro che accetta la competenza della Corte coopera con la Corte senza ritardo ed eccezioni in conformità al capitolo IX dello Statuto; al contrario lo Stato non membro che non ha acconsentito all'esercizio della giurisdizione da parte della Corte, non ha alcun dovere di collaborazione nei suoi confronti.

A. Limitazioni imposte dall'articolo 12 dello Statuto alla giurisdizione inerente della Corte

La portata della Corte e la sua effettività, risultano limitate nel caso in cui l'esercizio della giurisdizione venga attivato da uno Stato membro o dal Procuratore. Infatti, riguardo a questa situazione, l'articolo 12 dello Statuto di Roma prevede che "la Corte può esercitare il proprio potere giurisdizionale se uno dei seguenti Stati, o entrambi, sono Parti del presente Statuto o hanno accettato la competenza della Corte

in conformità delle disposizioni del paragrafo 3: a) lo Stato nel cui territorio hanno avuto luogo l'atto o l'omissione in oggetto o, se il crimine è stato commesso a bordo di una nave o di un aeromobile, lo Stato della bandiera o di immatricolazione di tale nave o aeromobile; b) lo Stato del quale la persona accusata ha la nazionalità. 3. Se è necessaria, a norma delle disposizioni del paragrafo 2, l'accettazione di uno Stato non Parte del presente Statuto, tale Stato può, con dichiarazione depositata in Cancelleria, accettare la competenza della Corte sul crimine di cui trattasi. Lo Stato accettante Corte coopera con la Corte senza ritardo e senza eccezioni, in conformità al capitolo IX.”.

La giurisdizione della Corte è quindi fermamente collegata al potere sovrano degli Stati che l'hanno creata. Ogni Stato ha infatti indubbiamente l'autorità di giudicare i crimini commessi sul suo territorio, o la condotta delle persone che appartengono alla propria nazionalità.

È stato sostenuto che questo tipo di sovranità limita la giurisdizione della Corte, e la possibilità di considerare le diverse situazioni che possono scaturire dalla commissioni dei gravi crimini di interesse internazionale⁽³⁷⁷⁾. Coloro che si sono opposti a queste limitazioni evidenziano infatti, che molte delle Nazioni in cui i crimini di competenza della Corte vengono commessi con più facilità, o di cui i nazionali si rendono responsabili di tali atti, non hanno sottoscritto lo Statuto di Roma⁽³⁷⁸⁾.

Le limitazioni in base alla territorialità e alla nazionalità che non sono previste quando una situazione è segnalata dal Consiglio di Sicurezza, renderanno la Corte, almeno per i primi anni della sua attività, necessariamente dipendente dalle decisioni del Consiglio in base al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite. Un' ampia ratifica dello Statuto potrebbe in seguito scongiurare questa situazione di dipendenza, così come un riesame di queste disposizioni, che limitano la giurisdizione della Corte,

⁽³⁷⁷⁾ N. DORSEN- J. FOWLER, *International civil liberties Report, LCHR Paper*, giugno 1999.

⁽³⁷⁸⁾ AMNESTY INTERNATIONAL, *The International Criminal Court: making the right choices, defining the crimes*, 1997, parte I, cap. VIII(b); H.R.W., *Justice in the balance*, parte II, sez. D; LCHR (*Lawyers Committee of Human*

durante la Conferenza di revisione che si terrà sette anni dopo l'entrata in vigore dello Statuto di Roma.

Gli Stati *like-minded* e le organizzazioni non governative sperano che il principio della giurisdizione universale possa essere esteso anche al caso in cui la giurisdizione della Corte venga attivata da uno Stato Parte o dal Procuratore. Questa soluzione garantirebbe oltre che efficacia all'azione della Corte, anche la necessaria indipendenza e imparzialità.

A mio parere, una Corte che sia in grado di punire i gravi crimini di diritto internazionale in tutti i Paesi in cui vengono commessi, in base ai più elevati *standards* internazionali, e senza il bisogno di ulteriori consensi da parte degli Stati che non hanno ratificato lo Statuto, è probabilmente un'utopia che si deve scontrare con una realtà internazionale costituita ancora da Stati che non sono disposti a cedere ad un organo internazionale imparziale la potestà punitiva, neanche riguardo a crimini che prescindono dai confini statali poiché attentano direttamente alla persona come essere umano.

Nonostante da molti⁽³⁷⁹⁾ queste limitazioni vengano giudicate eccessive e soprattutto in contrasto con un effettivo e indipendente funzionamento della Corte, gli Stati Uniti non hanno sottoscritto lo Statuto giudicando le disposizioni contenute in questo Statuto non abbastanza limitative della libertà di azione giurisdizionale della Corte⁽³⁸⁰⁾. Infatti per impedire che le persone di nazionalità statunitense possano essere giudicate da una Corte che non sia quella nazionale, la delegazione statunitense aveva proposto che in ogni caso il consenso ultimo riguardo all'esercizio della giurisdizione della Corte debba essere dato dallo Stato di cui il sospetto

Rights), *Briefing Papers*, vol. I, n. 8, 1998; N. DORSEN- J. FOWLER, *International civil liberties Report*, *LCHR Paper*, giugno 1999, in questo lavoro vengono portati gli esempi dell'Iraq e della Cina.

⁽³⁷⁹⁾ AMNESTY INTERNATIONAL, *The International Criminal Court: making the right choices, defining the crimes*, 1997, parte I, cap. VIII(a); H.R.W., *Justice in the balance*, parte II, sez. D; LCHR (*Lawyers Committee of Human Rights*), *Briefing Papers*, vol. I, n. 8, 1998; F. LATTANZI, *The International Criminal Court: comments on the draft statute*, Editoriale scientifica, Napoli, 1998, p. 133-134.

⁽³⁸⁰⁾ J. FOWLER, *World Leadership and International Justice: the United States and the International Criminal Court*, Translex, febbraio 1999, p. 3.

possiede la nazionalità⁽³⁸¹⁾); inoltre venne anche proposto in tal senso di cancellare la disposizione dello Statuto che prevede la giurisdizione della Corte se un atto viene commesso sul territorio di uno Stato membro o di uno Stato che ha accettato la competenza della Corte sul crimine in questione.

In conclusione si può dire che il testo finale dell'articolo 12 è risultato più ristretto in confronto alle proposte della maggior parte delle delegazioni e della dottrina che sono state enunciate prima e durante la Conferenza di Roma. Infatti diverse sono state le proposte che avrebbero voluto inserire tra gli Stati elencati in questo capitolo lo "Stato custode" e lo Stato della nazionalità della vittima⁽³⁸²⁾; nella maggior parte dei casi i crimini vengono commessi nel contesto di conflitti armati interni e pertanto lo stato di nazionalità dell'imputato e lo stato territoriale spesso coincidono. La conseguenza logica di questo compromesso è che la Corte potrebbe trovarsi nelle condizioni di richiedere il permesso di agire agli stessi carnefici che dovrebbe condannare. Queste inclusioni avrebbero significativamente esteso la portata giurisdizionale della Corte.

Purtroppo a causa delle pressioni degli Stati Uniti e di altri Paesi, queste disposizioni non sono state accettate per giungere ad una situazione di compromesso che dovrebbe garantire una più vasta ratifica dello Statuto. La Corte creata da un gruppo di Stati ha un ambito giurisdizionale più ristretto degli Stati presi individualmente; diversamente, la Convenzione sul Genocidio del 1948 che è universalmente accettata, prevede la giurisdizione universale, per cui anche lo Stato della vittima o lo Stato "custode" possono perseguire chi è accusato di aver commesso questo crimine.

L'inclusione dello Stato della nazionalità della vittima avrebbe inoltre garantito la protezione dei soldati mandati in missioni di *peace-keeping* nei territori degli Stati che non sono membri della Corte penale internazionale permanente.

⁽³⁸¹⁾ U.N. Doc. A/AC.249/1998/DP.2, p. 25.

⁽³⁸²⁾ N. DORSEN- J. FOWLER, *International civil liberties Report, LCHR Paper*, giugno 1999; M.C. ROBERGE, *The new International Criminal Court, a preliminary assessment*, in Rivista della Croce Rossa Internazionale, 1-12-1998.

B. Inesistenza dei limiti giurisdizionali imposti dall'articolo 12 nelle situazioni segnalate dal Consiglio di Sicurezza

Diverse perplessità⁽³⁸³⁾ ha suscitato questa disposizione che opera una differenziazione di esercizio della giurisdizione da parte della Corte, nel caso in cui le indagini del Procuratore vengano attivate su segnalazione del Consiglio di sicurezza, nell'ambito delle decisioni prese in base al capitolo VII. In una tal situazione viene conferita alla Corte, in base ai poteri autoritativi derivanti dalla funzione del Consiglio di Sicurezza di mantenimento della pace e sicurezza internazionale, la facoltà di esercitare la propria funzione giurisdizionale senza che sia necessario alcun consenso da parte di qualsiasi Stato. Gli Stati non membri non possono impedire l'esercizio della giurisdizione della Corte, nonostante essi non siano vincolati ai doveri di collaborazione previsti per gli Stati Parte in base allo Statuto di Roma.

Questa disposizione chiaramente relega la Corte in una posizione di dipendenza dalle decisioni del Consiglio che sono determinate il più delle volte in base a criteri meramente politici, essendo necessario per questo tipo di decisioni il consenso dei cinque membri permanenti e la maggioranza assoluta dei membri del Consiglio di Sicurezza, ed essendo soprattutto un organo di Stati e non di individui; inoltre risulta evidente che se il Consiglio di Sicurezza non può agire, per esempio a causa del veto di un membro permanente o per la semplice mancanza di volontà, l'azione della Corte ne risulta compromessa, in particolare se lo "Stato territoriale" e quello "nazionale" non sono membri della Corte e non danno il loro consenso .

Le maggiori perplessità che sono state fatte valere durante la Conferenza di Roma riguardo al ruolo del Consiglio di sicurezza, sono le stesse che avevano messo in dubbio la legittimità delle decisioni prese dal Consiglio di istituire in base ai poteri

⁽³⁸³⁾ Per tutti: F. LATTANZI, *The International Criminal Court: comments on the draft statute*, Editoriale scientifica, Napoli, 1998, pp. 104-111.

derivanti dal Capitolo VII i Tribunali *ad hoc*⁽³⁸⁴⁾. Inoltre anche in questo caso, ci si è trovati di fronte al dilemma se privilegiare l'indipendenza della Corte o l'effettività della sua azione derivante dai poteri coercitivi del Consiglio per il mantenimento della pace e sicurezza internazionale.

Il compromesso a cui si è giunti si manifesta, come ho analizzato in precedenza, nel ruolo indipendente del Procuratore che può iniziare le indagini di sua iniziativa sulla base di informazioni derivanti da qualsiasi fonte.

B. Sospensione delle indagini o dell'esercizio dell'azione penale ad opera del Consiglio di Sicurezza

Un'altra disposizione dello Statuto di Roma riguardante il ruolo del Consiglio di Sicurezza che ha sollevato diverse critiche⁽³⁸⁵⁾ è enunciata nell'articolo 16: "Nessuna indagine e nessun procedimento penale possono essere iniziati o proseguiti ai sensi del presente Statuto per il periodo di dodici mesi successivo alla data in cui il Consiglio di Sicurezza, con risoluzione adottata ai sensi del Capitolo VIII della Carta delle Nazioni Unite, ne abbia fatto richiesta alla Corte; tale richiesta può essere rinnovata dal Consiglio con le stesse modalità".

Anche questa disposizione interferisce con la necessità di avere una Corte efficace e indipendente. Inoltre come sostenuto da molti riduce la Corte penale internazionale permanente a un corpo giudiziario subordinato al Consiglio di Sicurezza, rendendola dipendente dalle decisioni politiche del Consiglio derivanti dal sistema di votazione

⁽³⁸⁴⁾ BERNARDINI, *Il Tribunale Penale Internazionale per la ex Jugoslavia: considerazioni giuridiche*, in "I diritti dell'uomo, cronache e battaglie", 1993, p. 15; P. PICONE, *Sul fondamento giuridico del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia*, op. cit., p. 3-24; F. LATTANZI-E. SCISO (a cura di), op. cit., p. 65 ss.; P. PALCHETTI, *Il potere del Consiglio di sicurezza di istituire tribunali penali internazionali*, in *RDI*, LXXIX, 1996, pp. 412-438; B. CONFORTI, *L'azione del Consiglio di Sicurezza per il mantenimento della pace*, in P. PICONE (a cura di), *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*, op. cit., p. 1 ss.; G. CARELLA, *Il Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia*, in P. PICONE (a cura di), *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*, op. cit., p. 501 ss.

⁽³⁸⁵⁾ Contro questo articolo dello Statuto di Roma: F. LATTANZI, *The International Criminal Court: comments on the draft statute*, Editoriale scientifica, Napoli, 1998, p. 103; ⁽³⁸⁵⁾ N. DORSEN- J. FOWLER, *International civil liberties Report*, *LCHR Paper*, giugno 1999; AMNESTY INTERNATIONAL, *The International Criminal Court: making the right choices, defining the crimes*, 1997, parte I, cap. VIII(a); H.R.W., *Justice in the balance*, parte II, sez. D. A favore si sono invece dichiarate soprattutto le delegazioni dei membri permanenti del Consiglio di Sicurezza

utilizzato per le situazioni che si caratterizzano come pericolose per la pace e sicurezza internazionale.

Questa disposizione è stata introdotta e fortemente caldeggiata da coloro che hanno voluto garantire il ruolo preminente del Consiglio di Sicurezza per il mantenimento della pace e sicurezza internazionale. In opposizione⁽³⁸⁶⁾ è stato argomentato come questa disposizione dia un eccessivo potere al Consiglio che si manifesta con la possibilità di bloccare l'azione della Corte e soprattutto non garantisce la separazione tra il ruolo giudiziario della Corte ed il ruolo politico del Consiglio. Inoltre la "nozione di minaccia alla pace", avendo negli ultimi anni assunto un significato esteso, garantisce al Consiglio la possibilità di utilizzare questa disposizione in diverse situazioni, rischiando così di compromettere l'indipendenza e l'effettività della Corte.

Grazie a queste opposizioni questa disposizione differisce dal Progetto di Statuto, in cui ai sensi del capitolo VII il Consiglio poteva autorizzare la Corte a procedere in situazioni in cui la pace internazionale è minacciata; se nel Progetto di Statuto un veto di un membro permanente avrebbe impedito l'azione della Corte, ora secondo lo Statuto di Roma un veto ha l'effetto opposto di non sospendere o impedire l'attività della Corte.

⁽³⁸⁶⁾ PELLET e YAMADA, *ILC Yearbook 1994, Meeting 2359*, p. 213; DORSEN- FOWLER, *International civil liberties Report, LCHR Paper*, giugno 1999; AMNESTY INTERNATIONAL, *The International Criminal Court: making the right choices, defining the crimes*, 1997, parte I, cap. VIII(a); H.R.W., *Justice in the balance*, parte II, sez. D.

Capitolo IV: I PRINCIPI GENERALI DI DIRITTO PENALE PREVISTI NELLO STATUTO

1. *NULLUM CRIMEN SINE LEGE E NULLA POENA SINE LEGE*

Gli articoli 22 e 23 dello Statuto di Roma definiscono questi fondamentali principi di legalità ed i loro corollari⁽³⁸⁷⁾. L'articolo 22(1) dello Statuto definisce il principio del *nullum crimen sine lege*: “una persona é penalmente responsabile in forza del presente Statuto solo se la sua condotta, nel momento in cui viene realizzata,

⁽³⁸⁷⁾ I corollari che in seguito verranno analizzati sono: l'esclusione della consuetudine come fonte di incriminazione, la proibizione dell'uso dell'analogia, e la non retroattività *ratione personae*.

costituisce un crimine di competenza della Corte”. L’articolo 23 definendo il principio *nulla poena sine lege* dichiara: “Una persona che è stata condannata dalla Corte può essere punita solo in conformità alle disposizioni del presente Statuto”.

Il fatto che questi principi siano stati dichiarati per primi all’interno dello Statuto nel capitolo riguardante i principi generali di diritto penale non è casuale, considerate le garanzie che stabiliscono permettendo di conoscere in anticipo cosa è proibito e cosa non è proibito e proteggendo i cittadini dall’uso arbitrario del potere repressivo dello Stato.

Questi principi sono infatti solennemente e costantemente dichiarati nelle Costituzioni di tutti i Paesi liberali, in cui viene data la priorità alla “certezza del diritto”⁽³⁸⁸⁾. Un lato problematico di questo principio si manifesta nel rendere il sistema penale incapace di adeguarsi rapidamente ai cambiamenti dell’opinione pubblica circa il carattere criminale della condotte, creando spesso una spaccatura tra la coscienza sociale e quella legale; risulta così fondamentale il ruolo della giurisprudenza per interpretare le leggi anche in base ai cambiamenti che si manifestano tramite la consuetudine.

L’articolazione dei principi generali di diritto penale nello Statuto è conforme alle prerogative dei poteri legislativi degli Stati sovrani e consentirà ai potenziali Stati membri una chiara comprensione delle obbligazioni previste, oltre che essere utile come guida per la Corte e per promuovere un giurisprudenza conforme. La garanzia fondamentale si manifesta nell’assicurare la certezza del diritto, che sarà essenziale per la protezione dei diritti dell’accusato.

Questi principi di legalità a livello internazionale sono già stati riconosciuti nella Dichiarazione universale dei diritti umani, nella terza Convenzione di Ginevra e nel suo Protocollo addizionale, e in diversi Trattati per la protezione dei diritti umani⁽³⁸⁹⁾.

⁽³⁸⁸⁾ PALAZZO, *Il principio della determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979, p. 312.

⁽³⁸⁹⁾ Convenzione europea per la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali, Carta africana dei diritti umani e delle genti, Convenzione interamericana sui diritti umani, etc.

A. La consuetudine come principio integrativo dello Statuto

I principi di legalità che ho analizzato, pongono il problema di quale posizione deve avere la consuetudine all'interno dello Statuto. Infatti se questi principi necessitano di una legge scritta, sorge il problema di come armonizzarli con il sistema delle fonti di diritto internazionale, che è primariamente basato sul diritto consuetudinario.

Lo Statuto, nell'articolo 20 che enuncia la normativa applicabile della Corte, conferma la scelta secondo la quale la fonte fondamentale e incontestabile per le condotte punibili dalla Corte è lo Statuto stesso⁽³⁹⁰⁾. Infatti l'articolo 20(1) dichiara che la Corte applica :“ a) in primo luogo, il presente Statuto ed il Regolamento di procedura e di prova; b) in secondo luogo, ove occorra, i trattati applicabili ed i principi e le regole di diritto internazionale, ivi compresi i principi consolidati del diritto internazionale dei conflitti armati; c) in mancanza, i principi generali di diritto ricavati dalla Corte in base alla normativa interna dei sistemi giuridici del mondo, compresa, ove occorra, la normativa interna degli Stati che avrebbero avuto giurisdizione sul crimine, purché tali principi non siano in contrasto con il presente Statuto, con il diritto internazionale e con le norme ed i criteri internazionalmente riconosciuti”. Inoltre il paragrafo 3 dell'articolo 22 inerente al principio *nullum crimen sine lege*, evidenzia come la previsione dei principi di legalità nello Statuto non sia intesa a contrastare gli sviluppi del diritto internazionale; viene infatti dichiarato che “Il presente articolo non impedisce che un comportamento sia qualificato come crimine secondo il diritto internazionale, indipendentemente dal presente Statuto”.

La fonte primaria per l'individuazione dei crimini è quindi lo Statuto; la Corte si può riferire alla consuetudine quando ha bisogno di aggiornare quei tipi di crimini, in seguito dei cambiamenti di valutazione che sono occorsi nel diritto internazionale. Questa soluzione da un lato non lascia spazio a decisioni arbitrarie da parte dei

⁽³⁹⁰⁾ Numerosi sono nello Statuto i riferimenti all'applicazione delle disposizioni “secondo lo Statuto”.

giudici della Corte, e dall'altra, grazie alla funzione integrativa della consuetudine, annulla il pericolo di una configurazione dei crimini eccessivamente basata su una lista caso per caso.

B. L'interpretazione tassativa della definizione dei crimini

Un ulteriore e tradizionale corollario dei principi di legalità in questione è la proibizione dell'analogia; il paragrafo 2 dell'articolo 22 relativo al principio *nullum crimen sine lege*, dichiara infatti che "la definizione dei crimini é interpretata tassativamente e non può essere estesa per analogia. Nel dubbio, deve essere interpretata a favore della persona che è oggetto di un'inchiesta, di azioni giudiziarie o di una condanna".

Lo scopo del principio di legalità è di garantire la certezza del diritto contro un uso arbitrario del potere giudiziario; questo proposito verrebbe reso vano se al giudice fosse permesso di punire oltre ai confini delle leggi scritte. In questo senso l'inserimento nello Statuto della proibizione dell'analogia rinforza e completa il principio del monopolio dello Statuto che quindi risulta essere sottolineato.

Lo Statuto di Roma prevede una proibizione relativa, e non assoluta, dell'analogia, poiché si riferisce esclusivamente all'interpretazione della definizione dei crimini; questa disposizione, che ha riscosso un ampio consenso⁽³⁹¹⁾, permette quindi di riconciliare la tradizione garante dei principi di legalità con i vantaggi derivanti dal non privare la Corte dell'uso dell'analogia, che nell'applicazione della legge rappresenta uno strumento tradizionale per adattare le norme alle necessità di giustizia nei casi concreti.

C. La non retroattività *ratione personae*

⁽³⁹¹⁾ F. LATTANZI, *The International Criminal Court: comments on the draft statute*, Editoriale scientifica, Napoli, 1998, p. 103.

Un altro tradizionale corollario dei principi di legalità è il principio di non retroattività della legge penale che specifica il principio di legalità a livello temporale.: una condotta può essere punita solo in relazione ad una norma che è entrata in vigore precedentemente alla condotta in questione.

La necessità della previsione di questo principio si manifesta nel conservare la certezza del diritto nell'ambito della tradizionale successione e modificazione delle leggi penali.

L'articolo 24 relativo a questo principio dichiara infatti che “nessuno è penalmente responsabile in forza del presente Stato per un comportamento precedente all'entrata in vigore dello Statuto. Se il diritto applicabile ad un caso è modificato prima della sentenza definitiva, alla persona che è oggetto d'inchiesta, di un procedimento giudiziario o di una condanna sarà applicato il diritto più favorevole”.

Il consenso affinché questo principio fosse espressamente previsto nello Statuto, anche in base all'incontestabile legame con i principi di legalità, è stato ampio; molte delegazioni durante la Conferenza di Roma hanno infatti sostenuto che la giurisdizione temporale dovesse essere limitata ai crimini commessi dopo l'entrata in vigore dello Statuto⁽³⁹²⁾.

La seconda parte dell'articolo 24 prevede una possibile eccezione al principio di non retroattività, o “principio di retroattività del diritto più favorevole”, esclusivamente nel caso in cui venga modificato il diritto applicabile; alla persona non definitivamente giudicata sarà applicato il diritto più favorevole. Questa eccezione risulta in contrasto con il principio di uguaglianza, che continua ad applicare le stesse pene a condotte che una legge nuova punisce ad esempio meno severamente; nonostante questa considerazione che evidenzia ad esempio la disparità con cui vengono giudicate due persone che hanno commesso lo stesso crimine in tempi diversi, viene rispettato

⁽³⁹²⁾ Infatti l'articolo 11 dello Statuto di Roma relativo alla competenza *ratione temporis*, dichiara: “1. La Corte ha competenza solo sui crimini di sua competenza, commessi dopo l'entrata in vigore del presente Statuto; 2. Quando uno Stato diviene Parte al presente Statuto successivamente alla sua l'entrata in vigore, la Corte può esercitare il proprio potere giurisdizionale solo sui crimini commessi dopo l'entrata in vigore del

maggiormente il senso di giustizia derivante dall'adattamento della vecchia pena alla nuova valutazione sociale.

Questa disposizione utilizza il “principio di retroattività per il diritto più favorevole” in modo relativo, poiché viene specificato che il diritto più favorevole derivante da una modificazione si applica esclusivamente prima della sentenza definitiva, quindi a persone non definitivamente giudicate. Parte della dottrina avrebbe preferito che nello Statuto fosse prevista anche un'applicazione assoluta di questo principio, riferita quindi alle persone definitivamente giudicate, nel caso di abolizione di crimini⁽³⁹³⁾.

Personalmente penso e soprattutto spero che difficilmente si possa giungere all'abolizione di qualcuno dei crimini di competenza della Corte, visto che gli sviluppi recenti del diritto internazionale sono orientati maggiormente all'estensione del campo di protezione dei diritti umani, o all'allargamento delle condotte da inserire tra i gravi crimini contro il genere umano.

2. LA RESPONSABILITÀ PENALE INDIVIDUALE

L'articolo 25 dello Statuto di Roma dichiara che “la Corte é competente per le persone fisiche in conformità al presente Statuto; chiunque commette un reato sottoposto alla giurisdizione della Corte é individualmente responsabile e può essere punito secondo il presente Statuto”.

I primi due paragrafi di questo articolo confermano l'universale accettazione di questo principio che viene in questo caso esteso esclusivamente alle persone fisiche. Infatti la proposta avanzata dalla delegazione francese per estendere la competenza della Corte anche alle persone legali non fu presa in considerazione⁽³⁹⁴⁾; le principali motivazioni di questa esclusione, mettono in evidenza come l'attenzione della Corte

presente Statuto nei confronti di tale Stato, a meno che lo Stato stesso abbia reso una dichiarazione ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 3.

⁽³⁹³⁾ LATTANZI, *The International Criminal Court: comments on the draft statute*, Editoriale scientifica, Napoli, 1998, p. 170.

⁽³⁹⁴⁾ U.N. Doc. A/CONF. 183/C.1/WGPP/L.5, 1998.

debba essere focalizzata esclusivamente sugli individui. Inoltre non sono ancora stati universalmente riconosciuti *standards* comuni per la responsabilità delle persone legali, come è dimostrato dal fatto che questo concetto non è sempre riconosciuto nei maggiori sistemi di diritto penale; di conseguenza, questa situazione avrebbe ostacolato l'operatività del principio di complementarità.

L'universalità della responsabilità penale individuale inerente alle persone fisiche è invece ampiamente dimostrata dal diritto e dalla giurisprudenza internazionale. Questo principio applicato nei confronti delle persone fisiche che commettono i più gravi crimini di diritto internazionale, è stato riconosciuto per la prima volta nello Statuto e nella Sentenza del Tribunale di Norimberga⁽³⁹⁵⁾. La responsabilità dell'individuo nell'ambito del diritto internazionale tradizionalmente rivolto agli Stati, è stato successivamente e ripetutamente riconosciuto da altri atti e sentenze di diritto internazionale⁽³⁹⁶⁾.

Un corollario di questo fondamentale principio è che “non ci può essere la responsabilità penale collettiva per gli atti commessi da uno o diversi membri di un gruppo”⁽³⁹⁷⁾.

Il paragrafo 3 dell'articolo 25 dello Statuto, oltre a prevedere la responsabilità penale individuale della persona che commette un reato a titolo individuale o insieme ad un'altra persona o tramite un'altra persona⁽³⁹⁸⁾, elenca diverse altre modalità di commissione e partecipazione ai crimini di competenza della Corte per cui una persona è individualmente e penalmente responsabile: “quando ordina, sollecita o incoraggia la perpetrazione di tale reato, nella misura in cui vi é perpetrazione o tentativo di perpetrazione di reato; quando, in vista di agevolare la perpetrazione di

⁽³⁹⁵⁾ La sentenza dichiara che “la responsabilità penale individuale è stata riconosciuta da tempo e che quindi gli individui possono essere puniti per le violazioni di del diritto internazionale. I crimini di diritto internazionale sono commessi da uomini non da entità astratte, e solo punendo gli individui che commettono questi crimini possono essere rinforzate le disposizioni del diritto internazionale”, Giudizio di Norimberga, n. 115, p. 42.

⁽³⁹⁶⁾ Trattato di Versailles, Carta di Norimberga, Principi di Norimberga, Progetto di Codice dei crimini, Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia, Statuto del Tribunale per il Ruanda, quattro Convenzioni di Ginevra e relativi Protocolli.; inoltre nella decisione d'appello del Tribunale per la ex Jugoslavia sul caso “Tadic”, *Prosecutor v. Dusko Tadic, a/k/a “Dule”*, decisione d'appello, IT-94-1-AR72, 2-10-1995, par. 128-137.

⁽³⁹⁷⁾ ICRC, *Commentary on the Additional Protocols*, n. 56, p. 1398, para. 4603; AMNESTY INTERNATIONAL, *The International Criminal Court: making the right choices, defining the crimes*, 1997, parte I, cap. VIII(c).

tale reato, essa fornisce il suo aiuto, la sua partecipazione o ogni altra forma di assistenza alla perpetrazione o al tentativo di perpetrazione di tale reato, ivi compresi i mezzi per farlo; quando contribuisce in ogni altra maniera alla perpetrazione o al tentativo di perpetrazione di tale reato da parte di un gruppo di persone che agiscono di comune accordo. Tale contributo deve essere intenzionale e, a seconda dei casi mirare a facilitare l'attività criminale o il progetto criminale del gruppo, nella misura in cui tale attività o progetto comportano l'esecuzione di un delitto sottoposto alla giurisdizione della Corte oppure essere fornito in piena consapevolezza dell'intento del gruppo di commettere il reato; quando, trattandosi di un crimine di genocidio, incita direttamente e pubblicamente altrui a commetterlo; quando tenta di commettere il reato mediante atti che per via del loro carattere sostanziale rappresentano un inizio di esecuzione, senza tuttavia portare a termine il reato per via di circostanze indipendenti dalla sua volontà. Tuttavia la persona che desiste dallo sforzo volto a commettere il reato o ne impedisce in qualche modo l'espletamento, non può essere punita in forza del presente Statuto per il suo tentativo, qualora abbia completamente e volontariamente desistito dal suo progetto criminale”.

Queste disposizioni ricomprendono quindi, oltre alla perpetrazione del crimine, anche l'istigazione, la complicità, la cospirazione, il pubblico incitamento e il tentativo a commettere un crimine di competenza della Corte.

Durante la redazione dello Statuto, la decisione di ricomprendere queste forme di perpetrazione indiretta dei crimini tra le condotte che generano la responsabilità penale individuale, ha riscosso un ampio consenso, considerata la conformità di queste decisioni ai principi di giustizia; inoltre questi atti sono stati vietati in diversi strumenti di diritto internazionale quali la Convenzione sul genocidio del 1948, la Carta di Norimberga, i Principi di Norimberga, il Progetto di Codice dei crimini del 1954, la Convenzione sull'imprescrittibilità per i crimini di guerra e i crimini contro l'umanità, gli Statuti dei due Tribunali *ad hoc* e il Progetto di codice dei crimini del

⁽³⁹⁸⁾ articolo 25, paragrafo 3(a).

1996. Anche la giurisprudenza dei Tribunali *ad hoc*, oltre che le legislazioni penali interne di diversi Paesi, prevedono la punizione di questi atti indiretti che sono strettamente collegati alla perpetrazione del crimine⁽³⁹⁹⁾.

Ulteriori disposizioni inerenti alla punizione di coloro che non hanno eseguito direttamente i crimini in questione, verranno analizzate in seguito, relativamente agli articoli dello Statuto che, specificando il principio della responsabilità penale individuale, prevedono l'irrelevanza della qualifica ufficiale, la responsabilità dei capi militari ed altri superiori, e le disposizioni riguardanti gli ordini del superiore. Infine, nel paragrafo 3 dell'articolo 25, è prevista una disposizione che evidenzia come l'applicazione del principio penale individuale non pregiudichi l'applicazione delle tradizionali norme di diritto internazionali relative alla responsabilità degli Stati.

A. L'elemento psicologico

L'articolo 30 dello Statuto di Roma specifica il principio di responsabilità penale individuale, dichiarando la necessità dell'elemento *mens rea*; l'articolo 30 infatti dispone che "salvo diversa disposizione, una persona non è penalmente responsabile e può essere punita per un crimine di competenza della Corte solo se l'elemento materiale è accompagnato da intenzione e consapevolezza".

Anche questa disposizione ha riscosso un ampio consenso, considerata la natura dei crimini previsti nello Statuto, che praticamente nella totalità dei casi richiedono l'elemento dell'intenzionalità e della premeditazione.

Nel paragrafo 2 dell'articolo 30 viene definito l'elemento della intenzionalità che si manifesta quando "trattandosi di un comportamento, una persona intende adottare tale comportamento; trattandosi di una conseguenza, una persona intende causare tale

⁽³⁹⁹⁾ Giudizio "Akayesu", caso n. ICTR-96-4-T, 1988, par. 596-598; ICTY, *Prosecutor v. Delalic*, "Celebici Judgement", 16-11-1998, par. 479; *Prosecutor v. Furundzija*, caso n. IT-95-17/1-T, 10-12-1998, par. 185.

conseguenza o é consapevole che quest'ultima avverrà nel corso normale degli eventi”.

Il paragrafo 3 definisce invece l'elemento della consapevolezza che si manifesta quando “una persona é cosciente dell'esistenza di una determinata circostanza o che una conseguenza avverrà nel corso normale degli eventi. «Intenzionalmente» e «con cognizione di causa» vanno interpretati di conseguenza”.

B. La responsabilità dei comandanti militari o di altri superiori

Una ulteriore specificazione della responsabilità penale individuale, è prevista nell'articolo 28 dello Statuto di Roma che prevede una regola specifica inerente alla responsabilità dei comandanti militari o di altri superiori gerarchici. Questo articolo stabilisce, unicamente nell'ambito del diritto internazionale penale, la responsabilità dei comandanti o di altri superiori: il superiore, oltre agli altri motivi di responsabilità penale previsti nello Statuto, è penalmente responsabile per i crimini di competenza della Corte commessi da forze poste sotto il suo effettivo controllo o autorità quando: “questo capo militare o persona sapeva o, date le circostanze, avrebbe dovuto sapere che le forze commettevano o stavano per commettere tali crimini; e quando questo capo militare o persona non ha preso tutte le misure necessarie e ragionevoli in suo potere per impedire o reprimere l'esecuzione o per sottoporre la questione alle autorità competenti a fini d'inchiesta e di azioni giudiziarie”. Inoltre il paragrafo 2 dell'articolo 28 specifica la responsabilità per omissione o negligenza di un superiore gerarchico che non sia necessariamente un capo militare, dichiarando che è penalmente responsabile per i reati di competenza della Corte commessi da sottoposti sotto la sua effettiva autorità e controllo nei casi in cui: “è a conoscenza, o trascura deliberatamente di tenere conto di informazioni che indicavano chiaramente che tali subordinati commettevano o stavano per commettere tali crimini; i crimini erano inerenti ad attività sotto la sua effettiva autorità e responsabilità; non ha preso tutte le

misure necessarie e ragionevoli in suo potere per impedirne o reprimerne l'esecuzione o per sottoporre la questione alle autorità competenti ai fini d'inchiesta e di esercizio dell'azione penale”.

Questo principio viene quindi applicato nei confronti dei superiori, sia a livello civile che a livello militare e nei confronti di ogni crimine di competenza della Corte. La responsabilità del superiore è fondamentale per fare in modo che vengano prese tutte le misure necessarie per evitare che i subordinati commettano i gravi crimini elencati nello Statuto; se infatti i superiori non adottano delle misure in questo senso, agli occhi di un subordinato di conseguenza risulta che questi crimini possono essere commessi con impunità⁽⁴⁰⁰⁾.

Disposizioni inerenti alla responsabilità per omissione o negligenza dei superiori e agli elementi che la determinano, sono state previste in diversi atti e sentenze internazionali precedenti allo Statuto di Roma⁽⁴⁰¹⁾.

Durante la Conferenza di Roma non è stato adottato un articolo contenuto nel Progetto di Statuto che prevedeva una disposizione generale relativa all' *actus reus*; questo articolo fu cancellato fondamentalmente perché non fu possibile giungere ad un generale consenso sulla definizione di omissione⁽⁴⁰²⁾. In seguito fu sostenuto da alcune delegazioni che la specifica responsabilità per omissione prevista nell'articolo 28 dello Statuto, indirizzata esclusivamente ai capi militari o ai superiori gerarchici, o in alcune delle definizioni dei crimini, poteva risultare sufficiente. Altri⁽⁴⁰³⁾ sostennero invece che sarebbe stato meglio definire nell'articolo 28 l'omissione a livello generale, in modo da garantire l'inclusione un numero maggiore di situazioni che possono risultare dalla commissione dei crimini di competenza della Corte.

⁽⁴⁰⁰⁾ AMNESTY INTERNATIONAL, *The International Criminal Court: making the right choices, defining the crimes*, 1997, parte I, cap. VIII(c.4); V. MORRIS-M. SCHARF, *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Transnational Publishers, New York, 1995, pp. 100-101.

⁽⁴⁰¹⁾ Progetto di Codice dei crimini del 1996 (art. 2 e 6), Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia (art. 7.3), Statuto del Tribunale per il Ruanda (art. 6.3), quattro Convenzioni di Ginevra e relativi Protocolli (art. 49, 50, 129, 146). Inoltre le sentenze relative ai casi “Yamashita” e “Medina”.

⁽⁴⁰²⁾ U.N. Doc. A/CONF. 183/C.1/WGGP/L.4/ Add. 1, 1998.

⁽⁴⁰³⁾ AMNESTY INTERNATIONAL, *The International Criminal Court: making the right choices, defining the crimes*, 1997, parte I, cap. VIII(c); HUMAN RIGHT WATCH, *Justice in the balance*, parte II, sez. F; DORSEN- FOWLER, *International civil liberties Report, LCHR Paper*, giugno 1999;

Infatti, se la Corte considera seriamente il principio *nullum crimen sine lege*, potrebbe avere difficoltà nell'applicare la responsabilità per omissione alle disposizioni che non prevedono chiaramente ed esplicitamente questo tipo di responsabilità.

C. Irrilevanza della qualifica ufficiale e delle relative immunità

Un'altra fondamentale specificazione del principio di responsabilità penale individuale è prevista nell'articolo 27 dello Statuto di Roma : “Il presente Statuto si applica a tutti in modo uguale senza qualsivoglia distinzione basata sulla qualifica ufficiale. In modo particolare la qualifica ufficiale di capo di Stato o di governo, di membro di un governo o di un parlamento, di rappresentante detto o di agente di uno Stato non esonera in alcun caso una persona dalla sua responsabilità penale per quanto concerne il presente Statuto e non costituisce in quanto tale motivo di riduzione della pena.

Le immunità o regole di procedura speciale eventualmente inerenti alla qualifica ufficiale di una persona in forza del diritto interno o del diritto internazionale non vietano alla Corte di esercitare la sua competenza nei confronti di questa persona”.

Questa disposizione è fondamentale per garantire sia l'effettività all'azione della Corte, sia l'applicazione del fondamentale principio di uguaglianza; sarebbe stato assurdo poter punire esclusivamente l'autore del crimine e non chi ha ordinato la sua esecuzione, oppure non poter punire una persona solo perché ricopre un ruolo di pubblico ufficiale. La qualifica ufficiale non può essere fatta valere per difendersi dalle conseguenze della responsabilità penale individuale né come motivo di riduzione della pena; anzi, colui che ordina la commissione dei crimini di competenza della Corte, dovrebbe essere punito più severamente di colui che esegue gli ordini.

Come viene specificato dallo Statuto, le immunità derivanti dal diritto interno o da quello internazionale non possono vietare alla Corte di esercitare la propria giurisdizione nei confronti di persone che, anche se agiscono in qualità di pubblici

ufficiali, risultano individualmente responsabili per aver ordinato o commesso uno qualsiasi dei crimini di competenza della Corte. Questa disposizione mette in evidenza come certi obblighi internazionali trascendono le norme nazionali di obbedienza imposte dalla sovranità statale.

Questo principio è stato enunciato la prima volta nell'articolo 7 della Carta di Norimberga; in seguito è stato ricompreso in diversi atti di diritto internazionale⁽⁴⁰⁴⁾, oltre che essere stato ampiamente confermato dalla giurisprudenza internazionale⁽⁴⁰⁵⁾. La Commissione di diritto internazionale ha inoltre spiegato perché la carica ufficiale di una persona accusata di gravi crimini di diritto internazionale non può essere un ostacolo alla responsabilità penale individuale: “i crimini contro la pace e la sicurezza del genere umano spesso richiedono il coinvolgimento di persone che ricoprono qualifiche ufficiali, le quali sono in grado di formulare piani e politiche che implicano la commissione di atti di estrema gravità. Queste persone possono autorizzare l'uso di mezzi di distruzione e mobilitare il personale richiesto per eseguire questi crimini. Inoltre un ufficiale del governo che pianifica, istiga e autorizza o ordina la commissione di tali crimini, abusa dell'autorità e del potere di cui è stato investito, per cui risulta maggiormente colpevole del subordinato che ha eseguito gli ordini; sarebbe paradossale permettere a questi individui che sono i maggiori responsabili per questi crimini di invocare la sovranità dello Stato e le immunità da essa conferita a chi ricopre le cariche ufficiali”⁽⁴⁰⁶⁾.

D. L'Imprescrittibilità dei crimini di competenza della Corte

L'articolo 29 dello Statuto di Roma dichiara che “i crimini di competenza della Corte non sono soggetti ad alcun termine di prescrizione”.

⁽⁴⁰⁴⁾ Carta di Tokyo, art.6; *Control Council Law No. 10*, art.4; Convenzione sul genocidio, art. IV; Principi di Norimberga, III principio; Progetto di codice dei crimini del 1954, art. 3; Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia, art.7; Statuto del Tribunale per il Ruanda, art. 6.; Progetto di codice dei crimini del 1996, art. 7.

⁽⁴⁰⁵⁾ il caso più recente riguarda l'ordine di cattura internazionale nei confronti del capo di Stato serbo Milosevic; *In re Yamashita*, 327 U.S.1, 1945; *LANDRUM, The Yamashita war crime trial: command responsibility then and now*, 149 *Mil. L. Rev.*293, 1995; *U.S. v. Medina*, 20 USCMA 403, 43 CMR, 1971.

Esiste un interesse dell'umanità intera, che supera la competenza dei singoli Stati, affinché gli eventi criminosi che offendono l'umanità in quanto tale siano messi al bando per sempre, al di là delle contingenze politiche che li hanno generati o permessi. I delitti contro l'umanità, possono passare dei secoli, ma rimangono sempre eventi che offendono la coscienza dell'uomo e la civiltà umana. Proprio per questo essi sono, per loro intrinseca natura imprescrittibili.

L'esigenza di riconoscere e garantire l'imprescrittibilità dei crimini di guerra e contro l'umanità fu sollevata, già da lungo tempo dalla Associazione Internazionale dei Giuristi Democratici, che in un Congresso tenuto a Varsavia dal 5 al 7 giugno 1964, lanciò un grido di allarme per denunciare il pericolo della incipiente prescrizione in Germania dei crimini nazisti e propose una convenzione internazionale per assicurare la imprescrittibilità dei crimini di guerra e contro l'umanità commessi nella seconda guerra mondiale e successivamente. Tale esigenza fu riconosciuta dalla comunità internazionale e trovò sanzione nell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite che, con la Risoluzione n. 2391 del 26 novembre 1968 adottò una Convenzione internazionale sulla imprescrittibilità dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità, osservando che: "la repressione effettiva dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità è un elemento importante ai fini della prevenzione di tali crimini, della protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, atto ad incoraggiare la fiducia ed a stimolare la cooperazione fra i popoli e a favorire la pace e la sicurezza internazionale"⁽⁴⁰⁷⁾. Questa Convenzione nell'articolo 1 prevede tra i crimini imprescrittibili il genocidio, i crimini di guerra e i crimini contro l'umanità.

In seguito la Convenzione europea sulla imprescrittibilità dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità del 1974 elencò la medesima lista di crimini ma aggiunse che "qualsiasi altra violazione delle regole o della prassi di diritto internazionale che verrà stabilita in seguito e che gli Stati Parte considerano essere di equiparabile natura, non potrà essere prescrivibile"⁽⁴⁰⁸⁾.

È evidente che il diritto internazionale prescrive l'imprescrittibilità dei crimini di competenza della Corte, dal momento che ogni atto internazionale che prevede la definizione di questi reati o la giurisdizione su di essi conferma questa fondamentale regola. Molti Stati infatti hanno processato e condannato ex ufficiali che erano riusciti a fuggire dalla Germania e sottrarsi al giudizio del Tribunale di Norimberga. Fra questi: Herman Hoess, Comandante ad Auschwitz, il quale fu giudicato e condannato a morte in Polonia nel 1947; Adolph Eichmann, processato dalla Corte Suprema di Israele e anch'egli sottoposto alla pena capitale nel 1962; Klaus Barbie, condannato

⁽⁴⁰⁶⁾ Rapporto della Commissione di diritto internazionale, *Commentary on article 7*, 1996, p. 39.

⁽⁴⁰⁷⁾ New York, 1968, 754 U.N.T.S. 7, in ILM 68, 1969.

⁽⁴⁰⁸⁾ Strasburgo, 25-1-1074, ETS 82, in 13 ILM 540.

all'ergastolo in Francia nel 1987; Erich Priebke, recentemente condannato all'ergastolo a Roma per l'eccidio delle Fosse Ardeatine, al termine di una vicenda umana e processuale molto controversa. Le legislazioni interne di molti paesi e il diritto consuetudinario riconoscono l'imprescrittibilità dei crimini contro l'umanità e del genocidio⁽⁴⁰⁹⁾. Alcune legislazioni interne inoltre prevedono l'imprescrittibilità per i crimini di guerra, ma il diritto internazionale consuetudinario ancora non si è stabilizzato su questa posizione⁽⁴¹⁰⁾. La “sentenza Barbie”⁽⁴¹¹⁾ conferma che i crimini di guerra, a differenza dei crimini contro l'umanità, possono ancora prevedere i termini per la prescrizione. Anche la richiesta di estradizione che l'Italia fece all'Argentina conferma questa “regola”; infatti nel concedere all'Italia l'extradizione di Erick Priebke, la Corte Suprema argentina aveva avvertito il nostro Governo che il capo di imputazione formulato nei confronti dell'ex ufficiale delle SS doveva essere considerato un crimine di guerra e non poteva essere qualificato come un crimine contro l'umanità. La differenza non era di poco conto perché, nel primo caso, il reato doveva considerarsi estinto per decorso del tempo e, pertanto, l'imputato non poteva essere consegnato alla nostra giustizia. Per superare questo ostacolo e far prevalere la concretezza della ragion di Stato sulla astrattezza della norma giuridica, l'extradizione venne concessa per l'accusa di genocidio. Inoltre, nel nostro ordinamento giuridico i fatti che rientrano nel concetto di crimini di guerra e contro l'umanità, ivi compreso il genocidio, sono soggetti alle normali regole procedimentali. Questo significa che ad una astratta comminatoria di imprescrittibilità, per i casi in cui è prevista la pena dell'ergastolo, fa da contraltare la possibilità di applicare la prescrizione, per via giudiziaria, attraverso il gioco delle attenuanti, come per tutti gli altri reati comuni⁽⁴¹²⁾. Questa situazione si è chiaramente materializzata durante il “processo Priebke”: questo “processo”, gestito dalla giustizia militare con alterne vicende, fu focalizzato sull'accusa che venne formalizzata in quella di semplice omicidio plurimo ma con l'aggravante della crudeltà e della

⁽⁴⁰⁹⁾ Convenzione sul genocidio del 1948; Rapporto del Segretario generale sull'imprescrittibilità, UN Doc. E/CN.4/906, 15-3-1966, par. 62-100 ; TOUVIER, Corte d'appello di Parigi, 13 Aprile 1992, par. 388, in 100 Int'l L. Rep. 337, p. 342; Legge francese No. 64-1326 del 26 Dicembre 1964; Caso Barbie, Corte di Cassazione, 6 Ottobre 1983, in 78 Int'l L. Rep., pp. 125-126.

⁽⁴¹⁰⁾ “Loi relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels à ces Conventions, Chapitre II”, Art. 8 (Belgio) (imprescrittibilità per le “grave breaches”); Code pénal militaire, Art. 56 bis ,Svizzera, (imprescrittibilità per le “grave breaches”); SCHEFFER, “International Judicial Intervention”, Foreign Policy, 1996, pp. 34, 42.

⁽⁴¹¹⁾ *Fédération Nationale des Déportés et Internés Résistants et Patriotes v. Barbie*, Corte di Cassazione, 20 Dicembre 1985.

⁽⁴¹²⁾ C. BACCELLIERI, *L'attentato di via Rasello e il processo Priebke*, edizione cartacea, n. 4/98.

premeditazione. Una imputazione, tuttavia, sufficiente a giustificare la pena dell'ergastolo e la conseguente imprescrittibilità del reato.

Il primo agosto del 1996 il Tribunale Militare di Roma pronunciava la sentenza mediante la quale l'imputato Erich Priebke veniva ritenuto colpevole dei reati ascritti ma, ritenute le attenuanti prevalenti sulle aggravanti, dichiarava doversi ritenere prescritto il reato. Le attenuanti, si saprà dopo, erano costituite dalla buona condotta tenuta successiva ai fatti e l'aver ubbidito ad un ordine superiore.

In seguito quando le motivazioni politiche hanno preso il sopravvento sulle ragioni giuridiche, e dopo che la prima sentenza fu annullata dalla Corte di Cassazione, si è giunti all'ultima sentenza che non ha più considerato le attenuanti ed ha condannato Priebke all'ergastolo. La Corte di Cassazione ha poi messo la parola fine alla lunga vicenda giudiziaria relativa all'eccidio tristemente noto delle Cave Ardeatine, confermando l'ergastolo per gli ufficiali nazisti Erich Priebke e Karl Hass. I Supremi Giudici, dopo aver passato in rassegna i fatti che portarono alla strage, in conseguenza dell'attentato di Via Rasella, e dopo aver descritto nei minimi particolari la ferocia e la determinazione con la quale i tedeschi vollero "vendicare" i soldati uccisi, rigettano i ricorsi dei difensori dei due ufficiali, respingendo radicalmente la tesi difensiva, incentrata sulla non punibilità di chi esegue un ordine, anche se illegittimo⁽⁴¹³⁾.

Su questa ipotesi accusatoria e sulla possibilità o meno di concedere o negare ad Erick Priebke le attenuanti si sono alternate, una dopo l'altra, sentenze tra loro contraddittorie. Alcune ispirate più alla esigenza di ordine storico-politico di infliggere una sanzione esemplare per la più odiosa e disumana rappresaglia commessa contro persone innocenti. Altre più aderenti al principio umanitario secondo il quale non si possono negare attenuanti ad un anziano di 86 anni processato dopo mezzo secolo per reati commessi durante un conflitto.

⁽⁴¹³⁾ "di fronte ad un ordine manifestamente criminoso il militare ha il dovere di disobbedire", Corte di Cassazione, 12595/98.

A differenza di questo processo, in diversi altri Paesi⁽⁴¹⁴⁾, la recente pratica delle Corti nazionali nei confronti dei crimini commessi durante la Seconda Guerra Mondiale, ha dimostrato che possono essere condotti processi equi che tengano conto delle circostanze attenuanti, relative ad esempio all'anzianità ed alle malattie inerenti a questa condizione, per assicurare che siano pienamente rispettati i diritti degli accusati.

Infine è necessario precisare che l'esistenza delle regole di prescrizione a livello nazionale, non dovrà avere alcun effetto sull'azione legale della Corte, in quanto essa applicherà lo Statuto, che si fonda sul diritto internazionale e sugli *standards* internazionali consistenti con la natura internazionale dei crimini di sua competenza.

E' fondamentale che sia assicurata l'imprescrittibilità perchè i crimini di guerra ed i crimini contro l'umanità vengono generalmente commessi al riparo di un contesto politico che garantisce l'impunità ai loro autori, almeno per un periodo di tempo indeterminato. Soltanto una chiara ed indefettibile sanzione di imprescrittibilità può assicurare un reale effetto deterrente e dare concretezza all'aspirazione dell'umanità di liberarsi dalla minaccia incombente della barbarie⁽⁴¹⁵⁾.

E. Ordini del superiore gerarchico e ordine di legge

L'articolo 33 dello Statuto di Roma prevede che la commissione di un crimine di competenza della Corte, da parte di una persona in esecuzione di un ordine o di un superiore militare o civile, non sia motivo di esonero di questa persona dalla responsabilità penale individuale. Questa disposizione non viene applicata solo nel caso in cui “ la persona aveva l'obbligo legale di ubbidire agli ordini del governo o del superiore in questione; la persona non sapeva che l'ordine era illegale; l'ordine non era manifestamente illegale”.

Come si può dedurre da questo articolo l'ordine del superiore non può essere considerato né come motivo di esonero, né come motivo per una eventuale attenuazione della pena.

⁽⁴¹⁴⁾ Australia, Canada, Francia, Germania, Israele, Regno Unito.

⁽⁴¹⁵⁾ LATTANZI, *The International Criminal Court: comments on the draft statute*, Editoriale scientifica, Napoli, 1998, p. 148.

); HUMAN RIGHT WATCH, *Justice in the balance*, parte II, sez. F.

Le tre condizioni descritte affinché un subordinato possa essere giudicato non penalmente responsabile, sono inoltre cumulabili; è necessario che il crimine derivi da un'obbligazione legale, che la persona non sappia che un tale ordine sia illegale e che l'ordine non sia manifestatamente illegale. Inoltre il paragrafo 3 dello stesso articolo dichiara che gli ordini di commettere genocidio o crimini contro l'umanità sono manifestatamente illegali.

I precedenti atti internazionali⁽⁴¹⁶⁾, rifacendosi all'articolo 8 della Carta di Norimberga, hanno sempre negato la possibilità di difesa dell'accusato derivante da crimini commessi in esecuzione di ordini dei superiori; a differenza dello Statuto di Roma prevedono la possibilità che l'esecuzione di ordini dei superiori possa essere considerato un fattore mitigante della pena; in ogni caso il subordinato viene considerato sempre penalmente responsabile se commette un crimine derivante dagli ordini di un superiore.

Durante la Conferenza di Roma si sono delineate due scuole di pensiero: coloro che rifiutavano qualsiasi tipo di proposta che potesse prevedere l'ordine del superiore come una difesa⁽⁴¹⁷⁾, e coloro che erano disposti a permettere questo tipo di difesa nel caso in cui l'ordine fosse stato non manifestatamente illegale⁽⁴¹⁸⁾. La prima scuola di pensiero si rifaceva alla tradizione del diritto internazionale, alle recenti Convenzioni sulla tortura e sulla sparizione delle persone, e alla giurisprudenza dei Tribunali *ad hoc*⁽⁴¹⁹⁾. La seconda corrente di pensiero teneva maggiormente in considerazione la possibilità che un soldato in buona fede esegua un ordine senza sapere che è illegale, perché gli è stato nascosto dal superiore.

⁽⁴¹⁶⁾ *Control Council Law No. 10*, art.4; Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia, art.7; Statuto del Tribunale per il Ruanda, art. 6.; Progetto di codice dei crimini del 1996, art. 5.

⁽⁴¹⁷⁾ Per tutti: P. GAETA, "The defence of superior orders: The Statute of the International Criminal Court versus customary international law", *European Journal of International Law*, Vol. 10, 1999, p. 172 ss.

⁽⁴¹⁸⁾ ROGERS, *Law on the Battlefield*, Manchester University Press, 1996, pp. 144-145; proposta degli Stati Uniti, A/CONF.183/C.1/WGCP/L.2, 16-6-1998.

⁽⁴¹⁹⁾ per tutti il giudizio "Ermedovic": ICTY, *Prosecutor v. Drazen Ermedovic*, IT-96-22, 1996.

La decisione che fu presa di adottare l'articolo 33 precedentemente enunciato, rappresentò per la maggior parte delle delegazioni e degli addetti ai lavori una soluzione sensibile, pratica ed applicabile in tutti i casi⁽⁴²⁰⁾.

Innanzitutto le tre condizioni poste dall'articolo 33, restringono enormemente il campo di una possibile difesa basata sugli ordini dei superiori⁽⁴²¹⁾, insieme al fatto che le uniche eccezioni possono essere applicate esclusivamente nell'ambito della commissione di crimini di guerra; inoltre un'attenta analisi atti definiti nell'articolo 8 dedicato ai crimini di guerra di competenza della Corte dimostra che la maggioranza dei condotte previste sono manifestamente illegali. D'altra parte questo articolo fornisce un soddisfacente equilibrio tra gli interessi di giustizia e le obbligazioni dei soldati; non deriva infatti alcuna possibilità di impunità, ed inoltre nei rari casi che può essere invocata questa difesa, garantisce giustizia ad un soldato che si trova responsabile in seguito all'esecuzione in buona fede di un ordine che pensava fosse legale, poiché il superiore ha nascosto l'illegalità. I soldati molto spesso possono quindi essere vittime degli ordini o decisioni dei loro superiori così come i civili.

3. ARGOMENTI CHE ESCLUDONO LA RESPONSABILITÀ PENALE

A. Malattia o deficienza mentale

L'articolo 31 dello Statuto relativo ai motivi di escusione dalle responsabilità penali, prevede che “una persona non è penalmente responsabile se al momento del suo comportamento essa soffriva di una malattia o deficienza mentale che le precludeva la facoltà di comprendere il carattere delittuoso o la natura del suo comportamento, o di controllarlo per renderlo conforme alle norme di legge”.

⁽⁴²⁰⁾ C. GARRAWAY, *Superior orders and the international criminal Court: justice delivered or justice denied*, in *Rivista internazionale della Croce Rossa*, n. 836, 1-12-1999, pp.785-794.

⁽⁴²¹⁾ Il dovere morale è escluso, poiché è previsto solo l'obbligo legale.

Questa disposizione deriva dai codici nazionali ed è largamente stabilita come una sufficiente difesa nei sistemi di diritto civili e comuni, solitamente espressa come difesa derivante dalla malattia mentale. Il Segretario Generale delle Nazioni Unite confermò in un Rapporto relativo al Progetto di Statuto per il Tribunale per la ex Jugoslavia che questa disposizione deriva dai Principi generali di diritto riconosciuti dalle Nazioni civili. Il consenso ad inserire questa eccezione al principio di responsabilità penale è stato unanime e non ci sono state discussioni in merito⁽⁴²²⁾. Infatti la malattia mentale di per sé produce un errore di fatto⁽⁴²³⁾.

B. Stato di intossicazione che rende incapaci di intendere e volere

L'articolo 31 prevede inoltre tra i motivi di esclusione dalle responsabilità penali, la persona che “era in uno stato d'intossicazione che le precludeva la facoltà di comprendere il carattere delittuoso o la natura del suo comportamento, o di controllarlo per renderlo conforme alle norme di legge; a meno che non si fosse volontariamente intossicata pur sapendo, come risulta dalle circostanze, che per via della sua intossicazione, essa avrebbe con ogni probabilità adottato un comportamento costituente un crimine di competenza della Corte e non abbia tenuto conto di tale probabilità”.

La caratteristica principale di questa eccezione al principio della responsabilità penale individuale è l'involontarietà della intossicazione che ha reso la persona incapace di comprendere il carattere delittuoso del suo comportamento, o di controllarlo.

Questi elementi non essendo definiti nello Statuto dovranno essere interpretati caso per caso dalla Corte; si è notato come fosse problematico definire l'involontarietà in

⁽⁴²²⁾ HUMAN RIGHT WATCH, *Justice in the balance*, parte II, sez. F.

⁽⁴²³⁾ LATTANZI, *The International Criminal Court: comments on the draft statute*, Editoriale scientifica, Napoli, 1998, p. 148.

questo contesto, e soprattutto nelle intossicazioni derivanti dall'uso di alcool e droghe⁽⁴²⁴⁾).

C. Legittima difesa e necessità militare

L'articolo 31 prevede anche le eccezioni di difesa personale, difesa di altri e la necessità militare nei casi in cui vengano difesi beni essenziali alla propria o altrui sopravvivenza, o per l'adempimento di una missione militare; viene infatti dichiarata esente da responsabilità penale la persona che "ha agito in modo ragionevole per difendere sé stessa, per difendere un'altra persona o, in caso di crimini di guerra, per difendere beni essenziali alla propria sopravvivenza o a quella di terzi, o essenziali per l'adempimento di una missione militare contro un ricorso imminente ed illecito alla forza, proporzionalmente all'ampiezza del pericolo da essa incorsa o dall'altra persona o dai beni protetti. Il fatto che la persona abbia partecipato ad un'operazione difensiva svolta da forze armate non costituisce di per sé motivo di esonero dalla responsabilità penale a titolo del presente capoverso".

La difesa di se stessi e di altri è generalmente constatata, essendo prevista in tutte le Nazioni civili come una giustificazione generale; inoltre i sistemi nazionali prevedono gli elementi, allo stesso modo dell'articolo 33 dello Statuto, la necessaria esistenza degli elementi di imminenza e illegittimità dell'attacco⁽⁴²⁵⁾, e di proporzionalità nella reazione. Non ha quindi creato discussioni l'inserimento di questa eccezione al principio della responsabilità penale, anche se alcuni⁽⁴²⁶⁾ hanno messo in evidenza come la maggior parte dei crimini rientranti nella competenza della Corte difficilmente può risultare conforme al principio di proporzionalità.

⁽⁴²⁴⁾ HUMAN RIGHT WATCH, *Justice in the balance*, parte II, sez. F.

⁽⁴²⁵⁾ L'imminenza dell'attacco serve per distinguere la legittima difesa da una rappresaglia premeditata.

⁽⁴²⁶⁾ HUMAN RIGHT WATCH, *Justice in the balance*, parte II, sez. F; LATTANZI, *The International Criminal Court: comments on the draft statute*, Editoriale scientifica, Napoli, 1998, p. 151; AMNESTY INTERNATIONAL, *The International Criminal Court: making the right choices, defining the crimes*, 1997, parte I, cap. VIII(c).

La necessità militare prevista in questo articolo, è chiaramente ed esclusivamente prevista solo nel caso di crimini di guerra; sarebbe risultata assurda se questa eccezione fosse stata prevista anche riguardo alla commissione di crimini contro l'umanità e genocidio. Anche riguardo a questa disposizione sono necessari gli elementi di imminenza e illegittimità dell'attacco, e di proporzionalità nella reazione. In questo caso, la disposizione in esame deriva oltre che dal diritto internazionale umanitario anche dalla giurisprudenza delle Corti militari nazionali del dopoguerra⁽⁴²⁷⁾.

Le critiche avanzate nei confronti di questa disposizione prevedono anche in questo caso la difficoltà che i gravi crimini di competenza della Corte, e precisamente in questa situazione solo i crimini di guerra, possano essere commessi conformemente al criterio di proporzionalità⁽⁴²⁸⁾.

D. Il costringimento psichico

L'ultima eccezione al principio di responsabilità penale prevista nell'articolo 31 riguarda "il comportamento qualificato come sottoposto alla giurisdizione della Corte quando è stato adottato sotto una coercizione risultante da una minaccia di morte imminente o da un grave pericolo continuo o imminente per l'integrità di tale persona o di un'altra persona e la persona ha agito spinta dal bisogno ed in modo ragionevole per allontanare tale minaccia, a patto che non abbia inteso causare un danno maggiore di quello che cercava di evitare. Tale minaccia può essere stata: sia esercitata da altre persone, o costituita da altre circostanze indipendenti dalla volontà".

I pareri riguardanti questa disposizione sono contrastanti. Innanzi tutto è necessario evidenziare come la maggior parte della dottrina⁽⁴²⁹⁾, della giurisprudenza

⁽⁴²⁷⁾ Caso "Hostages", in *United Nations War Crimes Commission, XI Law Reports of Trials of War Criminals*, n. 305, p. 1272; Caso "High Command", *XII Law Reports of Trials of War Criminals*, n. 305, p. 93.

⁽⁴²⁸⁾ HUMAN RIGHT WATCH, *Justice in the balance*, parte II, sez. F.

⁽⁴²⁹⁾ Y. DINSTEIN, *International Criminal Law*, 20 *Israel L. Rev.*, 1985, pp. 206 e 235; HUMAN RIGHT WATCH, *Justice in the balance*, parte II, sez. F; LATTANZI, *The International Criminal Court: comments on the draft*

nazionale⁽⁴³⁰⁾ e internazionale⁽⁴³¹⁾, i dichiara la coercizione derivante dalla imminente minaccia di morte o grave pericolo, inapplicabile come giustificazione alla commissione dei gravi crimini di diritto internazionali che sono inseriti nella competenza *ratione materiae* della Corte; inoltre al massimo viene considerata l'ipotesi che possa essere applicata esclusivamente nei confronti di atti considerati come crimini di guerra in presenza di condizioni fortemente limitative; comunque sia questa eccezione può essere fatta valere esclusivamente come circostanza attenuante per un'eventuale riduzione della pena. Permettendo questa eccezione alla responsabilità penale nei confronti degli atti qualificati come “*core crimes*”, potrebbe compromettere l'effettività della Corte e delle giurisdizioni nazionali che applicano il diritto internazionale.

La “sentenza Ermedovic” relativa al costringimento psichico, chiarisce come viene considerata a livello internazionale questa difesa. Innanzi tutto la Corte determina differentemente l'applicazione di questa difesa a seconda del crimine che è stato commesso: il crimine di genocidio non può prevedere questo tipo di difesa; riguardo ai crimini contro l'umanità, la vita dell'accusato non può essere messa sullo stesso piano di quella della vittima poiché presuppone un crimine che offende l'umanità, per cui è esclusa la possibilità di far valere questo tipo di difesa; solo per i crimini di guerra e in condizioni altamente limitate, quali la coercizione derivante da un ordine superiore e dal pericolo di morte⁽⁴³²⁾ e la proporzionalità della reazione, può essere fatta valere questa eccezione, e comunque solo nell'ambito di una riduzione della pena.

L'articolo 31 dello Statuto di Roma in cui è prevista questa eccezione risulta dare maggiore spazio alla Corte riguardo alla valutazione delle situazioni in cui la

statute, Editoriale scientifica, Napoli, 1998, p. 151; AMNESTY INTERNATIONAL, *The International Criminal Court: making the right choices, defining the crimes*, 1997, parte I, cap.VIII(c).

⁽⁴³⁰⁾ Caso “Holzer”, in *United Nations War Crimes Commission, XV Law Reports of Trials of War Criminals*, n. 305, p. 173.

⁽⁴³¹⁾ Per tutti: Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, giudizio “Ermedovic”: ICTY, in *Prosecutor v. Drazen Ermedovic*, IT-96-22, 1996.

costrizione psichica può agire come motivo di esclusione della responsabilità penale: non vengono fatte distinzioni tra i crimini di competenza della Corte; l'eccezione se confermata può portare all'esenzione dalla pena e non è considerata solo come un motivo di attenuazione della pena; non viene considerato solo il caso della costrizione derivante da un ordine superiore. Dall'altra parte vengono confermate le stringenti limitazioni che definiscono quando questo tipo di difesa sia considerato dalla Corte per escludere la responsabilità penale individuale: imminenza della minaccia di morte o di gravi danni all'integrità fisica dell'accusato o di un'altra persona, stato di necessità e proporzionalità dell'atto illecito nei confronti del pericolo che cerca di evitare.

E. Errore di fatto o di diritto

L'articolo 32 dello Statuto inoltre prevede la tradizionale motivazione di esclusione dalla responsabilità derivante dall'errore di fatto e dall'errore di diritto. Secondo questo articolo, un errore di fatto "é motivo di esclusione dalla responsabilità penale solo se annulla l'elemento psicologico del reato". Dev'essere quindi negato l'elemento della *mens rea*, così come riferito dall'articolo 30 dello Statuto analizzato in precedenza, relativamente ad un fatto materiale.

Riguardo all'errore di diritto l'articolo 32 prevede che "un errore di diritto concernente la questione di sapere se un determinato tipo di comportamento costituisce un reato passibile della giurisdizione della Corte non è motivo di esclusione dalla responsabilità penale. Tuttavia, un errore di diritto può essere motivo di esclusione dalla responsabilità penale quando annulla l'elemento psicologico del reato, o sulla base di quanto preveduto dall'articolo 33".

Vengono specificati due casi: il primo si riferisce ad un accusato che è allo scuro di una proibizione legale di una certa condotta. In questo caso è ampiamente

⁽⁴³²⁾ il Tribunale sostenne il dovere del subordinato di disobbedire all'ordine manifestamente illegale del superiore a meno che non sia in pericolo la vita stessa dell'accusato.

riconosciuto che non può essere motivo di esclusione dalla responsabilità penale, in base al principio che l'ignoranza della legge non è causa di giustificazione.

Nel secondo caso l'eccezione può invece essere accolta se questo errore annulla l'elemento psicologico o nel caso di ordini del superiore, secondo le disposizioni precedentemente analizzate dell'articolo 33 dello Statuto.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *The internationalization of Criminal law*, *American Journal of international Law* , ASIL Proceedings, 1995
- AA.VV., *The United Nations Ad Hoc Tribunal*, *American Journal of international Law* ASIL proceedings 1993 ,Vol. 87
- AAVV, *Impunity and human rights in international law and practice* (edited by Naomi Roth-Arriaza) Oxford: Oxford University Press, 1995
- G.H.ALDRIGH, *Jurisdiction of the international criminal tribunal for the former Yugoslavia - editorial comment*, *American Journal of international Law* ,Vol 90
- AMNESTY INTERNATIONAL, *The International Criminal Court: making the right choices, defining the crimes*, 1997.
- AMNESTY INTERNATIONAL, *Universal jurisdiction. 14 Principles on the effective exercise of universal jurisdiction*, maggio 1999.
- M.C. BASSIOUNI, *The law of the International Criminal tribunal for the Former Yugoslavia*, Transnational Publishers mc, 1996.
- M.C. BASSIOUNI, *International criminal law*, New York: Transnational Press, 1986
- M.C. BASSIOUNI, *Crimes against humanity in international criminal law*, Dordrecht: Nijhoff, 1992
- M.C. BASSIOUNI, *A Draft International Criminal Code and Draft Statute for an International Criminal Tribunal*, M, Dordrecht, Boston, 1987
- BOTTIGLIERO, *Il rapporto della Commissione di esperti sul Ruanda e i 'istituzione di un Tribunale penale internazionale*, in *CI*, 1994
- A. CASSESE, *The Tokyo Trial and beyond* , Cambridge: Cambridge University press, 1990.
- A. CASSESE, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Bari, Laterza, 1994
- C. CHINKIN, *Rape and sexual abuse of women in international law*, *European Journal of international law*, Vol. 5 (1994), pp.326-341

- J. CRAWFORD, *The ILC 's draft , statute for an international criminal tribunal -current developments*, *American Journal of international Law* ,Vol 88, p. 140-152
- J. CRAWFORD, *The ILC adopts statute for an international criminal court*, *American Journal of international Law* Vol. 89, p. 404 -416
- .R. CROOK. *The Fifty-first session of the UN Commission on Human Rights*, *American Journal of international Law* ,Vol.90,p. 126-138
- A. D'AMATO, *Peace vs. Accountability in Bosnia - editorial comment*, *American Journal of international Law*, Vol. 88
- DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, 1994.
- M. DE PONTE, *Nunca mas, mai più al di sopra della legge*, Firenze, 1997
- DORSEN- FOWLER, *International civil liberties Report*, *LCHR Paper*, giugno 1999.
- B.B. FERENCZ, *Getting aggressive about preventing aggression*, *The Brown Journal of world affairs*. Brown University, 1999.
- B. FERENCZ, *An International Criminal Court: a Step Towards World Peace, a documentary history and analysis*, Ocean Publications inc, 1980.
- D. FORSYTHE, *The internationalization of human rights*, Toronto: Lexington Books, 1991
- FRANCONI, *Crimini internazionali*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. IV, Torino, 1989
- P. GAETA, "*The defence of superior orders: The Statute of the International Criminal Court versus customary international law*", *European Journal of International Law*, Vol. 10, 1999
- C. GARRAWAY, *Superior orders and the international criminal Court: justice delivered or justice denied*, in *Rivista internazionale della Croce Rossa*, n. 836, 1-12-1999, pp.785-794.
- H. P. GASSER, *International humanitarian law and the protection of war victims*, nella rivista dell'ICRC, 2-11-1998
- GINSBURGS e V.N. KUDRIAVSTEV (a cura di), *The Nuremberg Trial and International Law*, Dordrecht, 1990.
- GREEN, *Superior Orders and Command Responsibility*, in *CYIL* 1989.
- HUMAN RIGHT WATCH, *Justice in the balance*, 1998.
- F. LATTANZI, *La competenza delle giurisdizioni di stati "terzi" a ricercare e processare i responsabili dei crimini nell'EX-Jugoslavia e nel Ruanda*, *Rivista di diritto internazionale* ,Vol. LXXVIII (1995), pp. 707-723
- LATTANZI, *The International Criminal Court: comments on the draft statute*, Editoriale scientifica, Napoli, 1998.
- F. LATTANZI, *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milano, 1983
- LATTANZI-SCISO, *Dai Tribunali Penali Internazionali ad hoc a una Corte Permanente*, Roma: Editoriale Scientifica, 1996
- LAWYERS COMMITTEE FOR HUMAN RIGHTS, *International Criminal Court Briefing Series*, 1998
- LOMBOIS, *Droit pénal international*, Parigi, 1971
- R. MAISON ,*Les premiers cas d'application des disposition pénales des Conventions de Genève par les juridictions internes*, *European Journal of international law* ,Vol.6 (1995), pp.260-273
- MAISON, *Les ordonnances de la CIJ dans l'affaire relative à l'application de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide*, *European Journal of international law* ,Vol. 5 (1994), pp.1381 -400
- T. MERON, *The case for war crimes*, *European Journal of international law*, Summer 1993, p.122- 135
- T. MERON, *On the inadequate reach of humanitarian and human rights law and the need for a new instrument*, *American Journal of international Law*, Vol. 77, p.589- 606

- T. MERON, *Common Rights of Mankind*, *American Journal of international Law*, Vol.85, p.111-116
- T. MERON, *International Criminalization of internal atrocities*, Vol. 89, p.554-577 T. MERON, *Rape as a crime under international humanitarian law - editorial comment*, *American Journal of international Law*, Vol. 87, p. 424 - 428
- T. MERON, *A declaration of minimum humanitarian standards*, *American Journal of international Law*, Vol. 85, p. 375 — 381
- T. MERON, *War Crimes in Yugoslavia and the development of international law*, *American Journal of international Law*, Vol 88, p. 78 -87
- L. MONROE, *The Yugoslav Tribunal: Use of Unnamed Witnesses Against Accused - Editorial Comment*, *American Journal of international Law*, Vol. 90, p. 234 1996
- V. MORRIS-M. SCHARF, *An Insider 's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, New York, 1995
- J. O'BRIEN., *The international tribunal for violations of international humanitarian law in the former Yugoslavia - current developments*, *American Journal of international Law*, Vol 87, p. 639- 659
- P. PALCHETTI, *Il potere dei Consiglio di Sicurezza di istituire tribunali penali internazionali*, *Rivista di diritto internazionale*, Vol. LXXIX (1996), pp 412-438.
- D. PETROVIC, *Ethnic cleansing - an attempt at methodology*, *European Journal of international law*, Vol. 5 (1994), pp. 342- 359
- P. PICONE (a cura di), *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*, 1995
- P. PICONE, *Su/ fondamento giuridico del Tribunale penale per la ex Jugoslavia*, in *CI*, 1996
- M.C. ROBERGE, *The new International Criminal Court: A preliminary assessment*, *Rivista internazionale della Croce Rossa* n. 325, 1-12-1998
- N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 1998
- N. RONZITTI, *Criminali Internazionali*, in *EG*, vol. X , Roma, 1988 N. ROTH-ARRIAZA (a cura di), *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford, 1995
- R. ROSENSTOCK, *The Fort-seventh session of the international law commission -recent developments*, *American Journal of international Law*, Vol. 90, p. 106- 115
- D. SHRAGA- R. ZACKLIN, *The international criminal tribunal for the former Yugoslavia*, *European Journal of international law*, Vol. 5 (1994), pp. 360-3 80
- T. TAYLOR, *Anatomia dei processi di Norimberga*, Milano, 1993
- THEO VAN BOVEN, *Human rights and Rights of peoples*, *European Journal of international law*, Vol.6 (1995), pp.461-476
- G. VASSALLI, *La giustizia internazionale penale*, 1995, Giuffrè, Milano
- LUISA VIERUCCI, *The first steps of the international/ criminal/ tribunal for the former Yugoslavia*, *European Journal of international law*, Vol. 6 (1995), pp.1 34-143
- L. VIERUCCI, *Gli emendamenti al regolamento di procedura dei tribunale penale internazionale per la ex-Iugoslavia*, *Rivista di diritto internazionale*, Vol.LXXIX (1996), pp.70-92
- J. WOETZEL, *The Nuremberg Trials and international law*, Cambridge: Cambridge University Press, 1970.