



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI FERRARA

FACOLTA' DI GIURISPRUDENZA

TESI DI LAUREA IN DIRITTO PENALE

**I CRIMINI CONTRO L'UMANITA'
E IL TRIBUNALE PENALE
INTERNAZIONALE**

Relatore:
Chiar.mo Prof. GUIDO CASAROLI

Laureanda:
ALESSANDRA PALMA

Anno Accademico 1999 – 2000

INDICE

PARTE PRIMA

I CRIMINI CONTRO L'UMANITA'

INTRODUZIONE

1. Diritto e giurisdizione internazionale penale: premesse..... 1
2. Giurisdizione universale..... 3
3. Il diritto internazionale penale e la sua penetrazione nel diritto interno..... 4

CAPITOLO 1

NOZIONI GENERALI

1. Definizione di crimini contro l'umanità..... 8
2. I crimini contro l'umanità negli Statuti dei Tribunali penali internazionali... 10
3. Sul progetto ONU per l'emanazione di un codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità..... 11

CAPITOLO 2

FATTISPECIE CRIMINOSE

1. Il genocidio..... 17
 - 1.1. La convenzione sul genocidio..... 19
2. Il caso Akayesu e la nozione di "gruppo"..... 24
3. La fattispecie di genocidio nel sistema penale italiano..... 28
 - 3.1. In particolare: l'apologia di genocidio..... 30
4. Genocidio e reato politico..... 34
5. Il genocidio nella storia..... 38
6. Tortura..... 40
7. L'adesione dell'Italia alla Convenzione contro la tortura..... 45

CAPITOLO 3

RESPONSABILITA' PENALE INDIVIDUALE

1. L'individuo come soggetto di diritto internazionale..... 49
2. Responsabilità del singolo secondo lo Statuto della Corte penale Internazionale..... 51
 - 2.1. Responsabilità di comando..... 56
3. Immunità..... 57
4. Responsabilità dello Stato..... 61

CAPITOLO 4

L'ELEMENTO SOGGETTIVO

1. Il principio di colpevolezza nel diritto internazionale penale..... 66

2. Accertamento del dolo.....	69
3. Cause di esclusione della responsabilità penale.....	72
3.1. In particolare: ordine del superiore gerarchico.....	73
3.2. In particolare: costringimento psichico.....	76

CAPITOLO 5

LA PRESCRIZIONE

1. La prescrizione dei crimini contro l'umanità.....	81
2. La Convenzione europea sull'imprescrittibilità.....	84
3. Rapporti fra la Convenzione e l'ordinamento italiano.....	86

PARTE SECONDA

I TRIBUNALI INTERNAZIONALI

CAPITOLO 1

I TRIBUNALI AD HOC

1. Breve storia dei Tribunali internazionali.....	91
2. I Tribunali di Norimberga e Tokio.....	92
3. Il Tribunale per i crimini commessi nella ex Jugoslavia.....	94
3.1. Il Tribunale per i crimini commessi nel Ruanda.....	97
4. Il fondamento legale per l'istituzione dei Tribunali internazionali.....	100
5. Struttura dei Tribunali internazionali.....	105
6. Le fasi del procedimento presso i Tribunali (cenni).....	108
6.1. Il divieto di processi in contumacia e la "Regola del 61".....	113
7. La primazia dei Tribunali internazionali.....	115
8. Disposizioni in materia di cooperazione con il Tribunale per la ex Jugoslavia.....	119

CAPITOLO 2

LA CORTE PENALE INTERNAZIONALE

1. I lavori preparatori e la Conferenza di Roma.....	125
2. Le ragioni per l'istituzione di una Corte penale internazionale.....	129
3. Fondamenti etico-giuridici della Corte penale internazionale.....	135
4. Struttura della Corte.....	138
5. Modi di attivazione della giurisdizione della Corte.....	142
6. Rapporti fra la Corte e gli Stati: il principio di complementarietà.....	144
7. Il processo (cenni).....	145
8. Le pene e la loro esecuzione.....	149
9. Le potenzialità ed i limiti dello Statuto della Corte sulla base di un ipotetico procedimento avviato sul caso Pinochet.....	154

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

BIBLIOGRAFIA.....161

APPENDICE

1. Statuto del Tribunale per il Ruanda.....	170
2. Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia.....	178
3. Statuto della Corte penale internazionale.....	184
4. Convenzione contro la tortura e altri trattamenti cruenti, inumani o degradanti.....	236
5. Convenzione per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio...	245

PARTE PRIMA

I CRIMINI CONTRO L'UMANITA'

INTRODUZIONE

1. DIRITTO E GIURISDIZIONE INTERNAZIONALE PENALE: premesse

La conclusione della Seconda guerra mondiale costituì il momento fondamentale per il passaggio dalle elaborazioni teoriche alla realtà concreta per il diritto internazionale penale.

Già al termine della Prima guerra mondiale, invero, si era parlato di “offese supreme contro la moralità internazionale e l'autorità sacra dei Trattati”, in relazione alle gravi azioni commesse da Guglielmo II di Germania. Ma fu solo al termine della Seconda guerra mondiale, che incominciò l'emersione di beni giuridici propri della comunità internazionale, di interessi che superano i confini di un singolo ordinamento statale. La comunità internazionale sentì, infatti, l'esigenza di punire i responsabili di gravi crimini commessi durante la guerra e, per la prima volta, si parlò concretamente di crimini internazionali e di responsabilità degli individui.

L'occasione fu offerta dai processi di Norimberga e Tokio, istituiti proprio con la finalità di condannare i criminali nazisti. Tre erano le figure di crimini internazionali previste dagli Statuti dei due Tribunali: i crimini di guerra, i crimini contro la pace ed i crimini contro l'umanità.

A cinquant'anni dallo svolgimento di quei processi si è insistentemente tornati a parlare di crimini internazionali in relazione ai gravi avvenimenti verificatisi negli ultimi anni nella ex Jugoslavia e nel Ruanda. Anche in questo caso, la comunità internazionale ha avvertito la necessità di non lasciare impuniti i responsabili dei gravi crimini commessi

e, a questo fine, il Consiglio di Sicurezza dell'ONU ha istituito due Tribunali penali internazionali.

L'istituzione dei due tribunali *ad hoc* ha sicuramente posto in evidenza la fondamentale volontà degli Stati di reprimere questi crimini tramite la creazione di giurisdizioni supernazionali, in quanto l'attribuzione ad organi giurisdizionali interni di uno Stato della competenza a reprimere simili crimini, potrebbe, di fatto, risultare insoddisfacente per diversi motivi: arretratezza economica, sociale e culturale della comunità statale; la non perfetta indipendenza dei giudicanti – e quindi la non completa imparzialità - rispetto al potere politico, economico o religioso.

Massima realizzazione del diritto internazionale penale sarebbe, da un lato, un generale riordinamento delle fonti (tramite una codificazione) con il pieno recepimento del principio di legalità; dall'altro, la creazione di una giurisdizione penale internazionale permanente.

In questo senso un notevole passo avanti si è avuto con la Conferenza dei Plenipotenziari tenutasi a Roma dal 15 giugno al 17 luglio 1998, e che si è conclusa con l'approvazione dello Statuto che istituisce la Corte penale internazionale permanente.

A due anni dal voto favorevole espresso da centoventi Stati membri delle Nazioni Unite, la Corte non è ancora funzionante. E' necessario, infatti, che almeno sessanta Stati ne ratifichino lo Statuto, mentre ad oggi solo ventidue Paesi (fra cui l'Italia) lo hanno ratificato.¹ A tal proposito, il Presidente della Camera, Luciano Violante, intervenuto alla cerimonia per la celebrazione del secondo anniversario dell'approvazione dello Statuto, ha sottolineato che “evidentemente esistono fautori di un'exasperata concezione della sovranità nazionale che vedono con sospetto

¹ Il dato è aggiornato all' 11 novembre 2000 ed è tratto dal sito Internet della Corte penale internazionale: www.igc.apc.org/icc.

un'istituzione come la Corte. C'è chi teme che quest'organismo possa incrinare la sua supremazia nelle relazioni internazionali. C'è, infine, chi non ne ha colto tutta la portata civile e innovatrice”.

2. GIURISDIZIONE UNIVERSALE

Nell'attesa di forme istituzionalizzate di giurisdizione penale a livello internazionale, ancora oggi la repressione dei crimini internazionali rimane affidata interamente agli Stati. Si deve quindi valutare in che modo la natura internazionale dell'offesa influisca sul fondamento della giurisdizione. Generalmente la giurisdizione è territoriale, è cioè esercitata dai tribunali del luogo dove è avvenuta l'azione,² anche se alcuni sistemi penali prevedono che la giurisdizione nazionale si espliciti anche in altre circostanze: ad esempio, il codice penale francese prevede che essa si espliciti in relazione alla nazionalità del reo, processando così il proprio cittadino anche se ha commesso il fatto all'estero.

Anche il sistema penale italiano prevede delle deroghe al principio della territorialità. In particolare, per quanto riguarda il nostro tema, riveste una notevole importanza la disposizione dell'art. 7 del codice. La norma prevede che vi siano dei reati punibili incondizionatamente anche se commessi all'estero. Il n. 5 dell'art.7, in particolare, prevede che sono punibili i reati per i quali speciali disposizioni di legge o convenzioni internazionali stabiliscono l'applicabilità della legge penale italiana (principio di universalità).

² Principio accolto anche dal legislatore italiano nell'art. 6 del codice penale che stabilisce “chiunque commette un reato nel territorio dello Stato è punito secondo la legge italiana”.

Questa disposizione deve essere interpretata alla luce dei principi del diritto internazionale.

Per la maggior parte dei crimini internazionali vale, infatti, il principio della giurisdizione universale: il che significa che qualsiasi Stato può esercitare la propria giurisdizione sul reo, in deroga ai normali criteri della territorialità e della nazionalità del reo o della vittima. Fra i crimini più gravi soggetti alla giurisdizione universale figurano le gravi violazioni del diritto e degli usi di guerra, i crimini contro l'umanità, nonché alcuni crimini previsti da apposite convenzioni, come ad esempio la tortura.

Per quanto riguarda il genocidio, la Convenzione del 1948 non contiene un'espressa previsione circa l'esercizio della giurisdizione su base universale: ciò dipende dal fatto che gli Stati firmatari avevano previsto l'istituzione di un Corte penale internazionale (in realtà mai istituita), che avrebbe avuto competenza esclusiva, per gli Stati che ne accettavano la giurisdizione, nel processare gli accusati. Solo per gli Stati che non ne accettavano la giurisdizione l'art. VII della Convenzione faceva implicitamente riferimento alla regola del "processare o estradare". Secondo tale regola, lo Stato che entra in contatto con una persona sospettata di genocidio deve giudicarla, se la legge glielo consente, o estradarlo verso un altro Paese disposto a processarlo.

Un'importante applicazione del principio dell'universalità della giurisdizione, si è avuta nel processo a *Adolf Eichmann*. Eichmann, cittadino tedesco, fu condannato a morte nel 1962 dalla Corte suprema israeliana. Israele rivendicò, infatti, la sua giurisdizione (pur non essendo Eichmann cittadino israeliano e pur non essendo israeliana la maggioranza delle vittime) in considerazione del carattere universale dei crimini contro l'umanità per i quali veniva processato.

3. IL DIRITTO INTERNAZIONALE PENALE E LA SUA PENETRAZIONE NEL DIRITTO INTERNO

Si è finora parlato di diritto internazionale penale, vale a dire di quel ramo del diritto internazionale che attiene alla materia penale. Il riferimento va quindi a tutte quelle norme giuridiche (in particolar modo consuetudini e convenzioni) estranee all'ordinamento interno, che sanzionano gli illeciti penali internazionali, cui lo Stato deve adeguarsi in quanto membro della comunità internazionale.

Si parla a questo proposito di "penetrazione" del diritto internazionale in quello interno, ma prima di poter analizzare questo particolare aspetto del diritto internazionale penale occorre premettere una distinzione. La dottrina, comunemente, distingue dal diritto internazionale penale il "diritto penale internazionale", cioè quel ramo del diritto pubblico interno in materia internazionale. Il termine "internazionale" sta quindi ad indicare l'estraneità rispetto al nostro ordinamento e territorio di un aspetto del fatto (es. nazionalità straniera del colpevole o della vittima; commissione del reato all'estero...)³

La caratteristica del diritto penale internazionale è pertanto quella di essere un complesso di norme mediante le quali l'ordinamento giuridico interno provvede, con riferimento alla materia penale, a risolvere i problemi imposti allo Stato dal fatto della sua coesistenza con altri Stati sovrani.⁴ E' naturale che rispetto a queste norme non si potrà porre un problema di penetrazione trattandosi di diritto interno.

Di penetrazione è invece possibile, o addirittura necessario, parlare in relazione al diritto internazionale penale. L'ordinamento italiano non predispone una disciplina organica dei crimini internazionali in attuazione delle norme convenzionali e consuetudinarie del diritto internazionale. La loro repressione, quindi, si realizza in virtù

³ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 1992, p. 911.

⁴ N. LEVI, *Diritto penale internazionale*, 1949, pp 1-5, nota 16.

delle norme di adattamento alle singole convenzioni internazionali, nonché in virtù del rinvio automatico al diritto internazionale generale previsto dall'art. 10, 1° co., della Costituzione. Si deve però sempre tenere presente che l'adeguamento è un fenomeno di partecipazione attiva dello Stato. Infatti, il metodo comunemente seguito dagli ordinamenti statali per la disciplina e la repressione degli illeciti di rilevanza internazionale è il c.d. "metodo di adeguamento indiretto": è lo Stato che con appositi procedimenti (in Italia tramite il procedimento di ratifica) fa entrare il diritto internazionale nel diritto interno, a differenza, quindi, di quanto avverrebbe accogliendo un metodo di penetrazione diretto con cui il diritto internazionale farebbe parte *tout court* del diritto interno.⁵

L'intermediazione del legislatore statale, che avviene di regola mediante la predisposizione di apposite norme incriminatrici, si è resa necessaria anche in quei Paesi dove è ammissibile un'applicazione diretta delle norme convenzionali da parte degli organi giudicanti nazionali.

Le fattispecie criminose individuate dalle Convenzioni sono generalmente delineate in termini generici, soprattutto perché sono spesso il risultato di compromessi, per cui una certa vaghezza si rende necessaria per far sì che il testo sia accettato dal maggior numero possibile di Stati. Nella maggior parte dei casi, poi, si tratta di ipotesi di reato che mal si prestano ad una specificazione rigorosa in quanto tante sono le possibilità ed i mezzi di realizzazione che prevederli diventa estremamente difficile, così come una loro definizione enumerativa non sarebbe mai soddisfacente.⁶ Ciò induce, quindi ad utilizzare nozioni di significato talmente ampio da sembrare di più direttive di

⁵ M. PISANI, *La penetrazione del diritto penale internazionale nel diritto penale italiano*, Indice pen., 1979, p. 5.

⁶ Si pensi ad esempio ad espressioni come "condizioni di vita intese a provocare la distruzione fisica totale o parziale" utilizzate nella definizione di genocidio.

legislazione penale piuttosto che vere e proprie fattispecie delittuose. Infine si deve tener presente che gli atti internazionali quasi mai contengono indicazioni in ordine all'entità della sanzione, salvo limitarsi a richiederne la severità sarebbe quindi impossibile una loro applicazione diretta.

Di particolare interesse per il tema da noi trattato può essere l'esame del lungo *iter* che ha portato lo Stato italiano alla ratifica della “Convenzione per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio”, adottata il 9 dicembre 1948 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite. Dopo avervi aderito con legge 11 marzo 1952, n. 153, il nostro legislatore è per lungo tempo rimasto inadempiente rispetto all'impegno derivante dall'art. V della Convenzione⁷ cui l'Italia si è adeguata solo nel 1967, con legge 9 ottobre, n. 962.

In realtà, nell'atto di adeguamento il legislatore è andato oltre l'impegno assunto in sede internazionale. Egli ha, infatti, ampliato le fattispecie criminose aggiungendo quelle di “deportazione a fine di genocidio” e di “imposizione di marchi o segni distintivi” indicanti l'appartenenza ad un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso, ed estendendo, inoltre, l'attuazione della disposizione “all'incitamento diretto e pubblico a commettere genocidio” (art. 8 l. 962). Tali aggiunte effettuate dal legislatore italiano sono espressa testimonianza del discorso affrontato in precedenza: quello di un adeguamento attivo da parte degli Stati all'ordinamento internazionale.

⁷ Art. V: “Le Parti contraenti si impegnano ad emanare, in conformità alle loro rispettive Costituzioni, le leggi necessarie per dare attuazione alle disposizioni della presente Convenzione, ed in particolare a prevedere sanzioni penali efficaci per le persone colpevoli di genocidio o di uno degli altri atti elencati nell'art. III”.

CAPITOLO 1

NOZIONI GENERALI

1. DEFINIZIONE DI CRIMINI CONTRO L'UMANITA'

L'espressione "crimini contro l'umanità" viene oggi utilizzata per indicare qualsiasi atrocità commessa su larga scala. In realtà, però, questo non è il suo significato originario, né quello tecnico.

L'espressione si trova per la prima volta nel Preambolo della Convenzione dell'Aja del 1907, in cui sono state codificate le norme che disciplinano i conflitti armati.

Dopo la Prima guerra mondiale, nel quadro del Trattato di pace di Versailles, le potenze vincitrici chiesero l'istituzione di una Commissione incaricata di indagare sui crimini di guerra commessi in violazione della Convenzione dell'Aja del 1907. Nel marzo del 1919 la Commissione stabilì che, oltre ai crimini di guerra commessi dai tedeschi, i turchi avevano commesso "dei crimini contro le leggi dell'umanità" per il massacro dei cittadini armeni e per questo chiese l'istituzione di un tribunale internazionale con competenze penali per giudicare questi crimini di eccezionale gravità.

Tale richiesta non fu però accolta a causa del voto contrario degli Stati Uniti d'America e del Giappone, i quali sostenevano che non esiste un diritto penale sovrastatale, e che introdurlo *ad hoc* per azioni già compiute avrebbe violato il fondamentale principio giuridico del divieto di retroattività della legge penale. In particolare, si affermava che gli *acts of State* non avrebbero mai potuto essere giudicati da tribunali esterni perché ciò avrebbe violato un principio cardine del diritto internazionale: quello dell'indipendenza e della sovranità degli Stati. Si obiettava perciò che il diritto internazionale non concepiva la nozione di crimine contro l'umanità, e di conseguenza, non poteva neppure

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

servirsene: il concetto di “umanità” è privo di limiti e si trasforma storicamente e geograficamente, non potendo così appartenere all’ambito del diritto positivo internazionale.

Solo nel 1945, al termine della Seconda guerra mondiale, si ritornò a parlare di “crimini contro l’umanità” in relazione alle tremende atrocità commesse dai tedeschi a danno di milioni di persone (in particolare ebrei) durante la guerra. L’elaborazione di questa nuova categoria si era resa necessaria a causa dell’impossibilità di ricondurre tali crimini alle categorie dei crimini di guerra e contro la pace, già conosciuti.

Alcuni dei più efferati delitti come lo sterminio degli ebrei, l’imposizione di lavori forzati, le deportazioni di massa, pur costituendo azioni criminali alla stregua di qualsiasi ordinamento penale statale, non erano inquadrabili nelle altre due categorie di crimini internazionali allora conosciute.

Essi, infatti, non potevano essere ricondotti alla categoria dei crimini di guerra, poiché non erano stati commessi contro forze armate o civili degli Stati esteri contro i quali era condotta la guerra, anzi, la maggior parte delle vittime erano gli stessi cittadini tedeschi perseguitati in quanto ebrei, o cittadini di Stati alleati con la Germania. In realtà, però, non si potevano neppure considerare crimini contro la pace mancando l’elemento della politicità dell’aggressione.

La definizione di questa nuova categoria di crimini fu data per la prima volta nella Carta del Tribunale di Norimberga il cui art. 6c stabiliva:

“Sono crimini contro l’umanità: l’assassinio, lo sterminio, la riduzione in schiavitù, la deportazione e altri atti inumani commessi contro popolazioni civili prima o durante la guerra; persecuzioni per motivi politici, razziali, religiosi in applicazione di, o in rapporto con, tutti i reati che rientrano nella giurisdizione del Tribunale, che costituiscano o meno una violazione della legislazione

nazionale del paese in cui sono stati perpetrati”.

La stessa definizione era contenuta nello Statuto del Tribunale militare internazionale di Tokio per l'Estremo Oriente (art.5), che adottò la stessa Carta di quello di Norimberga. C'era però un limite rilevante nel concetto di crimine contro l'umanità: per essere considerato come tale, esso doveva essere connesso ai crimini di guerra o contro la pace. In sostanza essi avevano un carattere complementare rispetto alle altre due figure criminose e non erano considerati suscettibili di autonoma rilevanza internazionale.

2. I CRIMINI CONTRO L'UMANITA' NEGLI STATUTI DEI TRIBUNALI PENALI INTERNAZIONALI

Dopo il processo di Norimberga non si è avuta nessuna Convenzione internazionale che si occupasse in generale di crimini contro l'umanità.

Il problema relativo alla definizione di questa categoria di crimini, si è però ripresentato in seguito agli avvenimenti verificatisi nella ex Jugoslavia e nel Ruanda, e così, negli Statuti dei due tribunali *ad hoc*, istituiti per processare i colpevoli dei gravi crimini commessi in quei territori, si torna a definire la categoria dei crimini contro l'umanità.

La stessa tecnica defnitoria è stata utilizzata nello statuto della istituenda Corte penale internazionale

Rispetto alla definizione dell'art. 6c della Carta del Tribunale di Norimberga, l'elenco delle fattispecie che rispondono alla definizione di crimini contro l'umanità è stato ampliato. Accanto alle fattispecie classiche, come ad esempio l'assassinio, la riduzione in schiavitù, la deportazione, gli Statuti dei Tribunali *ad hoc* hanno previsto anche la tortura e lo stupro.

Un ulteriore ampliamento, è stato apportato dallo Statuto della Corte penale internazionale il cui art.7 prevede anche la sparizione forzata di persone e l'apartheid.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

Lo Statuto della Corte penale internazionale, non ha avuto solo il merito di ampliare la categoria dei crimini contro l'umanità, ma esso chiarisce anche la definizione di alcuni crimini specifici come lo sterminio, la riduzione in schiavitù, la deportazione o il trasferimento forzato di popolazioni, la tortura e la gravidanza forzata.

Nonostante le differenze che si possono ravvisare nei vari testi internazionali, relativamente alla definizione di questi crimini, essi presentano anche numerosi elementi comuni, in particolare, comuni a tutti i testi sono gli elementi costitutivi: per aversi crimine contro l'umanità è, infatti, necessario che gli atti criminosi siano compiuti nell'ambito di un esteso e sistematico attacco contro popolazioni civili, indipendentemente dal fatto che siano cittadini dei paesi dove sono commessi e dal fatto che siano compiuti in tempo di guerra o di pace. A tal proposito il Tribunale penale per la ex Jugoslavia ha affermato che “ è ormai un precetto comune che i crimini contro l'umanità non abbiano bisogno di alcun legame con un conflitto armato internazionale” e lo Statuto del Tribunale penale internazionale, istituito a Roma, non contiene nessun riferimento alla necessità di un collegamento.

3. SUL PROGETTO ONU PER L'EMANAZIONE DI UN CODICE DEI
CRIMINI CONTRO LA PACE E LA SICUREZZA DELL'UMANITA'

I crimini contro la pace, i crimini di guerra e i crimini contro l'umanità sono le categorie di crimini internazionali, rispetto alle quali si avverte l'esigenza di una collaborazione degli Stati, in vista di una codificazione e dello sviluppo dei principi generali del diritto internazionale penale.

La codificazione si presenta come lo strumento per soddisfare una delle esigenze fondamentali del diritto penale: il rispetto del principio di legalità, di cui la comunità internazionale si è ben presto resa conto.

Terminati i Processi di Norimberga e di Tokio, l'Assemblea Generale dell'Onu affidò alla Commissione del diritto internazionale, contemporaneamente alla sua istituzione, il compito di redigere un Progetto di codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità.¹

L'iniziativa dell'Assemblea Generale rispondeva all'esigenza di sanare con uno strumento vincolante multilaterale, a vocazione universale, il carattere della retroattività delle norme che contemplavano i crimini contro l'umanità nello Statuto del Tribunale di Norimberga. Inoltre, con lo stesso strumento si volevano svincolare i crimini contro l'umanità dalla connessione con i crimini di guerra e contro la pace disposta dall'Accordo di Londra, oltre a precisare e possibilmente integrare, la definizione dei vari crimini individuali rispetto alle formule contenute nello stesso Statuto del Tribunale di Norimberga.²

In previsione della lunghezza dei tempi di realizzazione del Progetto, i lavori relativi a quest'ultimo furono affiancati da numerose iniziative volte a riaffermare le norme dell'Accordo di Londra. In ambito ONU, si possono ricordare la risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite 3-I del 13 febbraio 1946, che raccomandava agli Stati membri l'arresto dei criminali di guerra e la loro estradizione al paese nel cui territorio il crimine era stato commesso e la risoluzione 95-I dell'11 dicembre dello stesso anno, in cui si riaffermano i principi espressi dai Tribunali militari internazionali di Norimberga e Tokio.

¹ La Commissione del diritto internazionale fu istituita dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con la risoluzione n. 174-II del 21 novembre 1947; con la risoluzione n. 177-II del 21 novembre 1947, le fu attribuito il compito di formulare i principi del diritto internazionale così come previsti dalla Carta del Tribunale di Norimberga e nelle sentenze dello stesso e di preparare un codice per i crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità.

² A. TANZI, *Sul progetto ONU di codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità e sull'istituzione di un tribunale penale internazionale*, Critica pen. 1993, 6.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

In relazione a strumenti convenzionali si possono ricordare la Convenzione sul genocidio adottata dall'ONU nel 1948 e la Convenzione sull'apartheid, approvata nel 1973.

Ritornando al progetto di codice, la Commissione presentò un primo progetto nel 1951 a cui, in seguito alle osservazioni fatte pervenire dagli Stati, furono apportate alcune modifiche e nel 1954 fu completato un secondo progetto.

Il progetto di codice del 1954 non conteneva che poche norme,³ per la quasi totalità modellate su quelle enunciate nello Statuto del Tribunale di Norimberga e nella Convenzione sul genocidio. Come nello Statuto del Tribunale di Norimberga, le fattispecie criminosi erano state raggruppate in un'unica disposizione: l'art. 2 comprendeva l'aggressione, la minaccia di aggressione, l'annessione, l'intervento negli affari interni od esteri di un altro Stato ed altre forme di aggressione indiretta, il genocidio, i crimini contro l'umanità ed i crimini di guerra.

Le altre disposizioni, invece, appartenevano ad una generica "parte generale" del codice: negli ultimi due articoli si disegnavano alcuni limiti all'operatività delle cause di esclusione della responsabilità, veniva, cioè, sottratta ogni rilevanza alla qualità di Capo di Stato o di Governo (art. 3), così come al fatto di aver agito in conformità di un ordine del superiore gerarchico (art. 4).

Non mancarono critiche circa l'assenza di un insieme di norme destinate a risolvere le delicate questioni connesse all'applicazione di principi generalmente riconosciuti nelle moderne legislazioni penali. All'interno del codice, infatti, si faceva riferimento a nozioni come "complicità", "tentativo", "complotto" e "incitamento diretto", senza fornire alcun chiarimento circa il loro contenuto. Anche in relazione all'elemento

³ I cinque articoli del progetto del 1951 vennero ridotti a quattro con l'eliminazione dell'art. 5, riguardante la determinazione delle sanzioni.

psicologico del reato venivano usati termini come “intenzione” e “motivi” senza specificarne il reale significato.⁴

L’Assemblea Generale, tuttavia rinviò l’esame del documento alla Commissione, fino a quando non fossero stati completati i lavori relativi alla definizione dell’aggressione, ritenendo che vi fosse una stretta connessione tra quest’ultima e la definizione di alcuni dei crimini contenuti nel Progetto.

Dopo un intervallo di quasi trent’anni, la Commissione del diritto internazionale è tornata ad occuparsi dell’argomento, nei primi anni ottanta e il testo del 1954 fu utilizzato come punto di partenza per delineare la nuova struttura del progetto. L’esigenza di riservare una parte del codice all’enunciazione dei “principi generali del diritto penale” è emersa, sin dall’inizio, nei dibattiti tenutisi in seno alla Commissione.

Da quel momento, il progetto è stato ripreso ed abbandonato più volte senza mai arrivare ad una formulazione definitiva. Se, infatti, gli Stati hanno raggiunto un accordo pressoché unanime sulla gran parte dei “principi generali”- responsabilità individuale, imprescrittibilità, irretroattività del codice, inapplicabilità dell’esimente dell’ordine superiore - non si può ancora rilevare un consenso generale sulla parte relativa all’elenco dei crimini.

Naturalmente, però, presupposto fondamentale dell’efficacia di un Codice penale internazionale è che questo sia accettato dall’universalità degli Stati membri della comunità internazionale. A questo proposito è stato suggerito un metodo per l’individuazione e la definizione delle fattispecie criminose da inserire nel Progetto di codice, al fine di facilitare la formazione del consenso, che consisterebbe in una sorta di

⁴ L. CAVICCHIOLI, *Sull’elemento soggettivo nei crimini contro la pace e la sicurezza dell’umanità*, Riv. internaz. 1993, 1054.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

inventario e trasposizione nel codice di norme contenute in convenzioni multilaterali in cui si vietano atti individuali che vengono definiti come crimini.⁵

Per quanto sia oggi indiscusso il contributo di convenzioni multilaterali per la ricostruzione di norme internazionali generali, e per quanto sia auspicabile che il progetto di codice in esame comprenda fattispecie criminose contemplate come tali nell'ordinamento internazionale a livello consuetudinario, un'applicazione letterale del metodo in questione sembra poco utile per raggiungere l'universalità dei consensi. Si deve, infatti, tenere conto che le Convenzioni multilaterali, dopo aver costituito il risultato di faticosi negoziati, hanno raggiunto diversi livelli di partecipazione e sarebbe difficile pensare che uno Stato aderisca ad un codice che contenga la formulazione di un crimine che non ha accettato nel contesto di un altro strumento internazionale. Un modo per ovviare a questo inconveniente potrebbe essere quello di offrire al negoziato i crimini codificati in precedenti convenzioni specifiche, come punto di partenza delle trattative, ma è facile pensare che il risultato finale si discosterebbe *in peius* dalle previsioni delle singole Convenzioni.⁶

In conclusione non si può prescindere da una notazione: qualsiasi codice di diritto penale, e di conseguenza anche un codice internazionale deve contenere l'indicazione dei principi generali, ovvero l'indicazione degli elementi costitutivi del fatto-reato. In questo senso è stato più volte rilevato che il diritto internazionale penale, trovandosi ad assolvere sul piano internazionale una funzione di protezione analoga a quella che negli ordinamenti interni svolge il diritto penale, dovrebbe da questi derivare la maggior parte dei propri elementi giuridici.

Nei Progetti di codice che si sono succeduti, così come negli Statuti dei Tribunali che si sono dovuti occupare di crimini internazionali, si è dovuto costantemente affrontare il

⁵ In questo senso si è espresso, ad esempio, il delegato del Canada.

⁶ A. TANZI, *op. cit.*, 11.

problema di applicare alle fattispecie delittuose le nozioni ed i particolari principi che caratterizzano in generale la normazione penale.

Anche nei crimini internazionali, è possibile, pertanto, distinguere gli stessi elementi propri della nozione di reato nel diritto penale interno: l'elemento oggettivo e l'elemento soggettivo; e nondimeno è possibile individuare la vigenza di principi fondamentali quali il principio di legalità, anche se si deve tenere conto del fatto che in questo ambito esso trova un'applicazione meno rigorosa. Questa limitazione al principio di legalità, che era già stata affermata durante il processo di Norimberga, è stata riconosciuta anche negli atti internazionali relativi ai diritti umani adottati nel periodo successivo a Norimberga. Il "Patto sui diritti civili e politici" del 1966, prevedendo all'art. 15 che nessuno possa essere condannato per un fatto che al momento della commissione non era previsto dalla legge come reato, aggiunge al 2° comma, che "nulla, nel presente articolo preclude il deferimento a giudizio e la condanna di qualsiasi individuo per atti od omissioni che, al momento in cui furono commessi, costituivano reati secondo i principi generali del diritto riconosciuti dalla comunità delle nazioni".

La stessa eccezione è prevista dall'art. 7 della "Convenzione europea dei diritti dell'uomo" che richiama i "principi di diritto riconosciuti dalle nazioni civili".⁷

Un esempio concreto dell'utilizzazione dei principi generali di diritto penale in campo internazionale ci è fornito dalla recente redazione dello Statuto della Corte penale internazionale, essa (così come la precedente redazione degli statuti dei Tribunali *ad hoc* per la ex Jugoslavia ed il Ruanda) infatti, costituisce sicuramente un'accelerazione per la redazione definitiva di un codice internazionale. Il consenso raggiunto in

⁷ N. RONZITTI, *Crimini internazionali*, Enc. giur., X, Roma 1995, 6.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

relazione alla definizione dei crimini e dei principi generali in questo Statuto, potrà, infatti, influire positivamente sul negoziato relativo all'elaborazione del codice.

CAPITOLO 2

FATTISPECIE CRIMINOSE

1. IL GENOCIDIO

Il termine genocidio è relativamente recente, anche se il fenomeno è certamente più antico dell'espressione che viene usata per indicarlo. Essa compare per la prima volta in una monografia dello studioso polacco Lemkin, pubblicata nel 1944.¹ Lemkin coniò il termine combinando fra loro la parola greca *genos*, che significa razza o tribù, e quella latina *cidio*, che significa uccisione. Egli scriveva che con "genocidio si intende la distruzione di un gruppo etnico. In generale, "genocidio" non significa necessariamente la distruzione diretta di una nazione, salvo quando la distruzione viene perpetrata attraverso l'uccisione in massa di tutti i membri della nazione. Il termine viene interpretato nel senso di un piano coordinato, che comprende diverse azioni dirette a distruggere le basi essenziali della vita di gruppi nazionali allo scopo di annientarli. Gli obiettivi di un tale piano possono essere la disintegrazione delle istituzioni politiche e sociali, della cultura, della lingua, del sentimento nazionale, della religione e della vita economica di gruppi nazionali, nonché la distruzione della sicurezza personale, della libertà, della salute, della dignità e della vita degli individui appartenenti al gruppo. Il genocidio comprende due fasi: la prima è la distruzione del modello nazionale del gruppo oppresso; la seconda è l'imposizione del modello nazionale dell'oppressore. Questo modello può essere imposto alla popolazione oppressa, consentendole però di restare, oppure al solo territorio, dopo che i cittadini della nazione che opprime hanno espulso la popolazione e ne hanno colonizzato il territorio".

¹ R LEMKIN, *Axis Rule in occupied Europe*, Washington, 1944, 79-95.

Prima che questo crimine descritto da Lemkin fosse riconosciuto dal diritto positivo internazionale sarebbero dovuti passare ancora alcuni anni, anche se le premesse vennero poste già durante il Processo di Norimberga.

Sebbene nella Carta di Norimberga non venisse data una definizione di genocidio, si potevano trovare numerosi punti di contatto fra la definizione, contenuta nella Carta di crimini contro l'umanità, e quella di Lemkin.

Non molto tempo dopo la conclusione del processo di Norimberga, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, l'11 dicembre 1946, adottò la Risoluzione n. 96 nella quale per la prima volta venne ufficialmente utilizzato il termine genocidio. In essa si definiva il genocidio come “il diniego del diritto all'esistenza di interi gruppi umani, così come l'omicidio è la negazione del diritto all'esistenza di singoli esseri umani”. Con la stessa si incaricava il Consiglio economico sociale di redigere un progetto di convenzione per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio.

Due anni dopo, il 9 dicembre 1948, venne adottata nell'ambito delle Nazioni Unite, la Convenzione sul genocidio, la quale, dopo aver dichiarato all'art. I che il “genocidio è un crimine internazionale, sia che venga commesso in tempo di pace o di guerra”, lo definisce all'art. II come “uno qualsiasi degli atti seguenti, commesso nell'intento di distruggere in tutto o in parte un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso: uccidere membri del gruppo; causare gravi danni fisici o mentali a membri del gruppo; infliggere deliberatamente al gruppo condizioni di vita miranti a causarne la distruzione fisica, parziale o totale; imporre provvedimenti tesi a impedire le nascite all'interno del gruppo; trasferire forzatamente i bambini appartenenti al gruppo presso un gruppo diverso”.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

La stessa definizione è stata recentemente incorporata negli Statuti dei Tribunali per la ex Jugoslavia (art. 4) e per il Ruanda (art. 2), nonché nell'art. 6 dello Statuto dell'istituenda Corte Penale Internazionale.

1.1. LA CONVENZIONE SUL GENOCIDIO

La Convenzione per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio persegue lo scopo di proteggere l'esistenza di determinati gruppi di individui, obbligando le Parti contraenti a prevenire e reprimere il genocidio all'interno dei loro ordinamenti. Gli Stati sono obbligati a introdurre nei propri ordinamenti una legislazione relativa agli atti delittuosi che si intende prevenire e reprimere. Come già visto, la Convenzione a questo fine prevede un'elencazione, che deve essere considerata tassativa, di una serie di atti che costituiscono l'elemento materiale del delitto di genocidio:

- a) *Uccisione di membri del gruppo*: nonostante dalla formulazione della disposizione sia possibile ritenere che anche l'omicidio di un solo membro del gruppo sia sufficiente ad integrare il crimine di genocidio, è necessario aver chiaro che la Convenzione non può essere applicata ad un'isolata azione illecita, se questa non è inserita in un più ampio piano di distruzione all'interno del gruppo.
- b) *Lesioni gravi all'integrità fisica o mentale di membri del gruppo*: la disposizione è particolare in quanto sebbene la nozione di integrità fisica normalmente comprenda anche quella di integrità mentale, gli Stati contraenti hanno preferito mantenere separati i due concetti. La scelta è frutto di una proposta della delegazione cinese, che poneva in rilievo la possibilità che l'annientamento di un gruppo umano venisse perpetrato attraverso attentati

all'integrità psichica (ad esempio attraverso la somministrazione di sostanze stupefacenti).

- c) *Sottoporre deliberatamente il gruppo a condizioni di vita intese a provocare la sua distruzione fisica, totale o parziale*: la disposizione si caratterizza per alcune particolarità rispetto alle altre. Anzitutto l'azione deve riguardare il "gruppo", e di conseguenza è da escludere che essa possa trovare applicazione nel caso di azioni commesse contro un membro della comunità. In secondo luogo, è necessario che la sottoposizione del gruppo alle suddette condizioni sia premeditata, caratterizzandosi così per la particolare intensità del dolo richiesto. Infine si richiede l'idoneità della condotta a determinare la distruzione del gruppo: un elemento che nelle altre fattispecie qualifica il dolo, in questo caso diventa un elemento finalistico della condotta. Gli Stati, prevedendo la repressione di questa condotta, hanno inteso far riferimento a misure di internamento che abbiano come conseguenza la c.d. "morte lenta" (ad esempio campi di concentramento).
- d) *Misure miranti ad impedire nascite all'interno del gruppo*: la distruzione biologica di un gruppo può essere raggiunta attraverso varie misure che impediscano la nascita all'interno del gruppo. Dette misure possono consistere nella sterilizzazione, nell'aborto obbligatorio, nella divisione dei sessi, in vari impedimenti al matrimonio.
- e) *Trasferimento forzato di fanciulli da un gruppo ad un altro*: la distruzione di un gruppo può essere perseguita attraverso il trasferimento forzato di fanciulli da un gruppo ad un altro, allo scopo di far perdere loro l'identificazione con il gruppo di appartenenza. Si è notato che la fattispecie si può realizzare anche quando si verifica una dispersione dei fanciulli nell'insieme della popolazione, senza che

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

sia quindi necessario che essi vengano trasferiti in massa in un altro gruppo. *A contrario* si deduce che il trasferimento o inserimento coatto di un adulto nel gruppo maggioritario non costituisce genocidio. Ciò non toglie che queste azioni costituiscano indubbiamente una violazione dei diritti umani, vista la tutela che a questi diritti è riconosciuta dal Patto internazionale sui diritti civili e politici del 19 dicembre 1966 e dall'Accordo internazionale del 7 marzo 1966 sull'eliminazione di questa forma di discriminazione razziale.

L'atto del trasferimento di fanciulli costituisce un'ipotesi particolarmente grave di "genocidio culturale". In realtà il Progetto predisposto dal Segretario delle Nazioni Unite ed il Progetto approvato dal Comitato *ad hoc* avevano considerato, accanto al genocidio fisico e biologico, anche il genocidio culturale, consistente nella distruzione delle specifiche caratteristiche di un gruppo umano, quali il "linguaggio, la tradizione e la cultura".² A sostegno di questa ipotesi di genocidio si sosteneva che l'annientamento di un gruppo può avvenire anche senza la sua distruzione fisica, attraverso l'eliminazione delle sue caratteristiche distintive (il linguaggio, la tradizione, la cultura).

Questa disposizione, però, non fu mai inclusa nella Convenzione in quanto in sede di approvazione prevalse l'opinione secondo la quale gli atti di genocidio culturale, nonostante la loro gravità, erano lontani, quanto a lesività, rispetto a quelli di distruzione fisica e biologica del gruppo. Si sosteneva inoltre che era difficile delimitarli concettualmente, data la loro vicinanza con le violazioni dei diritti dell'uomo e con la lesione dei diritti delle minoranze. Per questi motivi gli Stati contraenti preferirono eliminare ogni riferimento al genocidio culturale, e

² V. art.3 del Progetto.

l'unica traccia del tentativo di includere questo concetto si trova nel riferimento al trasferimento forzato di bambini da un gruppo ad un altro.³

Questi atti, che costituiscono l'elemento materiale del delitto di genocidio, devono essere caratterizzati da un elemento intenzionale comune: essi devono essere commessi "nell'intento di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso".

Il genocidio si caratterizza quindi rispetto alla più generale categoria dei crimini contro l'umanità per questa particolare qualificazione dell'elemento soggettivo: per potersi parlare di genocidio è necessario un dolo specifico.

Non è invece necessario (come in parte si è già visto nell'analisi delle singole ipotesi) che l'autore del crimine si proponga di distruggere tutto il gruppo: è sufficiente che egli si proponga di distruggerlo anche in parte.

I gruppi protetti dalla Convenzione sono quelli nazionali, etnici, razziali e religiosi. La menzione dei gruppi etnici è stata inserita nella Convenzione per poter applicare le disposizioni a gruppi la cui protezione non è assicurata sufficientemente dalla nozione di gruppo nazionale o razziale. I gruppi etnici, è stato osservato, possono costituire, infatti, un sottogruppo del gruppo nazionale, e pur appartenendo ad una stessa razza, se ne distinguono per religione e patrimonio culturale.⁴

Tra i gruppi meritevoli di protezione non troviamo, invece, alcun riferimento ai gruppi politici. Si tratta di un'importante modifica apportata al Progetto del Comitato *ad hoc* resasi necessaria in seguito all'opposizione dei delegati di URSS e Polonia, che hanno sostenuto che il riferimento ai gruppi politici sarebbe stato in contrasto con la stessa

³ G: GRASSO, *Genocidio*, Digesto pen., Torino 1991, 403

⁴ N. RONZITTI, *Genocidio*, in Enc. dir., Milano, 1969, vol XVIII, p. 575.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

etimologia del termine genocidio e avrebbe reso più incerta l'interpretazione e di conseguenza l'applicazione della Convenzione, perché i gruppi politici non hanno la stessa stabilità di quelli nazionali, razziali, etnici o religiosi.

Ritengo che la Convenzione contenga una definizione di genocidio troppo restrittiva, la quale non permette, o comunque limita fortemente, la repressione di alcune forme particolari di genocidio, quali il genocidio politico (es. l'Algeria), il genocidio culturale (si pensi alle culture indigene asiatiche, africane e alla situazione del Tibet) o più latamente sociale, come nel caso di genocidio di classe operato da Pol Pot. Per queste ragioni sarebbe stato auspicabile un ampliamento della nozione nello Statuto dell'istituenda Corte penale internazionale, fatto che però non si è verificato, avendo gli Stati conservato quella fornita dalla Convenzione. L'art. III della Convenzione del 1948 (nonché l'art. 4 par. 3 dello Statuto del tribunale per la ex Jugoslavia e l'art. 2 par. 3 dello Statuto del tribunale per il Ruanda) prevede che accanto al genocidio, gli Stati debbano provvedere a reprimere anche altre condotte con questo strettamente connesse:

- a) *intesa mirante a commettere genocidio;*
- b) *incitamento diretto e pubblico a commettere genocidio;*
- c) *tentato genocidio;*
- d) *complicità in genocidio*

Si tratta, in generale, di atti preparatori la cui repressione è necessaria per poter esercitare un'efficace opera di prevenzione del genocidio.

La scelta di sanzionare queste condotte è stata oggetto di accese discussioni in particolar modo per quanto riguarda "l'intesa". Questa figura criminosa che deriva dalla "conspiracy", ben nota al diritto anglosassone, fu fortemente osteggiata dai delegati di Francia e Belgio. Essi contestavano il fatto che questo concetto risulta del tutto estraneo a taluni sistemi penali nazionali. La scelta degli Stati è stata però quella di includere

nella Convenzione anche questa fattispecie, prevedendo, fra l'altro, che la "conspirazione al fine di commettere genocidio" debba essere sanzionata per il solo fatto della sua sussistenza.

Anche in relazione alla repressione della condotta di incitamento alcune delegazioni si opposero alla sua inclusione nella Convenzione. Si osservava, infatti, che essa avrebbe potuto comportare sfavorevoli ripercussioni sulla tutela della libertà di parola e di pensiero. In relazione a questa ipotesi, sembra opportuno che ciascuno Stato ne dia un'interpretazione ristretta, tale da non ledere il diritto alla libera manifestazione del pensiero.⁵

La Convenzione, non solo ha previsto questa fattispecie, ma ne ha stabilito anche i due presupposti fondamentali: l'istigazione deve essere diretta e pubblica.

Un interessante esempio, relativo all'applicazione di questa fattispecie, è fornito dal Tribunale per il Ruanda, che nel settembre del 1998 ha condannato Jean Kambanda, ex primo ministro. Kambanda è, infatti, stato condannato per istigazione al genocidio, avvenuto tramite l'emittente ruandese più popolare: RADIO TELEVISION DES MILLES COLLINES (RTL). La radio, fondata nel 1993, incominciò immediatamente a trasmettere messaggi di superiorità *Hutu*. "Dovete ammazzare i *Tutsi*, sono scarafaggi...". "Tutti coloro che ci stanno ascoltando entrino in azione, così potremo combattere insieme per il nostro Ruanda... Lottate con le armi che avete a disposizione, chi ha le frecce usi le frecce, chi ha le lance usi le lance... Prendete i vostri attrezzi da lavoro tradizionali... Dobbiamo tutti combattere i *Tutsi*; dobbiamo farla finita con loro, sterminarli, spazzarli via dal Paese... Non ci deve essere alcun rifugio per loro".⁶

⁵ Su tali obiezioni cfr. G. GRASSO, *op. cit.*, 403.

⁶ C. BRAECKMAN, *Incitamento al genocidio*, in R. GUTMAN-D. RIEFF, *Crimini di guerra*, Roma, 1999, p. 202.

2. IL CASO AKAYESU E LA NOZIONE DI “GRUPPO”

La sentenza *Akayesu*, emessa dai giudici della Camera di Prima Istanza del Tribunale per il Ruanda il 2 settembre 1998, è la prima resa da una giurisdizione internazionale sul crimine di genocidio dall'adozione della Convenzione del 1948 ed è di particolare interesse in quanto i giudici hanno operato una ricostruzione delle fattispecie di genocidio punibili ai sensi dell'art. 2 dello Statuto del Tribunale.

Jean-Paul Akayesu era sindaco del comune di Taba, nella prefettura di Gitarama, comune in cui, nel periodo del genocidio, tra il 7 aprile e la fine di giugno del 1994, furono uccisi duemila Tutsi. Davanti al Tribunale internazionale, Akayesu era accusato di genocidio, incitamento al genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra, in quanto secondo l'accusa egli sarebbe stato a conoscenza dei massacri avvenuti all'interno del comune e non avrebbe adottato le misure necessarie per impedirli.⁷

Fra le numerose problematiche affrontate dai giudici è particolarmente interessante quella relativa ai criteri di identificazione del “gruppo”, in quanto, come si è visto in precedenza, il gruppo costituisce oggetto della condotta materiale e del fine specifico di distruzione perseguito dall'agente. Il Tribunale, infatti, dopo aver accertato che in Ruanda era stato compiuto un genocidio ha dovuto stabilire, in primo luogo, quali gruppi fossero protetti dalle norme sul genocidio e, in secondo luogo, se il gruppo Tutsi, vittima principale, poteva rientrare in uno dei gruppi protetti, e quindi se poteva essere classificato come gruppo “nazionale, etnico, razziale o religioso”.

A tal fine la Camera di Prima Istanza ha assunto come punto di partenza i Lavori Preparatori della Convenzione del 1948. Secondo i giudici di Arusha i redattori della

⁷ Cfr. E. FRONZA, *I crimini di diritto internazionale nell'interpretazione della giurisprudenza internazionale*, in *Crimini internazionali tra diritto e giustizia: dai Tribunali internazionali alle Commissioni di Riconciliazione*, a cura di G. ILLUMINATI – L. STORTONI – M. VIRGILIO, Torino 2000, 77.

Convenzione si posero lo scopo di tutelare quei gruppi che presentano un carattere stabile e permanente, i cui membri vi appartengono dalla nascita ed in modo automatico. In base a tale concezione non rientrerebbero nella tutela normativa i gruppi “mobili”, i cui membri vi appartengono per scelta volontaria, quali i gruppi politici ed economici.

Dopo aver individuato nella stabilità e nella permanenza il criterio per l’identificazione del gruppo protetto, la Camera di Prima Istanza ha cercato di valutare se la protezione della Convenzione potesse estendersi ad altri gruppi (che presentassero sempre queste caratteristiche) oltre a quelli previsti. I giudici, convinti che la Convenzione volesse proteggere qualsiasi gruppo dotato di stabilità e permanenza, hanno affermato che anche altri gruppi, oltre a quelli tassativamente previsti, potranno essere protetti qualora presentino quei caratteri.

I giudici sono poi passati ad individuare il significato e l’area di estensione dei concetti di nazionale, etnico, razziale e religioso. Richiamando la decisione *Nottebohm* del 1955, della Corte internazionale di Giustizia, il Tribunale per il Ruanda ha definito il gruppo nazionale come “*a collection of people who are perceived to share a legal bond based on common citizenship, coupled with reciprocity of rights and duties*”. Il gruppo etnico è invece definito come “*a group whose members share a common language or culture*”. Quanto al gruppo razziale si è stabilito che “*The conventional definition of racial group is based on the hereditary physical traits often identified with a geographical region, irrespective of linguistic, cultural, national or religious factors*”. Infine il gruppo religioso è stato definito come “*one whose members share the same religion, denomination or mode of worship*”.

Dopo aver fornito un’autonoma definizione delle quattro tipologie di gruppi, la Camera di Prima Istanza è passata ad accertare se il gruppo Tutsi poteva rientrare in una di esse.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

I giudici pur trovandosi di fronte alla difficoltà che derivava dalla comunanza di lingua e di cultura fra Tutsi e Hutu, osservarono che c'erano dei chiari indici rivelatori dell'esistenza di due gruppi distinti. Il Tribunale sostenne infatti che, prima del 1994, sulla carta d'identità di ogni cittadino ruandese era indicata l'appartenenza al gruppo Hutu, Tutsi o Twa e inoltre la Costituzione utilizzava il gruppo etnico come criterio di identificazione dei ruandesi. In assenza di un testo che permettesse di distinguere i due gruppi etnici, secondo il Tribunale un criterio poteva desumersi dalla regola consuetudinaria secondo cui la determinazione del gruppo etnico segue il modello "antropologico patrilineare", per cui l'appartenenza etnica si trasmetterebbe per via ereditaria.

In base a questa concezione i Tutsi vengono identificati come gruppo etnico e la Camera di Prima Istanza pur riconoscendo che Hutu e Tutsi condividevano la stessa lingua e cultura, ammette che il gruppo protetto possa essere identificato in base ad altri fattori: innanzitutto la stabilità e la permanenza, la discendenza ereditaria e la percezione esterna da parte dell'autore dei crimini (i Tutsi erano infatti percepiti come gruppo etnico da coloro che li volevano uccidere).

In conclusione, quindi, dalla sentenza del Tribunale internazionale si desume l'appartenenza ad un gruppo "nazionale, etnico, razziale, religioso" sulla base di due concezioni: una concezione oggettivistica, secondo cui il gruppo esiste nella realtà sociale ed è identificabile sulla base di criteri oggettivi (lingua, cultura, religione, tratti somatici); ed una concezione soggettivistica, per cui l'appartenenza al gruppo sarebbe determinata dai soggetti. Secondo quest'ultima concezione, l'aggregazione può avvenire o ad opera del persecutore, che vede le vittime come appartenenti ad una medesima entità collettiva, o ad opera degli stessi membri del gruppo, che in questo si autoidentificano.

La Camera di prima Istanza pare chiaramente orientata verso l'accoglimento della teoria oggettivistica del gruppo vittima, ma facendo riferimento a concetti, quali la percezione, essa sembrerebbe attribuire rilevanza, nella formazione delle identità anche degli indici soggettivi.⁸

3. LA FATTISPECIE DI GENOCIDIO NEL SISTEMA PENALE ITALIANO

Si è già osservato in precedenza, quali siano i rapporti fra il sistema penale italiano ed il diritto internazionale penale, e quale sia stato il complesso *iter* che è stato seguito dall'Italia per la ratifica della Convenzione del 1948.

Frutto di questo complesso procedimento è stata la legge n. 962 del 1967, con la quale il legislatore non si è limitato a recepire passivamente la disciplina del genocidio fornita dalla Convenzione, ma ha scelto di sanzionare anche due nuove ipotesi: la deportazione a fini di genocidio (art. 2 l. 962) e l'imposizione di marchi o segni distintivi (art. 6 l. 962). Data la peculiarità della disciplina introdotta dal legislatore italiano, sembra opportuno analizzare brevemente le disposizioni della legge n. 962, individuando le principali differenze con la Convenzione sul genocidio.

Innanzitutto dalla lettura dei nove articoli della legge di ratifica, emerge immediatamente che il legislatore ha considerato il genocidio come un reato di attentato, che si perfeziona indipendentemente dalla realizzazione del fine proposti dall'agente: la distruzione in tutto o in parte del gruppo. In particolare, si può notare che le ipotesi di cui alle lettere a) e b) dell'art. II della Convenzione sono state recepite nell'art. 1 della legge, ma mentre nella Convenzione si considera solo il fatto lesivo della vita o dell'integrità fisica o psichica dei membri del gruppo, la norma interna,

⁸ E. FRONZA, *op. cit.*, p.79.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

strutturando il genocidio come reato di attentato, sanziona il compimento di atti diretti a cagionare la morte o lesioni personali gravissime (2° comma) ovvero a cagionare lesioni gravi (1° comma) di membri del gruppo, senza richiedere che la morte o le lesioni si realizzino effettivamente. Il verificarsi dell'evento costituisce, esclusivamente, circostanza aggravante che, come tale, incide sull'entità della pena.⁹

L'aver costruito il genocidio come un reato di attentato ha riproposto i problemi interpretativi relativi alle fattispecie di attentato. Il problema principale che presenta la struttura di tali fattispecie è quello relativo all'interpretazione in chiave soggettivistica od oggettivistica. La giurisprudenza più antica adottava un'interpretazione rigidamente soggettivistica, ritenendo sufficiente qualunque atto intenzionalmente rivolto alla realizzazione del fine vietato, indipendentemente dalle conseguenze concrete che ne siano derivate.¹⁰

Questo orientamento è stato però definitivamente abbandonato, preferendosi, attualmente, un'interpretazione oggettivistica che riconduce i delitti di attentato alla struttura del tentativo, e richiede che vi sia la "messa in pericolo" del bene protetto.¹¹

L'ipotesi di cui alla lett. c) dell'art. II della Convenzione, è stata recepita nell'ultima parte dell'art. 1 della legge n. 962. Il nostro legislatore ha richiesto (così come avviene nella Convenzione) "l'idoneità" della condotta a determinare la distruzione totale o parziale del gruppo. Vi sono, però, anche talune differenze rispetto alla norma internazionale. Anzitutto la disposizione interna sanziona anche i comportamenti diretti verso singole persone, al contrario di quanto prevede l'art. II lett. c) della Convenzione che punisce solo i comportamenti diretti contro il gruppo nella sua interezza. In secondo

⁹ L'art. 3 della legge n. 962 prevede che: "se da alcuno dei fatti preveduti negli articoli precedenti, deriva la morte di una o più persone, si applica la pena dell'ergastolo".

¹⁰ V. Cass. Sez. Un. 14 marzo 1957, in *Riv. it.*, 1958, p. 137.

¹¹ V. Cass. Sez. Un., 14 marzo 1970, in *Riv. pen.*, 1970, II, p. 974.
F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 1992, p. 235.

luogo, il legislatore italiano ha eliminato la menzione della “premeditazione”, non richiedendo quindi che l’elemento soggettivo si caratterizzi per una particolare intensità. Attuazione separata è stata data alle ipotesi di imposizione di misure tendenti a impedire o limitare la nascita (art. 4) e di sottrazione di fanciulli (art. 5). L’art. 4 non crea particolari problemi interpretativi, poiché il legislatore ha riprodotto fedelmente la norma della Convenzione. L’art. 5, che ha dato attuazione alla lett. e) dell’art. II della Convenzione, si caratterizza, invece, per la precisazione dell’età dei fanciulli: si deve trattare di minori degli anni quattordici.

Accanto al genocidio, la legge 962 ha sanzionato agli artt. 7 ed 8 anche gli altri atti previsti dall’art. 3 della Convenzione. Nessun problema è sorto per quanto riguarda la punibilità del tentativo e della complicità, in virtù delle disposizioni dell’art. 56 e dell’art. 110 del nostro codice penale. Dato che la loro punibilità risulta dal nostro sistema di diritto penale, l’adattamento al diritto internazionale, in questo caso, non ha richiesto delle specifiche disposizioni.

Maggiori difficoltà si sono invece presentate per la punibilità delle fattispecie “dell’intesa al fine di commettere genocidio” e “dell’incitamento”, in relazione alla disposizione dell’art. 115 del codice penale il quale prevede la non punibilità del semplice accordo al fine di commettere un reato se poi questo non viene commesso. Il legislatore all’art. 7 della legge n. 962 ha dovuto espressamente derogare all’art. 115 del c.p. prevedendo la punibilità del comportamento anche se il delitto non viene commesso.

Infine, con l’art. 8 si è data attuazione alla previsione relativa alla condotta di “incitamento”, andando oltre gli obblighi assunti in sede internazionale con l’adesione alla Convenzione sul genocidio. Il legislatore italiano non si è, infatti, limitato a

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

prevedere la punibilità dell'istigazione, ma ha introdotto un'ulteriore ipotesi: quella dell'apologia di fatti di genocidio.

3.1. In particolare: L'APOLOGIA DI GENOCIDIO

Il legislatore italiano, come si è visto nel paragrafo precedente, ha scelto di punire anche l'apologia di genocidio. Tale scelta ha però comportato alcuni problemi interpretativi.

Nella prima sentenza relativa all'applicazione dell'art. 8 della legge n. 962, la Corte di Cassazione ha stabilito che la disposizione "non si pone nei consueti binari interpretativi dei reati di apologia". Ciò significa che per la punibilità dell'apologia di genocidio, non è necessario che la condotta dell'autore del reato sia idonea a generare "un contagio di idee e di propositi genocidiari", essendo invece sufficiente l'espressione "dell'incondizionato plauso per forme bene identificate di fatti di genocidio".¹²

L'orientamento espresso in questa sentenza della Corte di Cassazione si allontana però da quella che è l'interpretazione, ormai consolidata, dei reati di apologia. Comunemente, si ritiene che per la realizzazione del delitto non sia sufficiente una semplice manifestazione di pensiero volta ad esaltare fatti riprovati dall'ordinamento, ma sia invece necessario che la condotta apologetica manifesti una forza di suggestione e persuasione tali da poter stimolare nel pubblico la commissione di altri delitti dello stesso genere di quelli oggetto dell'apologia.¹³

Una simile conclusione appare necessaria in relazione all'art. 21 della Costituzione che tutela la libertà di manifestazione del pensiero, in virtù della quale, il legislatore può sanzionare solo quella condotta che per le sue modalità, per le caratteristiche dei destinatari, per il particolare momento storico-politico in cui si svolge, integri un comportamento concretamente idoneo a provocare la commissione di delitti. In

¹² Cass. pen., sez. I, 29 marzo 1985, *FI*, 1986, II, 19 ss. (con nota di FIANDACA).

¹³ In questo senso cfr. Cass. pen., sez. I, 15 ottobre 1983, n. 8236, citata in L. ALIBRANDI (a cura di), *Commentario al codice penale (art. 414)*, La Tribuna, Piacenza 1998, 1236.

quest'ultimo senso si è espressa la Corte Costituzionale, respingendo una questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 414 del codice penale, che disciplina il reato di istigazione a delinquere.¹⁴

Come visto, invece, la Corte di Cassazione ha scelto di discostarsi dai tradizionali canoni interpretativi prima menzionati, ritenendo che il delitto di apologia di genocidio sia un reato di pura condotta, e che di conseguenza il comportamento apologetico debba essere sanzionato indipendentemente dal verificarsi di un pericolo concreto di provocazione del genocidio, a causa “della sua intollerabile disumanità, per l'odioso culto dell'intolleranza razziale che esprime, per l'orrore che suscita nella coscienza civile”.¹⁵

La Corte ha inoltre sostenuto che un'interpretazione diversa (che quindi richiedesse che dalla condotta apologetica fosse scaturito un pericolo concreto di verificazione del genocidio) renderebbe la verifica del reato “impossibile o quantomeno possibile solo in determinate contingenze storico-politiche”.

A queste conclusioni della Corte di Cassazione possono essere mosse diverse critiche. Anzitutto, nell'adeguarsi alla Convenzione, il legislatore non ha fatto altro che riproporre il modello criminoso già adottato nell'art. 414 c.p.; se si vuole individuare una differenza fra le due fattispecie, questa riguarda la previsione di una sanzione ben più severa di quella prevista dal c.p. In considerazione di questa analogia sul piano strutturale, risulta avvalorato l'assunto secondo cui analoghi dovrebbero essere i criteri guida atti a determinare la rilevanza penalistica delle condotte apologetiche incriminate

¹⁴ Corte Cost., 23 maggio 1970, n. 65, in *Sentenze e ordinanze della Corte Costituzionale*, 1970, p. 497.

¹⁵ Cass. pen., sez. I, 29 marzo 1985, *FI*, 1986, II, p. 19.

nel nostro ordinamento.¹⁶

L'interpretazione dell'art. 8 della legge 962 data dalla Corte di Cassazione sembra, invece, porsi addirittura in contrasto con un principio basilare per un moderno sistema penale costituzionalmente orientato: il principio di offensività, per cui la principale funzione del diritto penale va ravvisata non nella repressione di semplici atteggiamenti interiori (per quanto riprovevoli) ma nella prevenzione di comportamenti idonei a ledere o a porre in pericolo beni giuridicamente protetti.

Un'ulteriore obiezione può essere mossa al rilievo che un'interpretazione maggiormente orientata verso il "pericolo concreto" renderebbe impossibile l'applicazione della norma. In realtà, questo rilievo non appare decisivo. Se una norma incriminatrice, interpretata in modo corretto, risulta difficilmente applicabile, ciò significa che o le situazioni da essa regolate sono eccezionali o che essa è formulata male dal punto di vista della tecnica legislativa.¹⁷

Infine, un ulteriore argomento contribuisce a respingere l'interpretazione fornita dalla Corte di Cassazione. Dato che l'art. 8 inasprisce notevolmente il trattamento sanzionatorio per l'apologia di genocidio, rispetto a quello previsto per gli altri fatti di apologia, questo avrebbe dovuto indurre non solo ad uniformare la ricostruzione della fattispecie ai principi generali espressi dalla giurisprudenza in materia di apologia, ma addirittura avrebbe dovuto indurre ad applicare quei principi in maniera ancora più rigorosa e restrittiva.

Con riguardo alle previsioni dell'art. 8 legge n. 962 si può inoltre evidenziare la presenza di una lacuna nella tutela penale, concernente la propaganda che, infatti, costituirebbe una forma di "preparazione psicologica" del genocidio sul piano

¹⁶ In questo senso, FIANDACA, *Nota*, cit. 20.

¹⁷ FIANDACA, *op. cit.*, 21.

intellettuale, non meno grave dell'istigazione. Si ritiene però che tale lacuna sia stata superata dalla normativa di attuazione della Convenzione di New York "sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale". La legge di ratifica del 13 ottobre 1975, n. 654, sanziona penalmente il comportamento di "chi diffonde in qualsiasi modo le idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale" prevedendo così la repressione di ogni forma di propaganda in favore della distruzione di un gruppo etnico o razziale.

4. GENOCIDIO E REATO POLITICO

L'adattamento all'art. VII della Convenzione sul genocidio, il quale prevede che ai fini dell'estradizione il genocidio non deve essere considerato reato politico, ha sollevato non pochi problemi per il legislatore italiano.

I problemi sono sorti in relazione alle previsioni dell'art. 10, ult. co. e dell'art. 26, 2° co., della Costituzione, i quali vietano l'estradizione, rispettivamente dello straniero e del cittadino italiano, per reati politici.

L'art. VII della Convenzione è quindi in contrasto con gli artt. 10 e 26 della Costituzione? Sul punto sono state espresse in dottrina opinioni contrastanti. Nel corso dei lavori preparatori del disegno di legge di ratifica della Convenzione, taluni hanno sostenuto che il genocidio non appartiene né alla categoria dei delitti politici né tanto meno alla categoria dei delitti comuni, ma ad un *tertium genus*: quello dei crimini contro l'umanità.¹⁸

¹⁸ V. Relazione al Senato, Giur. it., 757.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

Partendo da questa premessa, si è quindi dedotto che l'obbligo previsto dall'art. VII della Convenzione non è in contrasto con gli artt. 10 e 26 della Costituzione, in quanto queste disposizioni riguardano esclusivamente i delitti politici. Secondo la tesi maggioritaria,¹⁹ invece, il genocidio (e più in generale i delitti contro l'umanità) può ritenersi un delitto politico, e di conseguenza si pone il problema della compatibilità dell'art. VII della Convenzione con le norme costituzionali. In realtà, questa impostazione presuppone che prima venga risolto un ulteriore problema: quello della individuazione della nozione di delitto politico. Buona parte della dottrina ritiene che, mancando una definizione nella Costituzione, questa debba essere dedotta dall'amplessima definizione di delitto politico contenuta nell'art. 8 del codice penale.²⁰

Questo indirizzo interpretativo è stato accolto anche in due famose sentenze. Nella prima, la Corte di Cassazione riconobbe il carattere soggettivamente politico dell'esaltazione da parte di un cittadino tedesco dei massacri di ebrei compiuti dai nazisti, negando, quindi, che in quel caso potesse essere concessa l'extradizione.²¹ Con la seconda sentenza, la Corte d'Appello di Bologna, nel caso *Kröger*, ha escluso l'ammissibilità dell'extradizione nei confronti di un cittadino tedesco accusato di genocidio. La Corte ha sostenuto che questo crimine deve essere considerato delitto soggettivamente politico ai sensi dell'art. 8 del codice penale, in quanto "si tratta di un'attività criminosa che si inserisce in pieno nella lotta antiebraica condotta dal regime nazionalsocialista e si adegua ai sistemi adottati da tale regime per la soluzione finale del problema ebraico soluzione di natura squisitamente politica".²²

Tuttavia, pur concordando sulla necessità di applicare l'art. 8 del codice penale, la dottrina si è divisa sul modo in cui applicarlo. Secondo taluni gli artt. 10, ult. co., e 26,

¹⁹ PALMERINI, *Problemi costituzionali sull'extradizione*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1954, 596.

²⁰ ALOISI – FINI, *Extradizione*, in Novis Dig. Ital., vol. VI, Torino, 1960, 1016.

²¹ Cass pen., sez. III, 5 aprile 1961, Giur. it., 1964, II, 64 ss.

²² App. Bologna (Sez. istruttoria), 11 gennaio 1963, GI, 1965, II, 64 ss

2° co. della Costituzione hanno “costituzionalizzato” la nozione di delitto politico contenuta nell’art. 8 del c.p., con la conseguenza che per la sua modificazione non è sufficiente una legge ordinaria, ma è necessaria una legge costituzionale.²³

Altri, invece, hanno sostenuto che le suddette norme non hanno costituzionalizzato l’art. 8 c.p.: ciò che rileva è la qualificazione di delitto politico data dal codice penale, con la conseguenza che il legislatore può modificare l’art. 8 con una legge ordinaria.²⁴

Naturalmente l’accogliere l’una o l’altra di queste tesi significa far derivare conseguenze diverse in ordine al nostro problema. Accogliendo la prima tesi, infatti, si deve concludere che l’obbligo previsto dall’art. VII della Convenzione è contrario alla nostra Costituzione, poiché il genocidio può essere considerato delitto politico ai sensi dell’art. 8 del codice penale, e di conseguenza è necessaria una legge costituzionale per l’adeguamento all’ordinamento internazionale.

Coloro che invece accolgono la seconda tesi ritengono che l’obbligo imposto dall’art. VII della Convenzione sia in ogni modo contrario alla Costituzione, ma, essendo possibile modificare con legge ordinaria il concetto di delitto politico, l’adattamento da parte dell’ordinamento interno può avvenire mediante legge ordinaria.

Il presupposto da cui partono queste teorie, cioè quello dell’interpretazione delle norme costituzionali alla luce dell’art. 8 del codice penale, è stato aspramente criticato da altra parte della dottrina, con la quale personalmente concordo.²⁵ Anzitutto, si è affermato che voler interpretare la nozione di reato politico alla luce della definizione contenuta nell’art. 8 del codice penale costituisce “un’inversione dell’ordine logico della

²³ PALMERINI, *op. cit.*, p. 596-597.

²⁴ V. Disegno di legge di iniziativa del Senatore FENO ALTEA (prevenzione e repressione del delitto di genocidio), in *Atti Parl.Sen.*, IV legislatura, 19 luglio 1963, documento n. 96, 3-4.

²⁵ V. per tutti QUADRI, *Estradizione*, in *Enc.dir.*, XVI, 38 ss.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

normazione”: sono, infatti, principi della Costituzione a dover essere utilizzati come parametri per l'interpretazione delle leggi ordinarie, e non viceversa. In secondo luogo, è incongruente dedurre la nozione di delitto politico, proprio da quell'art. 8 del codice penale che, era stato voluto, al fine di attuare una maggior repressione del delitto politico commesso all'estero dal cittadino e dallo straniero, in quanto in definitiva, gli interpreti venivano ad applicare una norma creata al fine di ampliare al massimo la sfera di applicazione della legge penale italiana, a delle norme gli artt. 10, ult. co., e 26, 2° co, Cost., che hanno una finalità antitetica: la tutela della personalità dell'estraddando.

E' dalla Costituzione stessa che quindi si può trarre la nozione di delitto politico, in relazione al fine perseguito dagli artt. 10 e 26.

Il legislatore italiano si trovò quindi davanti ad un'alternativa: o considerare il genocidio un delitto contro l'umanità, e come tale quindi non soggetto ai limiti previsti dall'art. 10, ult. co., e 26, 2° co., Cost; ovvero dichiarare espressamente il genocidio sottratto all'operatività dei divieti costituzionali concernenti i reati politici.

Quest'ultima fu la strada scelta dal legislatore italiano che, con la legge costituzionale 21 giugno 1967, n.1, stabilì “l'ultimo comma dell'art.10 e l'ultimo comma dell'art. 26 della Costituzione non si applicano ai delitti di genocidio”. La scelta è stata, quindi, quella di emanare una legge di revisione costituzionale per derogare alla Costituzione, dimostrando così di aver accolto la tesi di coloro i quali considerano il genocidio un delitto soggettivamente politico.

In conclusione, due notazioni possono essere fatte a questo articolo unico della legge costituzionale del 1967. In primo luogo, si può notare che la legge si riferisce ai “delitti di genocidio” e non al “delitto di genocidio”. La ragione di questa scelta è ben illustrata nella Relazione al disegno di legge, in cui si afferma che “ si è ravvisata... l'opportunità di adottare la dizione delitti di genocidio, anziché delitto di genocidio, al fine di fare

intendere senza possibili incertezze, che la norma si riferisce a tutte le ipotesi delittuose previste dal nostro ordinamento interno e nelle quali il fenomeno criminoso del genocidio può atteggiarsi”. La previsione è conforme all’art.VII comma 1 della Convenzione sul genocidio, in forza del quale gli Stati si obbligano a sanzionare non solo il genocidio, ma anche gli altri atti delittuosi elencati nell’art. III.

In secondo luogo, la legge costituzionale ha stabilito che i delitti di genocidio non sono considerati politici ai fini dell’extradizione. *A contrario*, ciò significa che, in tutti gli altri casi, il genocidio deve essere considerato delitto politico. Anche in questo caso la disposizione è conforme alla Convenzione la quale prevede che gli Stati non debbano considerare il genocidio delitto politico ai soli fini dell’extradizione.

5. IL GENOCIDIO NELLA STORIA

Concluso l’esame degli elementi costitutivi del delitto di genocidio, si può brevemente valutare quali fatti storici possano essere considerati dei genocidi, alla luce della definizione data dalla Convenzione sulla prevenzione e la repressione di questo crimine.

Quando si parla di genocidio, certamente vengono subito alla mente gli atroci crimini commessi dai nazisti a danno degli ebrei, durante la Seconda guerra mondiale, ma lo sterminio compiuto da Hitler non fu il primo. Facendo, infatti, un passo indietro nel tempo, lo sterminio sistematico degli armeni da parte del movimento dei Giovani turchi, è comunemente ritenuto il primo genocidio del Ventesimo secolo.

Fra le stragi più recenti, la maggioranza degli studiosi, ha stabilito che rispondono alla definizione giuridica di genocidio, il massacro dei curdi compiuto nel 1937-1938 dai turchi della provincia di Dersim; il massacro degli hutu condotto dai tutsi nel 1972 in Burundi; la campagna di Anfal contro i curdi iracheni del 1988.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

In realtà la definizione particolarmente restrittiva della Convenzione del 1948, e in particolare l'esclusione dei gruppi politici, hanno indotto alcuni leader politici a sollevare dubbi sul fatto che alcuni probabili genocidi corrispondessero ai rigorosi criteri fissati dalla convenzione. Nell'ultimo degli esempi che si è fatto, i responsabili delle stragi di Anfal, intendevano uccidere i curdi in "quanto tali" o il loro scopo era eliminare il movimento curdo "in quanto problema politico"?

Il caso che, forse meglio di tutti, illustra la difficoltà di applicare la definizione di genocidio contenuta nella Convenzione è quello della Cambogia. Nel 1975 irrupero in Cambogia i *Kmer rossi* che immediatamente incominciarono una campagna da loro stessi definita di "purificazione".

Dopo quattro anni i *Kmer* furono finalmente cacciati, ma lasciarono alle loro spalle un milione e mezzo di cambogiani morti in quelli che diventarono tristemente famosi come "campi della morte".

Parte degli studiosi ha sostenuto, interpretando restrittivamente la Convenzione del 1948, che i massacri compiuti in Cambogia non possono essere considerati genocidio in quanto sia i colpevoli che la maggioranza delle vittime apparteneva all'etnia dei *Kmer*. Non era, quindi, soddisfatto uno degli elementi costitutivi del crimine: quello della distruzione di un gruppo religioso, nazionale, razziale, etnico.

Altri hanno invece parlato di "*autogenocidio*" sostenendo che la definizione data dalla Convenzione è soddisfatta anche nel caso in cui i responsabili abbiano tentato di uccidere una porzione sostanziale del loro gruppo etnico o nazionale.

Infine una tesi intermedia, ha ammesso che la maggioranza delle vittime era stata uccisa per motivi politici in senso lato, ma osservando che erano stati presi di mira in modo particolare certi gruppi minoritari (come i musulmani cham e i buddisti kmer) hanno concluso che, almeno i crimini commessi nei confronti di questi gruppi costituivano

genocidio.²⁶

Di genocidio è lecito parlare anche in relazione ai recenti avvenimenti che si sono verificati in Ruanda. In questo Paese, a partire dal 6 aprile 1994 (giorno in cui è stato ucciso il presidente Habyarimana) sono stati massacrati tra i cinquecentomila e il milione di Tutsi e Hutu moderati, che nel loro insieme corrispondevano alla definizione di gruppo nazionale data dalla Convenzione sul genocidio. I difensori delle autorità ruandesi hanno sempre sostenuto che i massacri erano il risultato dell'inasprimento della guerra civile, così come gli estremisti Hutu li giustificarono definendoli azioni di legittima difesa contro l'aggressione Tutsi. Il primo imputato comparso davanti al Tribunale internazionale, istituito dal Consiglio di Sicurezza dell'ONU, ha sostenuto che i massacri compiuti in quel Paese avevano motivazioni politiche e in risposta a tali affermazioni la Corte ha concluso che "parallelamente al conflitto, in Ruanda nel 1994 è stato commesso un genocidio a danno dei Tutsi". Il fatto che questo genocidio "sia stato probabilmente agevolato dal conflitto" non toglie che esso si sia effettivamente verificato.

Le spiegazioni date dal Governo e dai suoi sostenitori, pertanto, stravolgevano la realtà. Quasi tutte le vittime erano state uccise nell'ambito di una campagna di sterminio ispirata dal Governo, non erano cadute in combattimenti. In base alla Convenzione sul genocidio, il Governo era colpevole di tutti i capi d'accusa previsti dall'art. III: genocidio, complotto a scopo di genocidio, incitamento diretto a commettere genocidio, complicità in genocidio. Alcuni membri del Governo avevano sfruttato le sue strutture amministrative per organizzare il massacro e, cosa altrettanto grave, avevano incitato la

²⁶ Queste tesi sono riportate in: D. F. ORENTLICHER, *Genocidio*, in GUTMANN – RIEFF, *Crimini di guerra*, Roma 1999, 162.

popolazione Hutu ad uccidere i propri vicini Tutsi e addirittura, dato che i matrimoni misti erano comuni in Ruanda, ad uccidere coniugi e parenti Tutsi.²⁷

6. TORTURA

In epoca più recente, soprattutto in seguito al diffondersi di pratiche disumane di lotta politica e di repressione in molti Stati autoritari o dittatoriali, un altro crimine è stato progressivamente assunto ad oggetto dell'interesse della comunità internazionale: la tortura. In verità, il divieto della tortura era già stato sancito in diversi atti internazionali in materia di diritti umani, com'è testimoniato dall'art. 5 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948, dall'art. 3 della Convenzione europea del 1950, nonché dall'art. 7 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici del 1966, tuttavia è solo nel 1984 che viene firmata a New York una Convenzione internazionale contro la tortura.

L'art. 1 della Convenzione definisce la tortura come “qualsiasi atto mediante il quale sono intenzionalmente inflitti ad una persona dolore e sofferenze, fisiche o mentali, con l'intenzione di ottenere dalla persona stessa o da un terzo una confessione o un'informazione, di punirla per un atto che lei o un'altra persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimorire o costringere la persona o un terzo, o per qualsiasi motivo fondato su una qualsiasi altra forma di discriminazione, qualora tale dolore o sofferenza siano inflitte da un pubblico ufficiale o da ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, o su sua istigazione, o con il suo consenso espresso o tacito”.

La Convenzione prevede quindi un reato proprio, un crimine che viene commesso da chi ha la qualifica di pubblico ufficiale. Personalmente, però, ritengo che non sia necessario che il pubblico ufficiale sia autore diretto della tortura; è sufficiente che ne

²⁷ D. F. ORENTLICHER, *op. cit.*, 166.

sia istigatore, complice consenziente o mero soggetto acquiescente alla commissione del crimine. Interpretando in questo modo la norma, si deve concludere che anche un soggetto privato, che venga utilizzato o istigato da un pubblico ufficiale per commettere violenza fisica o psicologica nei confronti di un altro soggetto, commette il crimine di tortura.

Questo problema interpretativo sembra non riproporsi nello Statuto della Corte penale internazionale. Lo Statuto, all'art. 7 par. 1 lett. f) sancisce che la tortura costituisce un crimine contro l'umanità e al successivo par. 2 lett. e) la definisce come il crimine posto in essere nei confronti di persona di cui si abbia "la custodia o il controllo": una nozione di tortura, quindi, sicuramente più ampia rispetto a quella prevista dalla Convenzione, in quanto è venuto meno qualsiasi riferimento alla qualifica di pubblico ufficiale del soggetto che pone in essere il crimine.

Lo Statuto ha il merito di aver eliminato anche un'altra limitazione: la Convenzione, infatti, ha un ambito di applicazione limitato anche in relazione alla vittima, in quanto si prevede che colui che viene sottoposto a tortura debba trovarsi in stato di detenzione. In base alla disposizione dello Statuto di Roma, invece, per aversi tortura è sufficiente che la persona si trovi sotto la custodia o il controllo di un altro soggetto.

La Convenzione inoltre stabilisce che gli atti di tortura devono essere posti in essere "con l'intenzione di ottenere una confessione o un'informazione, di punirla, di intimidirla...". Come già si era notato per il genocidio, anche nella definizione della tortura le Parti contraenti hanno scelto di chiedere una particolare qualificazione del dolo per la realizzazione del crimine. Non è cioè sufficiente l'intenzione e la consapevolezza di commettere il crimine, ma è necessario che gli atti posti in essere siano volti a realizzare il fine previsto dalla Convenzione. La richiesta di un dolo specifico per la realizzazione del crimine restringe ulteriormente l'ambito di

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

applicazione della nozione di tortura. Non si può, infatti, non tenere conto del fatto che oggi, sempre più, questa pratica criminale non ha come fine prevalente quello di estorcere la confessione dell'interrogato, ma si propone l'annientamento della vittima, così da renderla esempio vivente per gli oppositori del regime. Anche gli strumenti di tortura, allora, devono subire una modificazione: per poter rappresentare un "esempio" è necessario che il torturato sopravviva. Sono quindi necessari metodi di tortura che presuppongono una notevole raffinatezza tecnica da parte del torturatore e che potrebbero richiedere, addirittura, la presenza di un medico che sappia qual è il limite oltre il quale non ci si deve inoltrare per evitare la morte del prigioniero. Attualmente, quindi, le forme di tortura preferite sono quelle psicologiche, che hanno la caratteristica di devastare la personalità dell'individuo senza che residuino lesioni valutabili attraverso una visita medica e/o esami strumentali: il che rende estremamente difficile dimostrare che un Paese pratica la tortura.

A questo proposito, non sussistono limiti interpretativi: la convenzione parla di "qualsiasi atto che provochi sofferenze fisiche o psichiche". Il crimine, quindi, può essere realizzato sia attraverso forme di tortura fisica (pestaggi sistematici e non, molestie sessuali, *shock* elettrici, torture con getti d'acqua, mutilazioni) e forme di tortura psicologica (ingiurie verbali, minacce di morte, costrizione ad assistere alla tortura o alla morte di altri detenuti, somministrazione di droghe che provochino allucinazioni e panico).

Lo Statuto di Roma non richiede più per la realizzazione del crimine della tortura, il dolo specifico. Perché si realizzi questa fattispecie, è necessario e sufficiente che il soggetto abbia agito intenzionalmente, indipendentemente dal fine perseguito.

Grazie agli ampliamenti apportati dallo Statuto, è ora possibile ricomprendere nella nozione di tortura anche ipotesi fino ad oggi sconosciute. La nozione di tortura non deve

più, infatti, essere collegata ad uno stato di detenzione e ad un fine specifico. Atti inumani possono essere commessi anche contro persone che non siano sottoposte ad arresto e con finalità diverse rispetto a quelle di ottenere una confessione. Si potrebbe, ad esempio, pensare (forse interpretando molto estensivamente lo Statuto) che una posizione di controllo o di custodia sia ricoperta anche dai genitori esercenti la patria potestà, da insegnanti nei confronti dei propri alunni, o da responsabili di ospedali psichiatrici nei confronti dei propri ricoverati: in questo senso, si potrebbe arrivare a parlare di tortura anche in relazione alle gravi violenze compiute a danno di minori o di minorati psichici da parte di questi soggetti.

Dall'ambito di applicazione della Convenzione, sono ovviamente escluse le sofferenze derivanti dall'applicazione di una sanzione legale o ad essa inerente o accessoria.

L'art. 2 prevede l'obbligo per gli Stati contraenti di adottare nel proprio diritto penale norme idonee a configurare la tortura come delitto ed a punirla severamente. Prima di passare ad osservare come l'Italia ha adempiuto a questo obbligo, sembra opportuno fare due ultime osservazioni.

In primo luogo, l'art. 5 prevede il principio di giurisdizione universale per cui "ogni Stato parte adotta altresì le misure necessarie a determinare la sua competenza al fine di giudicare le suddette trasgressioni, qualora il suo presunto autore si trovi su qualsiasi territorio sottoposto alla sua giurisdizione e il detto Stato non lo estradi, in conformità all'art. 8 verso uno degli Stati di cui al paragrafo 1 del presente articolo".

Almeno nella parte che riguarda la previsione della tortura come crimine internazionale e l'obbligo di collaborazione internazionale ai fini della sua repressione, si deve ritenere che la Convenzione del 1984 sia dichiarativa del diritto internazionale consuetudinario. Significativo in questo senso è il caso Filartiga concernente la tortura e l'uccisione di un giovane paraguayano ad opera di un funzionario di polizia dello Stato (Peña-Irala)

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

avvenuta in Paraguay nel 1976. A seguito di pressioni internazionali, il dittatore Stroessner “licenziò” Peña-Irala, il quale si recò negli Stati Uniti, dove durante il suo soggiorno fu riconosciuto ed arrestato. I familiari di Joelito Filartiga (il giovane morto in seguito alle torture) avevano, infatti, intentato negli Stati Uniti un’azione civile contro Peña-Irala, davanti alla Corte di New York, per ottenere un indennizzo per la morte di Joelito.

Nonostante la totale estraneità del fatto rispetto all’ordinamento degli Stati Uniti – il delitto era stato commesso in Paraguay, da un cittadino paraguayano e a danno di un altro cittadino paraguayano – il giudice federale americano affermò di poter esercitare la propria giurisdizione ed applicare la legge degli Stati Uniti. Gli avvocati di Filartiga richiamavano una legge del 1789, il c.d. “*alien tort statute*”, in virtù della quale le corti distrettuali possiedono giurisdizione ordinaria su ogni azione civile intentata da uno straniero, solo tuttavia per un illecito civile commesso in violazione del diritto internazionale o di un trattato concluso dagli Stati Uniti. Si trattava però di dimostrare che in questo caso la responsabilità civile di Peña-Irala derivava da una violazione del diritto internazionale. Poiché gli Stati Uniti non avevano ratificato alcuno dei trattati contro la tortura, si trattava di dimostrare che la tortura è vietata da una norma di diritto internazionale consuetudinario. I giudici americani dichiararono colpevole di tortura Peña-Irala, sostenendo che la tortura forma oggetto di una norma internazionale generale, che la vieta in ogni sua forma.²⁸

7. L’ADESIONE DELL’ITALIA ALLA CONVENZIONE CONTRO LA TORTURA

La Convenzione contro la tortura, firmata a New York nel 1984, è stata ratificata dall’Italia con legge 3 novembre 1988, n. 498.

²⁸ Per il caso Filartiga cfr. A. CASSESE, *Violenza e diritto* 45 *All’era nucleare*, Bari 1986, 162.

L'art. 2 della Convenzione stabilisce che "ogni Stato parte adotta misure legislative, amministrative, giudiziarie ed altre misure efficaci per impedire che atti di tortura siano commessi". Lo Stato italiano ha ratificato la Convenzione senza però adottare nessuna di queste misure, e soprattutto non ha introdotto nel nostro ordinamento un reato specifico di "tortura". Proprio per questa ragione il Comitato contro la tortura,²⁹ ha manifestato dubbi sulla piena ottemperanza da parte dell'Italia agli obblighi derivanti dall'accordo internazionale, raccomandandole più volte di introdurre tale reato.

Certamente nel nostro ordinamento esistono alcune fattispecie - come ad esempio l'arresto illegale (art. 606 c.p.), l'indebita limitazione della libertà personale (art. 607 c.p.), l'abuso di autorità contro arrestati o detenuti (art. 608), le perquisizioni ed ispezioni personali arbitrarie - che indubbiamente contemplano e puniscono alcune delle condotte in cui si concretizza la tortura nella realtà dei fatti, ma che non possono essere ritenute sufficienti per la genericità del contenuto e per la non severità della sanzione. Non può essere ritenuta sufficiente neppure l'applicazione delle disposizioni relative ai reati di percosse (art. 581 c.p.) e di lesioni (art. 582 c.p.), invocata dai magistrati che si sono occupati delle denunce relative ad atti di tortura compiuti da militari italiani durante la missione in Somalia, in quanto in esse manca la specificità dell'elemento soggettivo, tipico, invece, del crimine previsto dalla Convenzione del 1984.

L'introduzione di uno specifico reato di tortura costituisce, quindi, un passo importante per l'adeguamento della normativa interna a quella sopranazionale e per colmare le lacune del diritto interno. (gli atti di tortura che non provocano lesioni gravi sono oggi punibili solo a querela di parte e rischiano quindi l'impunità, così come le sottili torture psicologiche non rientranti nel novero delle lesioni personali).

²⁹ L'istituzione del Comitato è prevista dagli artt. da 17 a 24 della Convenzione, che ne regolano anche il funzionamento.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

Per questi motivi negli ultimi due anni si sono succedute varie iniziative parlamentari (disegni di legge 2701/S, 3691/S, 3705/S, 4087/C) nessuna delle quali, però, ha avuto esito positivo.³⁰ In particolar modo i disegni di legge 3691/S e 3705/S prevedevano l'introduzione di un art. 593 bis, a chiusura del capo concernente i delitti contro la persona e l'incolumità individuale, nel quale veniva data una definizione del reato di tortura, si prevedeva la procedibilità d'ufficio, pene particolarmente severe (reclusione da quattro a dieci anni) e previsione di circostanze aggravanti (ad esempio nel disegno 3705 si prevedeva che le pene sono aumentate se il fatto è commesso in danno di minori ovvero da tre o più persone in concorso fra loro).

Un'attenzione a parte merita il disegno di legge approvato, il 27 luglio 2000 dal Consiglio dei ministri, che si caratterizza rispetto ai precedenti per il fatto di non aver previsto l'introduzione di una figura specifica di reato. Come si legge nella Relazione al disegno, infatti, esso intende "valorizzare le previsioni già contemplate dal sistema penale italiano... come delitti dolosi contro la persona". La valorizzazione che il legislatore propone consiste nel prevedere sanzioni più gravi per reati comunemente previsti nel nostro ordinamento (es. omicidio, lesioni, violenza privata...) qualora integrino condotte suscettibili di essere annoverate tra quelle di "tortura". Questa finalità viene perseguita mediante l'introduzione di una specifica circostanza aggravante che va ad integrare la normativa già vigente. La previsione di un'aggravante che dovrebbe operare in sintonia con quelle previste dai numeri 4 (l'aver adoperato sevizie, o aver agito con crudeltà verso le persone) e 9 (aver commesso il fatto con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione o ad un pubblico servizio) dell'art. 61 c.p., permetterebbe di sanzionare in modo più efficace le gravi pressioni fisiche o morali volte ad intimidire ed a violare la dignità della persona.

³⁰ Il testo dei disegni di legge è stato consultato sul sito Internet www.senato.it.

Nell'ottica dei promotori del disegno di legge, una scelta di questo tipo ha il vantaggio di graduare la sanzione in ragione del diverso grado di offensività delle condotte.

Vista la particolarità del metodo prescelto per l'adeguamento del nostro ordinamento a quello internazionale, sembra interessante soffermarsi sinteticamente ad analizzare le principali disposizioni.

L'art. 1 prevede l'aggravante ad effetto speciale dell'aver commesso o tentato il delitto con "abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione o ad un pubblico servizio adoperando sevizie o agendo con crudeltà o comunque ricorrendo ad altre modalità di violenza fisica o morale verso la persona idonee ad intimorirla o a ridurre in modo apprezzabile la libertà di autodeterminarsi allo scopo di ottenere da essa o da altri dichiarazioni o informazioni". Se ricorrono queste circostanze la pena prevista è aumentata di un terzo.

La norma è chiaramente formulata tenendo conto degli elementi costitutivi delle condotte riconducibili alla nozione di tortura, così quale fornita dalla Convenzione, assicurando in tal modo il rispetto dei principi delle norme internazionali. La formulazione normativa tiene inoltre in considerazione che la definizione di cui all'art. 1 della Convenzione individua la nozione di tortura in relazione ai casi in cui la condotta sia posta in essere "da un agente della funzione pubblica o da ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, o su sua istigazione o con il suo consenso, espresso o tacito".

Il 2° comma dello stesso articolo, per imprimere maggiore incisività alla previsione della circostanza aggravante, esclude che sia possibile giudicare equivalenti o prevalenti all'aggravante eventuali circostanze attenuanti.

In conclusione, si può osservare che questo disegno di legge compie sicuramente dei progressi rispetto a quelli precedenti. Il principale è quello di non dover ridurre in una

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

sola norma la varietà di situazioni riconducibili al concetto di “tortura”, evitando la possibilità che sfuggano all’applicazione del precetto condotte significative e di poter graduare, sul piano sanzionatorio, condotte di diverso disvalore.

CAPITOLO 3

RESPONSABILITA' PENALE INDIVIDUALE

1. L'INDIVIDUO COME SOGGETTO DI DIRITTO INTERNAZIONALE

I crimini che si sono fino ad ora esaminati sono disciplinati dalle Convenzioni internazionali e dagli Statuti dei tribunali penali come crimini propri dell'individuo. La dottrina internazionalistica maggioritaria, infatti, ritiene che si possano distinguere due categorie di crimini internazionali: i crimini dell'individuo ed i crimini dello Stato. L'individuo, quindi, è considerato dal diritto internazionale penalmente responsabile se commette dei crimini contro l'umanità. Sostenere che l'individuo può essere internazionalmente responsabile, significa però dare per risolta la questione, lungamente dibattuta in dottrina, relativa alla possibilità di considerare l'individuo soggetto di diritto internazionale.

Di responsabilità degli individui si incominciò a parlare per la prima volta solo all'inizio del XX secolo, grazie principalmente alla vasta produzione convenzionale di diritto bellico che caratterizzò tale periodo. La dottrina giuridica si trovò, infatti, obbligata ad affrontare il principale problema del diritto penale internazionale, ovvero quello della sua diretta applicabilità agli individui.

In una comunità formata da Stati sovrani non sembrava, infatti, potersi ipotizzare una responsabilità di individui ai quali non era riconosciuta, all'interno della comunità stessa, alcuna soggettività: attribuire ad essi diritti ed obblighi in conformità a norme internazionali, avrebbe significato porre in pericolo la sovranità dello Stato, in quanto si ponevano le premesse per il riconoscimento dell'esistenza di limiti giuridici alla potestà statale. Proprio per questi motivi, le prime reazioni della dottrina internazionalistica furono unanimemente negative. Lo Jellinek, ad esempio, nel 1912, affermava che "il

diritto internazionale come diritto fra gli Stati attribuisce soltanto a questi diritti e doveri, ma non agli individui o alle associazioni che agli Stati sono soggetti”.¹ E il Levi confermava questa visione sostenendo che “l’inesistenza di un diritto internazionale deriva anche dal vigore perentorio del sillogismo: il diritto internazionale forma obbligazioni unicamente fra gli Stati, le norme penali regolano la condotta degli individui, quindi se la norma è penale non è internazionale e viceversa”.²

Non deve quindi stupire che prima della Seconda guerra mondiale solo pochi idealisti vagheggiassero l’esistenza di un diritto internazionale penale e di un sistema di giustizia internazionale. L’opinione nettamente dominante era, infatti, quella sintetizzata dal Manzini, il quale sosteneva che “una norma di diritto internazionale non può mai considerarsi obbligatoria per i soggetti di uno Stato e correlativamente non può mai aversi un reato contro il diritto internazionale”.³

Un’importante svolta si ebbe con i processi di Norimberga e Tokio, i quali nelle loro sentenze conclusive affermarono con decisione il principio della responsabilità internazionale degli individui. Di fronte a queste sentenze ed ai principi da esse espressi, la dottrina internazionalistica (in particolare quella dei Paesi di *common law*), riconoscendo la legittimità dei processi ai criminali di guerra, ne trasse la conseguenza dell’esistenza di un sistema di giustizia penale internazionale, tale da essere idoneo a creare nel singolo individuo diritti ed obblighi di diritto internazionale, senza necessità di mediazione da parte degli Stati.⁴

Diversa fu invece la reazione dei Paesi di *civil law*, quali l’Italia. In essi la dottrina, seppur maggiormente possibilista nell’ammettere una soggettività di diritto

¹ G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici subiettivi*, trad. it. Milano 1912, 358.

² LEVI, *In tema di diritto internazionale*, Riv. internaz. 1929, 4.

³ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, Vol. I, Torino 1933, 136.

⁴ In questo senso cfr. BASSIOUNI, *International criminal law*, New York 1986.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

internazionale dell'individuo, continuava ad escludere ugualmente tale possibilità, a causa dell'assenza di un diritto scritto e di un organo giurisdizionale con competenza a decidere sui presunti crimini di diritto internazionale.⁵ Fu in questo clima che si sviluppò la teoria, sostenuta soprattutto da Sperduti, in base alla quale l'individuo, non essendo soggetto, è dunque oggetto di diritto internazionale. Secondo Sperduti, ciò significa che gli individui rientrano, di regola, non fra i destinatari, ma pur sempre nel contenuto delle norme di diritto internazionale, in qualità di destinatari delle attività di governo degli Stati, di cui tali norme regolano l'esercizio. Il diritto internazionale, quindi, considera gli individui come centri d'interessi suscettibili e degni di protezione internazionale; li considera come centri di attività idonee a ledere interessi internazionalmente protetti e quindi considera proprio compito quello di dettare norme agli Stati in modo che "i giusti interessi umani siano soddisfatti".⁶

La recente creazione di una Corte penale internazionale dovrebbe far venir meno le perplessità che inducevano la dottrina ad escludere tale soggettività di diritto internazionale. Un sistema compiuto di giustizia penale internazionale, come quello delineato dallo Statuto di Roma, rivela, infatti, che sul piano internazionale il rapporto fra sovranità e soggetto, di cui il diritto penale costituisce una delle principali espressioni, non è più un rapporto intercorrente esclusivamente fra Stato ed individuo, ma anche tra comunità internazionale ed individuo.

2. RESPONSABILITA' DEL SINGOLO SECONDO LO STATUTO DELLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE

Lo Statuto della Corte penale internazionale, così come gli Statuti dei tribunali per la ex

⁵ In questo senso cfr. C. MASSA, *Diritto penale internazionale*, Novissimo Digesto, vol. V, Torino 1964, 976 e ss.

⁶ G. SPERDUTI, *La persona umana e il diritto internazionale*, Iustitia, 1960, pagg. 6 e ss. "... allo stato attuale non esiste né la norma sanzionatoria di diritto internazionale, né l'organo giurisdizionale che tale norma possa applicare".

Jugoslavia ed il Ruanda, dimostra chiaramente come le Nazioni Unite ritengano il principio della responsabilità dell'individuo, di fronte all'ordinamento internazionale, un principio ormai acquisito.

L'art. 25 dello Statuto di Roma, nell'individuare la competenza *ratione personae* della Corte, stabilisce che essa è "competente per le persone fisiche". Gli Stati firmatari hanno in questo modo accolto i principi scaturiti dal processo di Norimberga, in cui, con la sentenza del 1° ottobre 1946, si esclude la responsabilità di alcuni dei gruppi incriminati quali le SA, il Gabinetto del Reich e lo Stato maggiore, distinguendo la criminalità dei gruppi da quella dei singoli individui e scegliendo di sancire la responsabilità penale solo per questi ultimi. Certamente non si può negare che in sede di elaborazione dello Statuto di Roma, alcune delegazioni abbiano proposto di estendere la competenza della Corte anche alle persone giuridiche, ma la scelta finale è stata quella di escluderla in base alla considerazione che se è incontestabile che alcuni ordinamenti prevedono una responsabilità penale anche in capo ad esse, la maggior parte degli ordinamenti, come il nostro, si ispira al principio di diritto romano *societas delinquere non potest*: sarebbe problematico per questi ordinamenti conformarsi ad uno statuto che estenda la giurisdizione penale della Corte alle persone giuridiche.

Dopo aver stabilito i criteri in base ai quali determinare la competenza *ratione personae* della Corte, l'art. 25, al 3° comma disciplina i criteri di valutazione della responsabilità penale. La scelta delle Parti contraenti è stata quella di utilizzare i criteri generalmente previsti ed utilizzati dalle legislazioni interne degli Stati. In primo luogo, alla lett. a), si è prevista l'illiceità sia della condotta individuale sia della condotta posta in essere in concorso con altri. Sempre nella stessa lettera è stata inoltre disciplinata l'ipotesi che dalla dottrina è definita "dell'autore mediato", cioè di colui che utilizza per la

commissione del reato una persona penalmente non responsabile.⁷ La decisione di punire un soggetto che si serve per la commissione del crimine di un soggetto incapace, pone però alcuni dubbi interpretativi, per altro simili a quelli che si pongono nel nostro ordinamento in relazione alla fattispecie prevista dall'art. 111 del codice penale, che disciplina la stessa ipotesi regolata dall'art. 25 dello Statuto. A differenza dell'art. 111 c.p., che prevede la non punibilità dell'esecutore materiale, l'art. 25 non contiene alcuna indicazione circa la responsabilità del soggetto incapace. Mancando una previsione espressa si deve, quindi, ritenere applicabile la norma dell'art. 31 dello Statuto, che in generale prevede la irresponsabilità penale del soggetto incapace. Accertata quindi la responsabilità dell'autore mediato e la non punibilità dell'esecutore materiale incapace, rimane da valutare se, colui che si serve della persona penalmente irresponsabile risponde per concorso nel reato ovvero di un reato monosoggettivo. Lasciando naturalmente da parte le conclusioni della dottrina inerenti alla norma interna, per quanto riguarda la norma internazionale, in assenza di specifiche disposizioni nello Statuto che disciplinino la responsabilità dei due soggetti, ritengo che non si possa parlare in senso giuridico di pluralità di persone quando accanto alla persona capace abbiano partecipato alla commissione del reato persone non responsabili. In questa ipotesi, infatti, il soggetto incapace o non colpevole, che pure materialmente commette il reato, opererebbe come mero strumento nelle mani di colui che lo ha indotto al crimine: è quest'ultimo che quindi, in qualità di autore mediato dovrebbe rispondere del reato, escludendosi quindi il concorso.

Alla lett. b) è prevista l'ipotesi di partecipazione psichica alla commissione del reato che si concretizza sia nella sollecitazione o nell'incoraggiamento della perpetrazione di un reato, c.d. istigazione, sia nell'ordinare la commissione del reato. In ogni caso,

⁷ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova 1992, 519.

conditio sine qua non della responsabilità è che l'ordine o l'istigazione a commettere il reato si concretizzino effettivamente in una perpetrazione dello stesso o quantomeno in un tentativo di perpetrazione.

Infine alle lett. c) e d) sono disciplinate le ipotesi di partecipazione materiale: quella del c.d. ausiliatore e quindi di chi fornisce il proprio aiuto, la propria partecipazione o la propria assistenza, fornendo i mezzi per la commissione o il tentativo di reato, e quella di colui che in qualsiasi modo facilita l'attività del gruppo.

La lett. e) ribadisce il concetto, già espresso nella Convenzione sul genocidio del 1948, della punibilità della condotta di istigazione a commettere genocidio.

Di grande importanza è la previsione, alla lett. f), della responsabilità penale per il tentativo. L'art. 25 prevede, infatti, la punibilità di colui che "tenta di commettere il reato mediante atti che...rappresentano un inizio di esecuzione". Uno dei principali problemi che si pongono nell'interpretazione delle fattispecie di tentativo riguarda il momento dell'accertamento dell'inizio dell'attività punibile: il discrimine fra condotta non punibile e agire punibile. Le soluzioni seguite dalle diverse legislazioni sono principalmente due: quella dell'inizio dell'esecuzione e quella dell'idoneità-univocità degli atti (accolta dal legislatore italiano nell'art. 56 c.p.).

In base alla prima teoria, che sembra essere quella accolta nello Statuto di Roma nel quale espressamente si parla di "inizio di esecuzione", si individua la condotta punibile in relazione al grado di sviluppo dell'azione criminosa. In questo senso, costituiscono tentativo solo i c.d. atti esecutivi e non gli atti preparatori. Ma come distinguere gli atti preparatori, penalmente irrilevanti, dagli atti esecutivi, che danno luogo al tentativo punibile? Le teorie penalistiche che hanno cercato di individuare il discrimine fra questi due tipi di atti sono state diverse. La c.d. teoria classica ritenne che si dovesse guardare alla *direzione dell'atto*: finché questa è equivoca (cioè è tale da poter condurre tanto al

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

delitto quanto ad un fatto lecito) l'atto è semplicemente preparatorio. L'atto diviene, invece, esecutivo, quando la sua direzione è univocamente indirizzata al fine criminoso.⁸ Il criterio dell'univocità adottato anche dal Carrara nel suo Programma è stato, poi, ripudiato dallo stesso autore, al quale sembrò che portasse a confondere la questione della natura dell'atto con quella della prova dell'intenzione dell'agente. Venne elaborata, allora, una seconda teoria che ha fatto perno sull'*aggressione*: gli atti preparatori sono quelli che rimangono nella sfera del soggetto attivo del crimine e atti esecutivi, invece, sono quelli che invadono la sfera del soggetto passivo.⁹ Questa tesi è, però, di difficile utilizzo nell'ambito dei *crimina iuris gentium*, dove non è facile (se non addirittura impossibile) stabilire la sfera della vittima, trattandosi di delitti che offendono un numero indefinito di soggetti e più in generale l'intera umanità.

Secondo altra teoria l'esecuzione inizierebbe quando comincia l'attuazione della condotta tipica (cioè quella che è descritta nel modello astratto di reato delineato dal legislatore), mentre sarebbero semplici atti preparatori quelli che restano fuori da questa.¹⁰

Lo Statuto di Roma, utilizzando la dicitura "atti che devono rappresentare un inizio di esecuzione per via del loro carattere sostanziale", fornisce un'indicazione per dirimere la questione. Sembra, infatti, di poter ritenere che sia stata accolta la teoria della "tipicità" e quindi "carattere sostanziale" potremmo interpretarlo nel senso che per stabilire se un atto è esecutivo, si deve far riferimento agli atti valutati nella loro realizzazione in concreto, tenendo però presente che la realizzazione concreta deve comunque avere sempre quel minimo di tipicità tale da poterla considerare illecita ai sensi dello Statuto.

⁸ F. CARRARA, *Programma del corso di politica criminale*, Lucca 1860, par. 358.

⁹ F. CARRARA, *Atti preparatori*, in *Reminiscenze in cattedra e foro*, 1883.

¹⁰ G. BATTAGLINI, *L'incompletezza dell'azione nel tentativo*, in *Studi in onore di S. Longhi*, Riv. pen. 1935, 9.

Una teoria di questo tipo, però, ha lo svantaggio di restringere notevolmente la sfera del tentativo punibile per i c.d. reati a condotta vincolata, nei quali la legge richiede che la condotta tipica si realizzi attraverso specifiche modalità con la conseguenza che fino al momento in cui queste modalità non si realizzano non si può parlare di tentativo. Pertanto, ritengo che l'utilizzo di questa teoria per i crimini contro l'umanità, in gran parte a condotta vincolata, non garantisca a sufficienza l'umanità contro simili crimini. Ulteriore elemento del tentativo, previsto dall'art. 25, è che il reato non sia portato a termine "per via di circostanze indipendenti dalla volontà del suo autore". La mancata perfezione del delitto deve essere imputabile a fattori impeditivi, estranei alla condotta, e alla volontà del soggetto.

Il soggetto che, infatti, volontariamente desiste dall'azione (rinunciando a compiere gli ulteriori atti che poteva ancora compiere perché il reato si perfezionasse) ovvero impedisce il verificarsi dell'evento (tenendo una condotta che interrompa il processo causale già in atto) non è punibile ai sensi della lett. f) dell'art. 25.

2.1. RESPONSABILITA' DI COMANDO

Gli Statuti dei Tribunali *ad hoc* per la ex Jugoslavia (art. 7 par. 3) e per il Ruanda (art. 6 par. 3), nonché lo Statuto della Corte penale internazionale (art. 28) prevedono una forma particolare di responsabilità penale a carico dei capi militari e degli altri superiori gerarchici. Con tali norme si è scelto di punire, anche in ambito internazionale, i c.d. delitti commissivi mediante omissione, che consistono nel mancato impedimento di un evento materiale che si aveva l'obbligo di impedire.

L'art. 28 dello Statuto prevede, infatti, la responsabilità del comandante militare, o di persona facente effettivamente tale funzione, per gli atti compiuti da forze poste sotto il

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

suo comando, quando “sapeva, o aveva ragione di sapere, che le forze commettevano tali crimini”.

Si è voluto in questo modo colpire una vera e propria “posizione di garanzia” in relazione all'osservanza di norme internazionali: il superiore risponde per il fatto dell'inferiore, in quanto non ha preso le misure necessarie per impedire e reprimere l'esecuzione dei crimini.

In particolare, la responsabilità del superiore è stata completamente equiparata a quella dell'inferiore, e questo induce a parlare di un vero e proprio reato commissivo mediante omissione. Non si tratta quindi di una forma di responsabilità oggettiva (il comandante è condannato perché colpevole), né di responsabilità per fatto altrui (il comandante risponde per un fatto proprio: la omessa vigilanza).

Di grande importanza è, inoltre, il fatto che gli Stati abbiano deciso di includere negli Statuti anche la responsabilità dell'ufficiale per la conoscenza che il subordinato aveva commesso il reato, rinviando in questo modo ad un più generale “obbligo di prevenzione”. Il superiore deve in pratica impedire, mediante l'inflizione di punizioni o informando le autorità giudiziarie, la commissione di nuovi delitti analoghi a quelli già commessi.

Il principio della responsabilità di comando, era già stato sancito nell'art. 6 dello Statuto del Tribunale di Norimberga e ha trovato una specificazione nella giurisprudenza dei tribunali interni. Il caso più celebre rimane quello del generale Yamashita, a capo delle forze armate giapponesi nelle Filippine durante la Seconda guerra mondiale. In seguito alla resa del Giappone, Yamashita fu catturato e condannato da un Tribunale militare statunitense per non aver prevenuto la commissione di atrocità da parte dei suoi soldati.

3. IMMUNITA'

Si è già visto che l'art. 25 dello Statuto di Roma sancisce la responsabilità penale delle persone fisiche per i crimini commessi. A questa norma si deve ora affiancare l'art. 27, il quale precisa che la giurisdizione della Corte si estende a tutte le persone senza discriminazioni di alcun genere specificando che nessuna qualifica ufficiale, in particolare quella di Capo di Stato o di Governo, o di membro del Parlamento o del Governo può esonerare la persona da responsabilità penale e non può neppure costituire motivo di riduzione della pena.

Il problema dell'immunità, per atti compiuti dai c.d. individui – organi, è da sempre oggetto di accesi dibattiti da parte della dottrina internazionalistica. L'esclusione di ogni forma di immunità per il c.d. *act of State*,¹¹ era già stata sancita nell'art. 7 della Carta del Tribunale di Norimberga, e fu recepita nella sentenza di quel tribunale. La previsione si è così tradotta nel III dei Principi di Norimberga, così come sono stati elaborati dalla Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite nel 1950.¹²

Attualmente si può ritenere che i principi dello Statuto e della sentenza del Tribunale di Norimberga, essendo stati oggetto di ricognizione in numerosi trattati ed in altri atti di rilievo internazionale (fra i quali la deliberazione n. 94 dell'Assemblea Generale dell'ONU adottata all'unanimità l'11 dicembre 1946), siano divenuti principi di diritto internazionale generale e, come tali, recepiti dall'ordinamento giuridico italiano attraverso quel canale di collegamento fra ordinamento interno ed ordinamento internazionale costituito dall'art. 10, 1° comma della Costituzione.

Quest'ultima considerazione ci permette di affrontare il problema della compatibilità fra l'art. 27 dello Statuto, che esclude l'immunità per il Capo dello Stato, e l'art. 90 della

¹¹ Per la dottrina dell'*act of State*, le azioni di Stato si fondano sull'esercizio del potere sovrano e resterebbero pertanto al di fuori del campo giuridico non potendo così essere giudicate da un altro Stato.

¹² Principio III: "il fatto che una persona che ha commesso un atto costituente un crimine di diritto internazionale, abbia agito nella qualità di Capo di Stato o di alto funzionario statale, non la esime da responsabilità di diritto internazionale".

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

Costituzione, che prevede l'irresponsabilità penale dello stesso per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni. Anzitutto si può delimitare il nostro campo d'indagine ai soli atti compiuti dal Presidente nell'esercizio delle sue funzioni, in quanto questa è l'unica ipotesi prevista e disciplinata dalla Costituzione e, trattandosi di norma che deroga al principio della tutela giurisdizionale dei diritti, sancito dall'art. 24 della Costituzione, si ritiene che debba essere interpretata restrittivamente. La conseguenza è che tutti gli atti illeciti compiuti dal Capo dello Stato fuori dall'esercizio delle sue funzioni devono ritenersi perseguibili.¹³

Per risolvere questo problema, occorre porre delle premesse di carattere generale. Si è già visto in precedenza, che il principio dell'esclusione dell'immunità per gli *acts of States* è ormai divenuto un principio di diritto internazionale generale. Una volta che questo principio è entrato nel nostro ordinamento, in virtù del metodo di adattamento automatico previsto dall'art. 10 della Costituzione, dobbiamo chiederci quale sia il rango che esso assume nel sistema di gerarchia delle fonti italiane. Poiché l'art. 10 Cost. prescrive l'adattamento "dell'ordinamento giuridico italiano", e quindi del diritto italiano nella sua totalità, al diritto internazionale generale, si può ritenere che intenda escludere in linea di massima che il diritto consuetudinario sia subordinato al diritto costituzionale, con la conseguenza che il primo prevarrà sul secondo a titolo di diritto speciale.¹⁴ Sembra però che si possa affermare che lo stesso art. 10 contiene una clausola di salvaguardia dei valori fondamentali che ispirano la nostra Costituzione: una norma internazionale generale deve sempre rispettare i principi generali del nostro ordinamento giuridico.

¹³ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova 1992, 819. Anche se a questo proposito si deve precisare che una parte minoritaria della dottrina ritiene che in ogni caso il Capo dello Stato non potrebbe essere sottoposto a giudizio finché non si conclude il suo settennato.

¹⁴ La specialità di diritto internazionale consiste nel fatto che la norma internazionale è sorretta non solo dalla volontà che certi rapporti siano regolati in un certo modo, quanto piuttosto dalla volontà che gli obblighi internazionali siano rispettati. In questo senso cfr. B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli 1997, 316.

Dopo queste notazioni di carattere generale, ritorniamo al problema da cui siamo partiti, valutando, anzitutto, se la previsione contenuta nell'art. 90 Cost. costituisca un principio inviolabile del nostro ordinamento. Personalmente ritengo che il principio dell'irresponsabilità del Capo dello Stato non debba essere considerato un principio inviolabile, per due ragioni fondamentali.

In primo luogo si deve tener conto del fatto che il fenomeno dell'immunità dell'organo, in relazione ad atti compiuti nell'esercizio di funzioni o poteri d'ufficio, è comunemente ricostruito proprio sul presupposto che l'attività posta in essere dall'individuo, agente in tale qualità, costituirebbe in linea di principio, attività dello Stato: è per ciò stesso che il soggetto individuale risulterebbe esente da ogni responsabilità. Ritenendo, però, come meglio si vedrà in tema di responsabilità degli Stati, che le due responsabilità (quella statale e quella dell'individuo – organo) debbano essere tenute distinte, viene meno la stessa giustificazione dell'esistenza dell'immunità.

La seconda motivazione è di ordine pratico: i crimini contro l'umanità sono molto spesso posti in essere da individui – organi o comunque sono posti in essere con la loro acquiescenza (si pensi ad esempio all'*apartheid* o alla tortura) e di conseguenza escludere la punibilità di questi organi, in particolare quella del Capo dello Stato, significherebbe rendere praticamente impuniti questi crimini.

In ogni caso, anche volendo considerare il principio dell'irresponsabilità penale del Presidente della Repubblica come principio fondamentale del nostro ordinamento giuridico, ritengo che il carattere efferato dei crimini contro l'umanità richieda che su tale principio prevalga un principio superiore, che in nome di un'esigenza universale di giustizia, permetta la punizione dei responsabili di simili atrocità.¹⁵

¹⁵ Una soluzione di questo tipo era stata proposta anche dai giudici di Norimberga in relazione al principio di legalità. L'accusa mossa al processo di Norimberga era quella di punire crimini che non erano

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

Una soluzione certamente più semplice per risolvere questo problema interpretativo, sarebbe quella di adattare l'ordinamento italiano alle previsioni dello Statuto di Roma mediante una legge di revisione costituzionale che sancisca, accanto alla responsabilità del Presidente della Repubblica per attentato alla Costituzione ed alto tradimento, anche quella per la violazione di norme internazionali che prevedono e puniscono crimini internazionali.

La problematica della irresponsabilità del Capo dello Stato era già stata affrontata in passato in relazione alla Convenzione sul genocidio il cui art. 4 prevede la responsabilità penale per qualunque soggetto indipendentemente dalla qualifica ufficiale. I lavori preparatori testimoniano un certo travaglio nella formulazione della norma, causato soprattutto dal fatto che in una precedente formulazione si prevedeva la punibilità degli “*Heads of State*” (*Gouvernants* nel testo francese). A tal proposito, alcune delegazioni avevano obiettato che in alcuni Paesi il Capo dello Stato è costituzionalmente irresponsabile, sicché non sarebbe configurabile una qualunque forma di responsabilità penale per atti commessi nell'esercizio delle sue funzioni. Ciò condusse alla formulazione attuale del testo inglese (*constitutionally responsible rulers*) mentre il testo francese rimase immutato. E' da ritenere pertanto che la Convenzione non contenga un obbligo per gli Stati membri di introdurre una responsabilità penale del Capo dello Stato, se secondo la Costituzione egli deve essere considerato giuridicamente irresponsabile.¹⁶

4. RESPONSABILITA' DELLO STATO

previsti come tali nel momento in cui furono commessi. A tal proposito i giudici stabilirono che il principio di legalità, pur essendo un principio fondamentale, doveva essere sacrificato per garantire la punizione di coloro che si erano macchiati di gravi crimini contro l'umanità durante la Seconda guerra mondiale.

¹⁶ RONZITTI, Voce *genocidio*, in Enc. Dir., p. 577.

Si è parlato fino ad ora di crimini degli individui ma, come in parte si è già accennato, esistono anche crimini internazionali per i quali è prevista una responsabilità dello Stato. Questi ultimi si caratterizzano per il fatto di essere posti in essere dallo Stato in violazione di obblighi internazionali, talmente essenziali per la tutela di interessi fondamentali della comunità internazionale, che la loro mancata attuazione è reputata un crimine da parte di tutta la comunità stessa.

Si tratta di una categoria di recente enucleazione, in quanto, anche se già nel 1953 la Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite aveva intrapreso lo studio dell'argomento, un progetto completo di codificazione (per altro non ancora approvato) ha preso corpo solo nel 1996. Nel 1980 la Commissione approvò in prima lettura la prima parte di un "Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato", progetto che si occupava esclusivamente degli elementi dell'illecito internazionale. Nel 1996 il Progetto è stato completato, sempre in prima lettura, con l'aggiunta di una seconda parte relativa a "contenuto, forma e gradi della responsabilità", ossia alle conseguenze dell'illecito, e di una terza parte sulla risoluzione delle controversie.

Di particolare interesse per la definizione di questi crimini è l'art. 19 del Progetto. Innanzitutto la norma distingue fra due diversi livelli di gravità dell'illecito, distinguendo fra "delitti internazionali", che comportano responsabilità solo nei confronti della parte lesa, e "crimini internazionali" derivanti dalla violazione di norme internazionali particolarmente qualificate, sia sotto il profilo della loro importanza, che sotto quello dell'universalità degli interessi.

L'art. 19 al par. 3 passa poi ad indicare (con un'elencazione che è generalmente ritenuta meramente esemplificativa) i fatti illeciti che devono essere considerati crimini statali, e tra questi sono compresi: l'aggressione, l'imposizione o il mantenimento con la forza

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

del dominio coloniale, la riduzione in schiavitù, il genocidio, l'*apartheid* e le attività che provocano un danno grave all'ambiente naturale.

Così differenziati, dal punto di vista del soggetto attivo, i crimini internazionali individuali e quelli statali costituiscono due categorie ben distinte.

La prima concerne comportamenti individuali, la cui riprovevolezza è sancita a livello internazionale, ma per la cui repressione è necessario (fino al momento in cui non inizierà a funzionare la Corte penale internazionale) l'intervento degli ordinamenti nazionali ai quali è riconosciuto il potere di punire i colpevoli. La seconda, invece, si caratterizza per un comportamento che è espressione della volontà politica ed istituzionale dello Stato, il quale si espone a sanzioni che mirano a colpire la sua posizione in seno alla comunità internazionale.¹⁷

Il concetto di crimine di Stato introduce, quindi, l'idea di sanzione penale che si aggiunge all'obbligo tradizionale di riparazione nel campo della responsabilità dello Stato. Lo Stato responsabile, infatti, non solo ha l'obbligo di riparare ma può essere anche assoggettato a sanzioni da parte del Consiglio di Sicurezza che può decretare misure sanzionatorie non implicanti l'uso della forza, come l'interruzione totale o parziale delle comunicazioni e delle relazioni economiche da parte degli altri Stati *ex art. 41 della Carta delle Nazioni Unite*, ovvero intraprendere azioni armate *ex art. 42*, così come può sospendere la partecipazione dello Stato alle Nazioni Unite.

La netta distinzione fra crimini individuali e crimini statali è stata mantenuta anche nello Statuto della Corte penale internazionale, il cui art. 25, 4° comma, prevede che “nessuna disposizione relativa alla responsabilità penale degli individui pregiudica la responsabilità degli Stati nel diritto internazionale”. La Corte ha, quindi, competenza a

¹⁷ G. SPERDUTI, *L'individuo nel diritto internazionale*, Milano 1950, 133.

giudicare i crimini commessi da individui, mentre per i crimini commessi da Stati, continua a sussistere la competenza di tribunali interstatali, arbitrali e giudiziari.

Distinzione che in realtà era già presente nella Convenzione contro il genocidio, in cui, oltre alla competenza di una Corte internazionale in materia di responsabilità individuale, si prevede quella della Corte internazionale di Giustizia a risolvere “le controversie tra le Parti contraenti... relative alla responsabilità di uno Stato per atti di genocidio o per uno degli altri atti elencati nell'art. III” (art. IX).

A tale distinzione concettuale, che fin qui abbiamo visto, tuttavia, non corrisponde la netta separazione tra le due figure: quando viene commesso un crimine internazionale individuale lo Stato può incorrere in responsabilità internazionali. Nel caso dei c.d. *delicta iuris gentium* siamo del resto in presenza di comportamenti più spesso di organi statali che di privati cittadini.

La menzione degli organi di Stato porta ad analizzare un altro problema: quello della responsabilità dei c.d. individui-organo, cioè di coloro che rivestono una particolare posizione o carica istituzionale. In questo caso, da un lato gli atti lesivi restano in qualche modo propri degli individui che li hanno commessi, con la conseguenza che il diritto internazionale autorizza la loro repressione senza tenere conto della qualità di organi statali; dall'altro, allo Stato cui gli individui organi appartengono è imputabile un illecito internazionale.¹⁸ L'affermazione va meglio precisata ponendo una distinzione fra atti compiuti dall'individuo – organo nell'esercizio delle sue funzioni ed atti compiuti come soggetto privato. Nel primo caso l'illecito internazionale potrà configurarsi come commissivo od omissivo; nel secondo caso, la responsabilità

¹⁸ V. GIGLIO, *Terrorismo e crimini internazionali*, Indice pen. 1993, 487. In senso contrario, invece, cfr. ZICCARDI CAPALDO, *Terrorismo internazionale e garanzie collettive*, Milano 1990, 78.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

internazionale dello Stato sarà comunque configurabile, ma sotto forma di illecito omissivo: lo Stato è considerato responsabile per non aver adottato misure idonee a prevenire e reprimere il fatto.

CAPITOLO 4

L'ELEMENTO SOGGETTIVO

1. IL PRINCIPIO DI COLPEVOLEZZA NEL DIRITTO INTERNAZIONALE PENALE

La nozione di reato è inseparabile, negli ordinamenti penali moderni, da quella di colpevolezza, vale a dire da un rapporto di causalità psichica (e non soltanto materiale) fra agente e fatto criminoso: senza colpevolezza non esiste responsabilità penale. Questa esigenza di collegamento fra elemento materiale e psicologico sussiste anche quando il crimine assume dimensione internazionale.

L'operatività del principio di colpevolezza, anche con riguardo alla categoria di infrazioni penali di ordine internazionale, è stata per la prima volta sancita da una norma *ad hoc* nello Statuto della Corte penale internazionale (art. 30). A questo risultato non si è giunti durante l'elaborazione del Progetto di codice da parte della Commissione di diritto internazionale. Ciò che emergeva dai dibattiti della Commissione, era la consapevolezza delle difficoltà di elaborare regole generali in materia di elemento soggettivo, a causa delle divergenze che in proposito esistono fra i vari sistemi penali.

Fino all'approvazione dello Statuto di Roma, pertanto, la scelta era stata quella di lasciare l'elaborazione delle norme di parte generale all'organo giudicante sulla base di non meglio precisati "principi generali di diritto".¹ Questo indirizzo era stato mantenuto

¹ Cfr. gli artt. 7 e 8 dello Statuto del Tribunale militare di Norimberga, e il corrispondente art. 6 dello Statuto del Tribunale militare di Tokio. L'art. 7 dello Statuto di Norimberga sottraeva rilevanza alla c.d. dottrina dell'atto di Stato, la quale conferiva a chi agisse in qualità di organo statale l'immunità dalla giurisdizione penale: "la qualifica ufficiale degli imputati, sia di Capo di Stato o di membri del Governo, non costituisce motivo di esclusione della responsabilità penale o di riduzione della pena". L'art. 8 stabiliva che "il fatto che l'imputato abbia agito in conformità ad un ordine di un governante o di un superiore non lo libera da responsabilità, ma può essere considerato come causa di riduzione della pena,

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

nell'elaborazione dello Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia, il cui art. 7 sancisce la responsabilità individuale, ma non contiene alcuna indicazione in relazione all'elemento soggettivo e a cause di giustificazione o di esclusione della colpevolezza. Nel commentare il predetto articolo, il Segretario Generale dell'ONU afferma, infatti, che sarà il Tribunale stesso a dover decidere circa l'inammissibilità delle varie cause di esclusione della responsabilità.² L'opportunità di una scelta del genere non poteva non suscitare perplessità, tenuto conto dell'ampio margine di discrezionalità che viene in tal modo attribuito all'interprete, ma soprattutto dei problemi di interpretazione che i giudici sono destinati ad affrontare nel tentativo, da un lato di ricostruire principi comuni agli ordinamenti penali interni, e dall'altro di adattare gli stessi principi a fattispecie delittuose disciplinate in modo molto generico quanto a natura e gravità.³

La previsione del principio di colpevolezza, ad opera dello Statuto di Roma, rappresenta quindi un passo importante (anche se non si può ancora parlare di disposizioni esaustive).

Il comma 1 stabilisce che una persona può essere punita “solo se l'elemento materiale è accompagnato da intenzione (*intent*) e consapevolezza (*knowledge*)”. Le Parti contraenti non hanno, però, previsto esclusivamente la necessità di un collegamento fra elemento materiale e psicologico, ma hanno anche fornito una definizione dell'elemento soggettivo. Tale definizione risolve i problemi relativi a questo concetto che varia nei diversi sistemi giuridici. Mentre, infatti, generalmente nei sistemi di *civil law* si distingue il dolo in “intenzionale” (che si ha quando la volontà ha direttamente di mira

se il tribunale ritiene che ciò sia richiesto dall'equità”. Queste norme non disciplinavano l'elemento soggettivo del reato, ma prevedevano solo dei limiti all'operatività di alcune esimenti.

² Report of the Secretary – General pursuant to paragraph 2 of Security Council resolution 808 (1993), par. 58.

³ L. CAVICCHIOLI, *Il costringimento psichico come causa di esclusione della colpevolezza nei crimini contro l'umanità: il caso Erdemović*, Riv. int. 1997, 376.

l'evento tipico) ed "eventuale" (che si ha quando la volontà non si dirige direttamente verso l'evento, ma l'agente lo accetta come conseguenza eventuale della propria condotta), nei sistemi di *common law*, l'*intention*, che in un significato più ampio arriva a comprendere la c.d. "*knowledge*" (ossia la consapevolezza da parte dell'agente del verificarsi, pressoché certo, di determinate conseguenze a seguito del comportamento tenuto),⁴ è equiparata al nostro dolo, ma non comprende il dolo eventuale.

L'art. 30 dello Statuto sembra avere accolto questa visione, in quanto richiede che il reato sia posto in essere con "*intent and knowledge*". La lettura delle definizioni che lo Statuto di Roma fornisce di questi due elementi conferma l'idea che gli Stati firmatari non si siano limitati ad utilizzare la terminologia propria dei sistemi di *common law*, ma ne abbiano anche fatto proprio il significato. Non si può, infatti, dubitare che lo Statuto faccia riferimento ad una nozione di dolo estesa, che va cioè al di là del dolo c.d. intenzionale, in cui domina il fattore della volizione, per ricomprendere i casi in cui l'agente non ha direttamente voluto l'evento ma "è consapevole che avverrà nel corso normale degli eventi". Così come avviene nei sistemi di *common law*, si ritiene generalmente sufficiente un grado di colpevolezza equivalente alla *knowledge*. Interpretata in questo modo la norma non sembrerebbe invece consentire un'ulteriore estensione del dolo, fino a ricomprendervi il c.d. dolo eventuale (l'evento non è voluto, ma è previsto come conseguenza solo probabile o possibile) e neppure la c.d. colpa cosciente (nella quale il soggetto si rappresenta l'evento, ma ha il preciso convincimento che non si verificherà).

⁴ La *knowledge* può essere equiparata a quello, che una parte minoritaria della dottrina italiana, definisce dolo indiretto, contrapponendolo al dolo intenzionale e al dolo eventuale. Il dolo indiretto si caratterizzerebbe per il fatto che l'evento non è direttamente voluto ma è previsto come conseguenza certa, differenziandosi così dal dolo eventuale in cui l'evento è previsto solo come conseguenza possibile.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

Resta il fatto che la previsione del dolo eventuale e della colpa cosciente, quale condizione necessaria e sufficiente per la punibilità, contribuirebbe notevolmente a favorire la repressione dei crimini contro l'umanità.

Diverso è invece il discorso per quanto riguarda la colpa incosciente: la gravità dei crimini in argomento sembra escluderne la punibilità a tale titolo di imputazione, se non in ipotesi specifiche, come ad esempio nel caso della responsabilità per omissione del superiore gerarchico, che costituisce l'unico caso di riconoscimento da parte dello Statuto della responsabilità penale per colpa.

Lo Statuto, invece, accoglie la distinzione tra reati a dolo generico (quando la legge richiede la semplice coscienza e volontà del fatto materiale essendo indifferente per l'esistenza del reato il fine per cui si agisce) e reati a dolo specifico (quando la stessa legge esige, oltre alla coscienza e volontà del fatto materiale, che il soggetto agisca per un fine particolare).

2. ACCERTAMENTO DEL DOLO

Lo Statuto di Roma, pur avendo espressamente richiesto per la prima volta il rispetto del principio di colpevolezza nel diritto internazionale penale, non ha previsto le modalità di accertamento dell'elemento soggettivo.

In realtà l'accertamento della colpevolezza nei crimini contro l'umanità è notevolmente complesso. Si deve, infatti, tenere presente che questi crimini vengono generalmente perpetrati con l'approvazione o la tolleranza delle autorità di uno Stato. Si tratta, in genere, di delitti di una gravità e di un'estensione tale che, anche se sono frutto dei disegni criminosi di un solo uomo, la loro realizzazione non sarebbe possibile senza la partecipazione di altri, e addirittura senza la connivenza (e la sovvenzione economica) da parte dell'apparato statale.

Ci si trova, quindi, di fronte ad un fenomeno di “dispersione” della volontà criminosa: diventa difficile individuare il reo ed accertarne la colpevolezza, in quanto si assiste ad una dissociazione dell’elemento materiale del reato da quello soggettivo. Ciascuno apporta alla realizzazione del crimine un contributo talmente limitato che il rapporto dell’attività individuale con il risultato finale diventa inidentificabile.⁵

La complessità dell’accertamento della colpevolezza, a causa dell’intricato processo volitivo che conduce alla realizzazione del crimine, è venuta in evidenza anche durante i lavori preparatori del Progetto di codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell’umanità. La questione è stata sollevata innanzitutto in relazione ai crimini a dolo specifico, nei quali, in altre parole, il perseguimento da parte dell’agente di un determinato fine è parte integrante del reato: ad esempio, nella definizione di genocidio, si parla di atti compiuti con l’intenzione di distruggere in tutto od in parte un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso. Ugualmente, l’*apartheid* implica che si tratti di atti posti in essere al fine di mantenere uno stato di dominazione od opprimere sistematicamente un gruppo razziale.

Uno dei membri della Commissione di diritto internazionale, il sovietico Barsegov, osservò che in presenza di atti di genocidio o di *apartheid*, la necessità di provare la sussistenza del dolo specifico in quanti abbiano contribuito alla produzione dell’evento criminoso, porterebbe ad un’ingiustificata limitazione dell’ambito di applicazione della fattispecie. Egli suggerì, quindi, di oggettivare il fine criminoso in modo da poterlo dedurre dal carattere massivo, seriale e sistematico degli atti compiuti: sarebbe il prodursi dell’evento criminoso a presupporre il dolo specifico.

⁵ CAVICCHIOLI, *Sull’elemento soggettivo nei crimini contro la pace e la sicurezza dell’umanità*, Riv. int. 1993, 1064-1065.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

La logica conseguenza di questa oggettivazione è che risulterebbe giustificata l'introduzione di una presunzione assoluta del dolo specifico o quanto meno di un'inversione dell'onere della prova.

Le reazioni in seno alla Commissione sono state contrastanti: alcuni delegati si sono detti favorevoli ad una semplificazione delle modalità di accertamento dell'elemento soggettivo in ragione della natura di certi crimini. Altri hanno, invece, insistito sulla necessità che l'intenzione vada in ogni caso provata in quanto elemento costitutivo essenziale della fattispecie.

Il ricorso a schemi presuntivi, in ordine alla prova del dolo, non sembra però una soluzione adeguata al problema, poiché da un lato porta ad uno snaturamento delle fattispecie che sono qualificate dalla speciale intenzione dell'agente, dall'altro può aprire la strada a pericolose forme di responsabilità oggettiva. Si deve, inoltre, tenere presente che i più autorevoli precedenti giurisprudenziali vanno in senso contrario: i giudici di Norimberga rinunciarono all'uso di presunzioni anche se la pubblica accusa, la quale si ispirava ai sistemi di *common law* che riconoscono presunzioni in ordine alla prova dello stato mentale del reo, aveva invocato in alcuni casi un'inversione dell'onere della prova.

Per risolvere i problemi che la dispersione della volontà criminosa pone all'accertamento della sussistenza del dolo (in particolare quello specifico), si potrebbe, piuttosto, ipotizzare uno stemperamento del dolo specifico, così come fatto dai tribunali tedeschi che giudicarono gli episodi di crimini contro l'umanità compiuti in Germania, in cui era difficile provare nell'agente il perseguimento di un fine determinato, trattandosi di delitti commessi da semplici cittadini o da chi occupava cariche inferiori nella gerarchia dello Stato nazista. La tecnica è quella di prendere in considerazione un semplice elemento di fatto, oggetto di rappresentazione da parte dell'agente e non

obiettivo della volontà: l'elemento soggettivo viene identificato nella consapevolezza dell'esistenza di un oggettivo rapporto di connessione tra il reato compiuto e la politica criminale attuata dalle autorità statali. Il procedimento di accertamento della volontà criminosa, in questo modo, si semplifica in quanto è sufficiente provare la coscienza nell'agente della funzionalità del comportamento delittuoso al raggiungimento degli scopi illeciti prefigurati dai dirigenti politici e militari.

Una conferma della validità di questa tesi verrebbe dalla prassi giudiziaria più recente. Nella sentenza della Corte di Cassazione francese,⁶ relativa al caso del criminale nazista Klaus Barbie, si afferma che l'elemento costitutivo dei crimini contro l'umanità è la coscienza da parte dell'autore di associarsi alla politica statale di sterminio, di persecuzione o di deportazione ispirata da motivi politici, razziali o religiosi: più che condividere o far propri questi motivi, sarebbe sufficiente aver collaborato (con coscienza) all'attuazione di un simile sistema di terrore.

3. CAUSE DI ESCLUSIONE DELLA RESPONSABILITA' PENALE

L'art. 31 dello Statuto della Corte penale internazionale è intitolato "motivi di esclusione della responsabilità penale". Dalla lettura della norma emerge subito che, in sede di elaborazione, sono state riunite sotto un'unica rubrica circostanze che (secondo le regole del nostro diritto penale) escludono l'illiceità del fatto, come ad esempio la legittima difesa (art. 31 lett. c), lo stato di necessità (art. 31 lett. d) e circostanze che escludono la colpevolezza, come lo stato di alienazione mentale o di intossicazione (art. 31 lett. a, b) ed il costringimento psichico (art. 31 lett. d). Sono invece trattati in due norme specifiche l'errore e l'ordine del superiore gerarchico.

⁶ Emessa il 26 gennaio 1984, citata in M. PISANI, *Il caso Barbie e la prescrizione dei crimini contro l'umanità*, *Indice pen.* 1987, 731.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

Certo quest'assenza di distinzioni fra scriminanti e cause di esclusione della colpevolezza, può sembrare strana ed incomprensibile agli interpreti degli ordinamenti di *civil law*, ma probabilmente la scelta meglio si adatta agli ordinamenti di *common law*, meno abituati a queste "sottili" distinzioni. In ogni caso si può rinvenire un dato sostanziale che accomuna tutte le fattispecie: esse si risolvono tutte (sebbene sulla base di fondamenti giuridici differenti) nel medesimo effetto di mandare impunito l'autore di una condotta criminosa. Questa è stata probabilmente la considerazione che ha portato gli Stati a decidere di operare meno distinzioni possibili.

Un'ultima osservazione si può fare in relazione all'art.31: i crimini contro l'umanità (come prevede la stessa definizione) sono commessi nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili e sembra, pertanto, difficile immaginare che un attacco di questo genere venga perpetrato in un momento di alterazione psichica dovuta ad uno stato di intossicazione.

3.1. In particolare: ORDINE DEL SUPERIORE GERARCHICO

Un'efficace repressione dei crimini internazionali presuppone che non si possa invocare come esimente la circostanza di aver ubbidito ad un ordine superiore. Questo fondamentale principio era già stato espresso nell'art. 8 dello Statuto del Tribunale di Norimberga, il quale attribuiva all'ordine del superiore gerarchico il valore di mera circostanza attenuante, non di esimente. Come era prevedibile, a Norimberga, davanti al Tribunale internazionale, la difesa dei nazisti invocò il *Führerprinzip* (ordine del superiore), asserendo che gli imputati avevano agito sempre su ordini venuti dal capo supremo. Come osservò uno degli avvocati della difesa, Nelte, gli imputati erano stati "solo portavoce o strumento di una volontà soverchiante". Ma il Tribunale respinse queste tesi. Sul *Führerprinzip* esso rilevò che:

“Hitler non poteva scatenare una guerra d’aggressione da solo. Aveva bisogno della cooperazione di politici, leader militari, diplomatici e uomini d’affari ... Costoro non possono essere ritenuti innocenti, perché Hitler li strumentalizzò, se sapevano ed ebbero la consapevolezza di cosa stavano facendo. Essi sono responsabili dei loro atti anche se furono nominati e comandati da un dittatore. In diritto internazionale, così come in diritto interno, il rapporto gerarchico tra capo e subordinato non comporta l’esonero dalla pena”.⁷

Il Tribunale applicò le prescrizioni rigorose dello Statuto, provvedendo però a temperare il rigore della norma con riferimento al caso in cui fosse esclusa nel subordinato ogni “libertà morale e facoltà di scelta”.⁸ Secondo l’interpretazione più plausibile, con questo concetto il Tribunale volle sottolineare che oltre all’ordine superiore i giudici devono sempre tenere conto di altre circostanze, quali ad esempio la coazione morale (il comandante che obbliga l’inferiore ad eseguire l’ordine, puntandogli una pistola) o l’errore di fatto (si pensi al caso della fucilazione di un civile eseguita da un soldato cui un ufficiale ha erroneamente detto che quel civile era stato regolarmente processato e condannato).⁹

Sino a quel momento gli individui dovevano obbedire agli imperativi posti dal legislatore nazionale e, più specificamente, agli ordini dei superiori militari, anche quando questi erano contrari alle regole più elementari della morale e alle regole umanitarie cristallizzate nel diritto internazionale. La sentenza del Tribunale di Norimberga ha avuto quindi il merito di stabilire un principio fino ad allora sconosciuto: il subordinato ha l’obbligo di rifiutarsi di eseguire un comando criminoso. Ma il

⁷ *Procès des Grands Criminels*, pp. 237- 238.

⁸ *Procès des Grands Criminels*, p. 230.

⁹ A. CASSESE, *Violenza e diritto nell’era nucleare*, Bari 1986, 125.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

Tribunale non si limitò solo a quest'affermazione, e statui anche che davanti al conflitto fra norme internazionali, che salvaguardano valori umanitari, e norme statali, contrarie a quei valori, ogni individuo è tenuto a trasgredire le norme statali. I principi posti dal Tribunale di Norimberga non vennero mai posti in dubbio, ma anzi furono ribaditi e precisati dai tribunali interni. Un esempio in questo senso si può trarre dal caso Eichmann, il quale fu processato e condannato a morte per aver organizzato la "soluzione finale degli ebrei". Eichmann nella sua difesa affermò di essere stato solo un "piccolo ingranaggio" nella macchina mostruosa del nazismo, anche se, rispondendo ad una domanda del tribunale israeliano egli ammise di essere consapevole del carattere criminoso delle sue azioni: "già all'epoca mi accorsi che questa soluzione (della "questione ebraica") mediante il ricorso alla forza era qualcosa di illegale, qualcosa di terribile; ma, con mio rammarico, fui costretto ad occuparmene per ciò che concerne le questioni del trasporto a causa del mio giuramento di lealtà (al *Führer*), dal quale non ero stato liberato".

I giudici israeliani respinsero questa tesi. La Corte Suprema rilevò anzitutto che Eichmann, in sostanza, aveva agito in piena indipendenza: "in realtà, l'appellante non ricevette affatto ordini dall'alto; era lui ad essere l'uomo in alto, l'uomo potente, era lui che comandava per tutto ciò che riguardava le questioni ebraiche ... nel quadro dell'ordine di attuare la soluzione finale, l'appellante ha agito in piena indipendenza ed ha addirittura oltrepassato i compiti impostigli mediante i canali di servizio dell'ordine gerarchico ufficiale".

La Corte notò in subordine che, anche a voler ritenere Eichmann un "esecutore di ordini", egli non poteva farsi scudo del principio *respondeat superior*. Infatti, egli era consapevole, e non poteva non esserlo, del carattere assolutamente criminoso della sua azione. Inoltre, egli non era stato mai minacciato nella sua vita in caso di inosservanza

delle direttive: non era dunque possibile dire che aveva agito per necessità o perché sottoposto a costringimento psichico.¹⁰

La stessa disciplina è stata accolta dagli Statuti dei tribunali istituiti per la ex Jugoslavia ed il Ruanda (rispettivamente art. 7, par. 4 e art. 6, par. 4), senza però prevedere alcuna ipotesi di rilevanza dell'ordine del superiore.

Parzialmente diversa è invece la previsione contenuta nell'art. 33 dello Statuto della Corte penale internazionale, il quale stabilisce che l'ordine del superiore gerarchico non esonera l'inferiore da responsabilità penale e non prevede più che esso possa costituire circostanza attenuante. Come già era avvenuto nel processo di Norimberga sono state, invece, introdotte tre ipotesi eccezionali di esclusione della colpevolezza:

- a) la persona aveva l'obbligo legale di obbedire;
- b) la persona non sapeva che l'ordine era illegale (questa costituisce l'unica ipotesi, insieme a quella dell'assenza dell'elemento soggettivo, in cui viene riconosciuta efficacia all'errore di diritto dall'art. 32);
- c) l'ordine non era manifestamente illegale. In ogni caso si presumono sempre manifestamente illegali gli ordini di commettere genocidio e crimini contro l'umanità.

3.2. In particolare: COSTRINGIMENTO PSICHICO

Prima dello Statuto di Roma non c'era alcuna norma che prevedesse e regolasse l'ipotesi del "costringimento psichico". In particolare è interessante osservare come i giudici del Tribunale per la ex Jugoslavia abbiano cercato di individuare le condizioni ed i limiti di operatività del costringimento psichico nella loro prima sentenza, emessa il

¹⁰ A. CASSESE, op. cit., p. 132.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

29 novembre 1996, a carico di Drazen Erdemović.¹¹ L'imputato è stato dichiarato colpevole di un crimine contro l'umanità per aver partecipato all'uccisione di civili musulmani bosniaci compiuta dall'esercito dei Serbi di Bosnia nell'*enclave* di Srebrenica.

Sebbene Erdemović si sia dichiarato colpevole dei crimini ascrittigli, egli ha sostenuto di aver agito unicamente al fine di salvare la propria vita e quella di propri familiari, e dunque in circostanze tali da concretare gli estremi del costringimento psichico. L'art. 7 dello Statuto del Tribunale, l'unica disposizione dedicata ai criteri di determinazione della responsabilità penale, nulla dice in merito all'applicabilità di cause di giustificazione o di cause di esclusione della colpevolezza, limitandosi a negare rilevanza, quali autonome cause di non punibilità, alla qualità di Capo di Stato o di Governo eventualmente rivestita dall'autore del crimine ed all'ordine del superiore gerarchico.

Un cenno al costringimento psichico si rinviene nel commento all'art. 7 contenuto nel Rapporto del Segretario Generale delle Nazioni Unite, al quale era connesso il progetto di Statuto. In esso il costringimento psichico viene collegato all'ipotesi dell'ordine del superiore gerarchico, prevedendo, cioè, che l'adempimento dell'ordine da parte dell'inferiore possa essere il frutto di una coercizione, ma non si chiarisce se ad essa debba essere attribuito valore di mera circostanza attenuante oppure se si possa parlare di una vera e propria causa di esclusione della responsabilità.¹²

Come già era accaduto nei processi celebrati al termine della Seconda guerra mondiale, anche nel caso in esame, la "costrizione morale" è venuta in rilievo in connessione con l'esimente dell'ordine gerarchico: l'imputato, un soldato di grado subalterno

¹¹ Erdemović, Case no. IT-96-22-T.

¹² Cfr. *Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council resolution 808 (1993)*, doc S/25704 par. 57.

dell'esercito serbo-bosniaco, ha dichiarato di aver dato esecuzione all'ordine di uccidere dei civili innocenti sotto la minaccia di immediata punizione con la morte.

A Norimberga si era fatto riferimento al costringimento psichico solo in modo indiretto laddove si era cercato di attenuare il rigore dell'art. 8 dello Statuto, prevedendo l'esclusione della responsabilità penale dell'inferiore nel caso in cui non avesse avuto libertà di apprezzamento e di azione.

Fu invece nei giudizi pronunciati dalle giurisdizioni alleate nei confronti dei criminali di guerra minori che si delineò una nozione specifica di costrizione morale.¹³

Nella sentenza Erdemović i giudici hanno attribuito al costringimento psichico natura giuridica di causa di esclusione della colpevolezza, ignorando così l'indicazione del Segretario Generale dell'ONU che, nel commento all'art. 7 dello Statuto, aveva classificato ordine gerarchico e costringimento psichico come circostanze attenuanti, distinguendole così dalle altre cause esonerative della responsabilità quali la minore età e l'incapacità mentale.

I giudici dell'Aja hanno individuato la componente essenziale del costringimento nell'assenza di scelta morale e hanno individuato le condizioni necessarie per poterle riconoscere valore di scusante: 1) il crimine deve essere stato commesso per evitare un pericolo immediato, grave ed irreparabile; 2) il compimento dell'atto criminoso deve

¹³ A Norimberga gli accusati avevano tutti rivestito cariche di rilievo nella gerarchia politica e militare dello Stato tedesco; dunque il problema dell'invocabilità in concreto di questa difesa non si pose, poiché fu escluso che le conseguenze di un'eventuale disobbedienza agli ordini consentissero di configurare gli estremi della costrizione morale. Invece le giurisdizioni alleate e quelle tedesche, che dopo la Seconda guerra mondiale giudicarono i criminali minori, sulla base della legge n. 10 del Consiglio di controllo per la Germania, dovettero stabilire le responsabilità di quanti avevano rivestito un ruolo di secondo piano nell'attuazione dei piani criminali nazisti: l'eccezione della costrizione morale o dello stato di necessità

fu frequentemente invocata di solito congiuntamente con quella dell'ordine del superiore.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

avere costituito l'unico mezzo per sottrarsi al pericolo; 3) l'offesa causata non deve essere sproporzionata rispetto all'offesa evitata.

La definizione dei requisiti del costringimento psichico è tuttavia ulteriormente precisata dalla Camera del Tribunale dell'Aja, rendendone più rigorosi i presupposti. Così si prevede che il pericolo a cui è sottoposto il soggetto coartato debba essere "chiaro e presente" ovvero "imminente, reale, ed inevitabile". Si afferma la possibile rilevanza, nel valutare l'intensità della pressione psicologica subita, del rango rivestito dall'autore del crimine nella gerarchia militare, nonché del fatto che questi abbia deciso volontariamente di prendere parte ad un'azione di cui avrebbe dovuto prevedere gli esiti criminosi. Infine si evidenzia come la circostanza di avere obbedito non sia di per sé sufficiente a fondare l'invocabilità dell'eccezione, dovendo l'interprete prendere in considerazione sul piano concreto tutti gli elementi oggettivi e soggettivi caratterizzanti la fattispecie, al fine di stabilire se sussistesse o meno per l'agente un dovere di resistere al pericolo.¹⁴

La scelta del Tribunale per la ex Jugoslavia è stata accolta nello Statuto della Corte penale internazionale, il cui art. 31 lett. d) considera il costringimento psichico quale causa di esclusione della responsabilità. In realtà la norma disciplina, equiparandoli quanto ad effetti, sia il costringimento psichico (minaccia di morte imminente) sia lo stato di necessità (grave pericolo continuo o imminente per l'integrità di tale persona o di altra persona). Non viene fatta quindi alcuna differenza rispetto alle ipotesi in cui lo stato di necessità ha valore di causa di giustificazione, e cioè l'ipotesi in cui è esclusa non solo la colpevolezza, ma la stessa illiceità della condotta.

La critica mossa da vari studiosi alla sentenza del Tribunale per la ex Jugoslavia, che può essere ribadita anche per lo Statuto di Roma, è che di fronte a delitti di estrema

¹⁴ CAVICCHIOLI, *Il costringimento psichico come causa di esclusione della colpevolezza nei crimini contro l'umanità: il caso Erdemovi*, in Riv. int. 1997, 381. 79

efferatezza, quali appunto il genocidio ed i crimini contro l'umanità, al costringimento psichico dovrebbe essere attribuito unicamente valore di circostanza attenuante.¹⁵

Secondo altri, invece, non vi sarebbe motivo di allontanarsi su questo punto dalla tendenza a considerare in via generale la costrizione morale una causa scusante.

Quest'ultima soluzione sembrerebbe da accogliere, in quanto in linea con l'indirizzo prevalente nel diritto interno: l'efferatezza del crimine commesso non sembra possa giustificare un'esclusione *a priori* dell'invocabilità del costringimento psichico come causa di esclusione della colpevolezza, considerando che l'estremo rigore richiesto nell'accertamento sul piano fattuale dei presupposti di questa difesa conduce comunque a circoscriverne notevolmente l'ambito di applicazione.¹⁶

¹⁵ BASSIOUNI, *Crimes against humanity*, p. 444 ss. Questa posizione trova conferma in alcune leggi nazionali, emanate, dopo la fine del secondo conflitto mondiale, in tema di crimini di guerra, nelle quali si esclude che lo stato di necessità o la costrizione morale possano costituire cause di esclusione della responsabilità. Cfr. la legge norvegese del 24 maggio 1946; la legge polacca dell'11 dicembre 1946; la legge israeliana del 1950, sulla base della quale fu processato Eichmann. Opinioni contrastanti sono sorte, in relazione a questo problema, in seno alla Commissione del diritto internazionale, quando si è discusso del contenuto da dare all'art. 14 (*Defences*) del Progetto di codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità. Decisamente a favore ad attribuire alla costrizione valore di mera attenuante con riferimento ai crimini contro l'umanità, si era già pronunciato il relatore speciale Thiam nel suo rapporto del 1986.

¹⁶ CAVICCHIOLI, op. cit., p. 390.

CAPITOLO 5

LA PRESCRIZIONE

1. LA PRESCRIZIONE DEI CRIMINI CONTRO L'UMANITA'

La *ratio* dell'estinzione del reato per prescrizione è generalmente ravvisata nella necessità di sanare lo squilibrio determinatosi fra l'interesse punitivo dello Stato – che si assume affievolito in ragione della cessazione dell'allarme sociale provocato dal fatto criminoso – e l'interesse del colpevole alla definizione della sua posizione giuridica, che si ritiene abbia acquistato consistenza, in relazione alla diminuzione dell'interesse pubblico contrapposto.

Invero, l'istituto della prescrizione del reato non è sempre applicato su scala generale, potendosi riscontrare in ogni tempo significative eccezioni, evidentemente dettate dalla constatazione che esistono “delitti atroci, dei quali lunga resta la memoria negli uomini”.¹

Lo stesso legislatore italiano ha previsto l'inestinguibilità per prescrizione dei delitti più gravi, cioè quelli punibili con l'ergastolo (art. 157). Non è difficile ravvisare la *ratio* di tali esclusioni nella necessità di garantire a determinati diritti fondamentali una protezione assoluta da parte dell'ordinamento penale; anche perché in tali casi l'interesse punitivo dello Stato appare dotato di una preminenza assoluta e permanente tale da impedirne l'affievolimento con il decorrere del tempo.

Il discorso affrontato finora, è sicuramente valido per gli ordinamenti interni, e quello che ora ci si propone è di valutare se le stesse considerazioni possano trovare spazio anche nell'ambito del diritto internazionale penale.

¹ Relazione al Re sull'adozione del codice penale Rocco, n. 79.

La questione dell'imprescrittibilità dei crimini internazionali è stata sollevata in seno alla comunità internazionale intorno alla metà degli anni sessanta. In tale periodo, infatti, in buona parte degli ordinamenti interni che prevedevano l'istituto della prescrizione, stavano per giungere a scadenza i termini prescrizionali relativi ai crimini commessi durante la Seconda guerra mondiale, impedendo così la punizione di coloro che fino a quel momento erano riusciti a sottrarsi alla giustizia. Il problema venne affrontato sul piano del diritto interno, con l'emanazione di apposite leggi attraverso le quali alcuni Stati avevano prolungato i termini di prescrizione ed altri, invece, non volendo adottare norme a carattere retroattivo, avevano predisposto meccanismi che avrebbero comunque consentito la punizione dei crimini nazisti.²

Il motivo per cui a distanza di tanto tempo era ancora vivo l'interesse alla repressione dei crimini compiuti durante la Seconda guerra mondiale - tanto da cercare di impedire il decorso dei termini prescrizionali - va ricercato nel fatto che il turbamento sociale, causato dai delitti nazisti, non era certamente cessato, e pertanto permaneva l'interesse della società alla punizione del reo.

Ben presto però la comunità internazionale, acquisita consapevolezza che il problema dell'imprescrittibilità non poteva essere risolto autonomamente dai singoli Stati, ma avrebbe dovuto essere sancito tramite un principio di generale applicazione, intraprese in sede ONU i lavori per la redazione di una Convenzione *ad hoc*, che avrebbe colmato

² E' quanto ha fatto la Repubblica federale tedesca, il cui codice penale prevede un termine di venti anni per la prescrizione dei reati. Per poter procedere alla punizione dei reati commessi durante il regime nazista, il 13 aprile 1965, la Repubblica federale tedesca ha adottato una legge in virtù della quale il decorso della prescrizione avrebbe dovuto essere considerato sospeso durante il periodo che andava dall'8 maggio 1945 al 31 dicembre 1949: ciò perché tra l'8 maggio 1945 (data di capitolazione del *Reich* tedesco) e il 1° gennaio 1950 (data di fondazione della Repubblica federale) l'apparato giudiziario tedesco non era stato in grado di funzionare, essendo il territorio tedesco soggetto all'occupazione delle Potenze Alleate. Tratto da: N. RONZITTI, *La Convenzione europea sull'imprescrittibilità dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra*, Riv. dir. int. priv. proc. 1976, 72.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

una lacuna esistente in materia di regolamentazione internazionale dei crimini internazionali. I lavori sfociarono nell'approvazione da parte dell'Assemblea Generale, il 26 novembre 1968, della "Convenzione sull'imprescrittibilità dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità", entrata in vigore l'11 novembre 1970.

La Convenzione delle Nazioni Unite non fu però accolta dagli Stati membri del Consiglio d'Europa, che, pur concordando sulla necessità di sancire in uno strumento internazionale l'imprescrittibilità dei crimini internazionali, si astennero o votarono contro.³ I motivi di questa opposizione sono per tanto da ricondurre alla formulazione tecnica della Convenzione, più che ad un'opposizione di tipo politico.

In particolare la Convenzione avrebbe obbligato gli Stati parti a sancire l'imprescrittibilità anche per reati commessi prima dell'entrata in vigore della Convenzione, anche se i termini prescrizionali fossero già decorsi, naturalmente in deroga al principio di non retroattività della legge penale.⁴ In secondo luogo, la Convenzione elevava a crimini internazionali nuove categorie di atti, come ad esempio l'*apartheid*, e questo obbligava gli Stati che ratificavano la Convenzione a reprimere tale comportamento. Infine essa regolava materie non attinenti con la prescrizione, come ad esempio l'extradizione, che secondo gli Stati europei avrebbero dovuto costituire oggetto di una Convenzione *ad hoc*.

I motivi, ora sommariamente esposti, hanno indotto gli Stati membri del Consiglio d'Europa a redigere un apposito strumento che sancisse l'imprescrittibilità dei crimini internazionali. Si arriva così all'approvazione, il 25 gennaio 1974, della "Convenzione europea sull'imprescrittibilità dei crimini di guerra e contro l'umanità", la quale tiene

³ Più precisamente, la Gran Bretagna votò contro, mentre tutti gli altri membri del Consiglio d'Europa si astennero (da notare che non parteciparono ai lavori della convenzione due membri del Consiglio d'Europa: la Repubblica federale tedesca, a quel tempo non ancora membro delle Nazioni Unite, e la Svizzera). Cipro votò, invece, a favore.

⁴ Cfr. l'art. 1 della Convenzione, ove viene disposto che l'imprescrittibilità viene sancita per crimini elencati nell'art. 1 "indipendentemente dalla data della loro commissione"

conte delle critiche mosse a quella precedente, redatta in sede ONU. Infatti, la nuova Convenzione ha per oggetto solo la materia dell'imprescrittibilità, non erige nuove fattispecie a crimine internazionale, e nel disporre l'imprescrittibilità prende in considerazione il criterio della gravità del crimine commesso. La Convenzione europea accoglie anche il principio della non retroattività della legge penale, almeno per quanto riguarda i crimini già estinti per decorso del termine al momento dell'entrata in vigore della Convenzione.

2. LA CONVENZIONE EUROPEA SULL'IMPRESCRITTIBILITA'

Sembra ora opportuno procedere ad un esame dei primi due articoli della Convenzione poiché i rimanenti sei articoli contengono disposizioni tipo, comuni a tutte le Convenzioni del Consiglio d'Europa relative alla ratifica, l'entrata in vigore e la revisione dell'accordo. Il primo articolo elenca quali crimini gli Stati si impegnano a rendere imprescrittibili, ovvero, per la materia che attiene al nostro studio, i crimini di genocidio, così come definito dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 1948, qualora in base ad una valutazione degli elementi di fatto, delle intenzioni e delle dimensioni delle conseguenze prevedibili, siano considerati "particolarmente gravi".

Da un primo esame della norma, si nota subito che i redattori della Convenzione non hanno voluto definire i crimini contro l'umanità, ma si sono limitati a sancire l'imprescrittibilità per i crimini contemplati dalla Convenzione sul genocidio. La Convenzione europea lascia dunque impregiudicata la questione circa la condanna da parte del diritto internazionale di crimini contro l'umanità diversi dal genocidio. La questione ricade quindi nell'ambito di applicazione dell'art. 1 par. 3 che prevede un meccanismo di apertura della lista dei reati imprescrittibili, mediante il quale gli Stati

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

membri possono, attraverso una dichiarazione, obbligarsi a rendere imprescrittibili altri reati che violino il diritto o gli usi internazionali.⁵

Si può inoltre osservare che la definizione dei reati imprescrittibili, se da un lato appare sufficientemente precisa, per il richiamo ad altre convenzioni internazionali, dall'altro risulta estremamente vaga in virtù della valutazione della "particolare gravità del crimine". La norma non può essere, quindi, considerata "*self executing*", ma sarà necessario (in caso di adesione dell'Italia) un intervento del legislatore tendente a determinare la minore o maggiore gravità dei reati, comminando pene più o meno severe. In ogni caso, essendo imprescrittibili già ai sensi dell'art. 157 c.p. i reati puniti con l'ergastolo, la questione ha un rilievo pratico in relazione a reati punibili con pene detentive temporanee.⁶

Dopo aver elencato i crimini in ordine ai quali la Convenzione commina l'imprescrittibilità, è utile precisare gli obblighi che vengono ad assumere gli Stati contraenti. Di per sé la Convenzione non obbliga gli Stati a reprimere i crimini di genocidio, ma si limita a sancirne l'imprescrittibilità. Per questo motivo è stato stabilito che uno Stato è obbligato a comminare l'imprescrittibilità solo se questi crimini sono configurati come reati nella propria legislazione (art. 1).⁷

Nei limiti ora accennati gli Stati sono obbligati a prendere tutte le misure adeguate affinché nei propri ordinamenti venga disposta l'imprescrittibilità sia dell'esercizio dell'azione penale che dell'esecuzione della condanna (art. 2). Questa precisazione si è

⁵ E' da osservare che la Convenzione ONU non contiene meccanismi analoghi a quelli predisposti dalla Convenzione europea. Il problema dell'estensione dell'imprescrittibilità a nuove figure di crimini internazionali è stato diluito in quello più generale del meccanismo di revisione della Convenzione. In proposito viene stabilito che dopo dieci anni dalla sua entrata in vigore, uno Stato parte può chiedere la

revisione della Convenzione.

⁶ Cfr. in questo senso G. ABBATESCIANNI, *La prescrizione dei crimini nazisti e la Convenzione europea del 25 gennaio 1964*, Comunità internazionale 1980, 23.

⁷ Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, si può osservare che le norme interne sulla repressione dei crimini internazionali configurano come reati tutti i crimini elencati nei parr. 1 e 2 dell'art. 1 della Convenzione, con la conseguenza che quando l'Italia ratificherà la Convenzione, sarà obbligata a sancirne l'imprescrittibilità.

resa necessaria in quanto in alcuni ordinamenti – come quelli italiano e tedesco – il decorso del tempo può operare come causa estintiva tanto del reato quanto della pena.⁸

L'art. 2 della Convenzione disciplina il regime dell'imprescrittibilità, prevedendo come regola generale quella dell'applicazione ai soli reati commessi dopo l'entrata in vigore della Convenzione stessa. Il principio dell'irretroattività non è però espresso in termini assoluti. L'art. 2 par. 2 prevede, infatti, che gli Stati si impegnino a sancire l'imprescrittibilità dei crimini commessi dopo l'entrata in vigore della Convenzione, qualora a tale data la prescrizione del reato o della pena sia ancora in corso.⁹

Questo articolo ha sollevato qualche critica in sede di redazione della Convenzione, poiché contiene un obbligo incompatibile con il principio di non retroattività della legge penale. Per questo era stato proposto di inserire una disposizione *ad hoc*, affinché gli Stati, il cui ordinamento interno è incompatibile con l'obbligo prescritto dal citato articolo 2, 2° comma, potessero effettuare una riserva, volta ad escludere l'applicazione della Convenzione ai crimini commessi prima della sua entrata in vigore, ma non ancora estinti per decorso del termine prescrizione. Tale proposta non è stata però accolta.

3. RAPPORTI FRA LA CONVENZIONE E L'ORDINAMENTO ITALIANO

L'Italia non ha ancora ratificato la Convenzione, ma sembra comunque opportuno valutare se essa imponga obblighi la cui esecuzione sia contraria alla nostra Costituzione.

⁸ Anche la Convenzione ONU distingue tra prescrizione del reato e prescrizione della pena (art. 4).

⁹ La convenzione dell'ONU prevedeva, invece, l'imprescrittibilità per i crimini internazionali indipendentemente dal momento in cui erano stati commessi.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

Il problema si riduce ad un raffronto fra l'art. 2 par. 2 della Convenzione – che secondo quanto si è messo in luce comporta una deroga al principio di retroattività – e l'art. 25, comma 2, della Costituzione, che prescrive l'irretroattività delle leggi penali incriminatrici.

Per affrontare correttamente il tema della costituzionalità delle norme della Convenzione, è necessario premettere alcune osservazioni di carattere generale sulla natura giuridica dell'istituto della prescrizione. Infatti, collocando la prescrizione all'interno delle norme di diritto processuale penale, ne consegue l'inapplicabilità del principio dell'irretroattività della legge penale. Se si intendesse la prescrizione come istituto meramente processuale, essa opererebbe solo come impedimento all'esercizio dell'azione penale e di conseguenza sarebbe sottoposta alle norme sulla successione delle leggi nel tempo, senza alcun riguardo al divieto di retroattività.¹⁰ In altre parole, se la prescrizione esaurisse la sua sfera d'efficacia nell'ambito processuale, ponendo solo un divieto all'esercizio dell'azione penale, nulla vieterebbe di emanare leggi che eliminino il divieto anche per reati commessi prima dell'entrata in vigore della legge e, quindi, la Convenzione europea non sarebbe incostituzionale.

In realtà, però, la dottrina prevalente in Italia e la giurisprudenza sono orientate nel senso di riconoscere alla prescrizione un'efficacia sostanziale oltre che processuale: effetto della prescrizione non è solo il paralizzare l'azione penale, ma anche quello di estinguere la punibilità del reato.

La tutela costituzionale dell'irretroattività della legge penale si manifesterebbe, in questo caso, anche rispetto alla prescrizione. Pertanto, una nuova legge potrebbe modificare i termini della prescrizione solo per i reati commessi dopo la sua entrata in vigore e non anche per quelli commessi prima. Di conseguenza, l'art. 2 par. 2 della

¹⁰ In questo senso CARNELUTTI, *Mutamento della legge in tema di prescrizione*, in Riv. dir. proc. 1952, 1 ss.

Convenzione è in contrasto con l'art. 25 della Costituzione e per l'adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale è necessaria una legge di revisione costituzionale, non una semplice legge ordinaria.

Inoltre, recenti indagini sul contenuto 25, comma 2°, Cost. hanno dimostrato come essa non abbia per oggetto solo una determinata categoria di norme (cioè quella delle norme incriminatrici speciali), ma tutte le norme penali (modificative, preclusive, estintive della responsabilità penale) la cui applicazione si risolva in uno svantaggio per l'imputato. Quindi l'art.25, comma 2° ha per oggetto anche le norme che regolano le cause estintive dei reati ed in particolare quelle relative alla prescrizione, essendo ovvio che l'adozione di norme che dispongano retroattivamente l'imprescrittibilità del reato, si risolve in uno svantaggio per l'imputato.¹¹

A diversa conclusione si può arrivare facendo riferimento ad un'altra norma di diritto internazionale. Esiste, infatti, una norma convenzionale, precisamente l'art. 7 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo, che impone agli Stati parti di non applicare pene a comportamenti che, al momento in cui vengono posti in atto, non costituiscono reato. Questa norma, ripresa dalla Dichiarazione dei diritti umani del 1948, prevede però un'eccezione: possono essere puniti con norme ad efficacia retroattiva coloro che commettono azioni, irrilevanti per il diritto interno, ma considerate "criminali in base ai principi generali del diritto riconosciuti dalle nazioni" (art.7, comma 2°).

La Convenzione europea ha quindi previsto una deroga al principio dell'irretroattività penale rispetto ai soli crimini internazionali, non producendo quindi una rottura nel sistema generale della stessa, posto a tutela del fondamentale principio di legalità. Gli

¹¹ In questo senso N. RONZITTI, *La Convenzione europea sull'imprescrittibilità dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra*, Riv. dir. int. priv. proc., 1976, 80.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

Stati firmatari hanno voluto esclusivamente prendere in considerazione l'ipotesi di uno Stato che emani norme retroattive in relazione alle "modalità di repressione" di crimini che, al momento in cui sono commessi, sono già considerati reato dalla coscienza internazionale.

Secondo questa tesi, quindi, la Convenzione europea sull'imprescrittibilità richiamerebbe implicitamente questa disposizione, e, dato che la prescrizione deve essere considerata una modalità di repressione, è possibile modificarla o eliminarla con efficacia retroattiva. La ratifica e l'esecuzione di questa non richiede, dunque, una legge di revisione costituzionale poiché nell'ordinamento interno esistono già le norme di adattamento prodotte dall'ordine di esecuzione della Convenzione europea sui diritti umani, norme che consentono di emanare disposizioni retroattive per la punizione dei crimini internazionali.



PARTE SECONDA

I TRIBUNALI INTERNAZIONALI

CAPITOLO 1

I TRIBUNALI AD HOC

1. BREVE STORIA DEI TRIBUNALI INTERNAZIONALI

L'idea di ricorrere ad istituzioni giurisdizionali internazionali per giudicare i più gravi crimini commessi da individui risale nei secoli.

Un interessante precedente storico è costituito dal processo a Peter Von Hagenbach, datato 1474. Von Hagenbach venne processato e condannato per gravi crimini commessi contro “le leggi di Dio e dell'uomo” durante l'occupazione della città di Breisach (crimini che non essendo stati commessi in tempo di guerra, oggi sarebbero definiti “crimini contro l'umanità”), da una Commissione composta di giudici provenienti da Alsazia, Germania, Svizzera ed Austria (un collegio giudicante a composizione “internazionale”).

E' però a partire dalla seconda metà del XIX secolo che prendono concretamente corpo i progetti di istituzione di tribunali penali internazionali. Al termine della guerra franco-prussiana del 1870, lo svizzero Gustav Moynier (uno dei fondatori della Croce Rossa Internazionale), chiese l'istituzione di un tribunale penale internazionale che punisse le violazioni della Convenzione di Vienna del 1864. Quest'idea fu però respinta dai più importanti internazionalisti dell'epoca, e venne riproposta solo al termine della Prima guerra mondiale quando, nel corso della Conferenza di pace di Parigi del 1919, per

opera delle potenze vincitrici, fu istituita la prima commissione di inchiesta: “Commissione sulle responsabilità degli autori della guerra e sull’applicazione delle sanzioni”.

Alla Commissione, fu affidato il compito di svolgere le attività investigative, relative ai crimini di guerra e ai crimini contro l’umanità commessi da militari tedeschi (primo fra tutti il *Kaiser* Guglielmo II) e turchi nel corso del conflitto. Le fasi processuali avrebbero dovuto essere affidate ad un tribunale *ad hoc*, ma questo in realtà non fu mai istituito a causa, soprattutto, del venir meno della volontà degli stessi Alleati e della mancata consegna dell’accusato da parte del Governo olandese, presso il quale l’imperatore Guglielmo II aveva trovato rifugio.¹

2. I TRIBUNALI DI NORIMBERGA E TOKIO

Le tremende atrocità commesse durante la Seconda guerra mondiale spinsero le potenze vincitrici a riprendere il dialogo circa la necessità di una giustizia internazionale. La volontà di assicurare alla giustizia i responsabili dei peggiori crimini contro l’umanità, portò all’istituzione di due Tribunali militari speciali: *Tribunale internazionale militare di Norimberga* e *Tribunale internazionale militare per l’Estremo Oriente* (c.d. Tribunale di Tokio).

I Tribunali ebbero indubbiamente il merito di elaborare principi e concetti fondamentali come quello della responsabilità penale individuale per le più gravi violazioni del diritto umanitario o il principio dell’equo processo. Senza poi dimenticare la definizione, data per la prima volta in un testo ufficiale, di crimini contro l’umanità. Contro tali processi non mancarono però neppure aspre critiche.

¹ Per la ricostruzione storica cfr. M. FAVA, *Verso l’istituzione di una Corte penale internazionale*, Diritti dell’uomo 1997, 28.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

Il primo appunto che fu mosso concerneva l'unilateralità del giudice, costituito solo da rappresentanti delle Nazioni vincitrici e fu da molti considerato come l'espressione di una giustizia imposta dai vincitori ai vinti. Si disse quindi che i due organismi erano solo limitatamente internazionali in quanto rappresentativi di una parte minoritaria della comunità internazionale. Ciò deriva sia dal loro fondamento giuridico sia dai limiti posti all'esercizio delle loro competenze *ratione personae*. Sotto il primo aspetto, essi trovano il loro fondamento in strumenti posti in essere dalle sole Potenze vincitrici: per quanto riguarda il Tribunale di Norimberga, dall'Accordo di Londra dell'8 agosto 1945 tra Francia, Regno Unito, Stati Uniti e Unione Sovietica; per quanto riguarda il Tribunale di Tokio, da una decisione unilaterale del 19 gennaio 1946 del Comandante Supremo delle Potenze Alleate, generale MacArthur. Sotto il secondo aspetto, fin dall'inizio, fu chiaro che tali Tribunali si sarebbero occupati esclusivamente di individui appartenenti alle Potenze nemiche, facendo così della nazionalità un elemento chiave per la selezione degli imputati.

Sotto il profilo della competenza, come già si è visto, i due Tribunali avevano competenza per i crimini contro la pace, i crimini di guerra, i crimini contro l'umanità, questi ultimi limitatamente agli atti posti in essere in esecuzione o in connessione con le altre due categorie di crimini. La loro giurisdizione, tuttavia, era limitata ai crimini che non si caratterizzavano per una particolare localizzazione geografica, lasciando gli altri alla competenza dei giudici interni ed elevando, in questo modo, la gravità del crimine a criterio di ripartizione fra le competenze del giudice internazionale e le competenze dei giudici interni.²

² M. BALBONI, *Da Norimberga alla Corte penale internazionale*, in G. ILLUMINATI – L. STORTONI – M. VIRGILIO, *Crimini internazionali fra diritto e giustizia: dai Tribunali internazionali alle Commissioni Verità e Riconciliazione*, Torino 2000, 5.

Ancora più incisivo era il problema relativo al rispetto del divieto di retroattività. Il rispetto di questo principio, definito come un “principio fondamentale di giustizia” dagli stessi redattori del Patto di Londra, imponeva di non punire azioni che al tempo in cui furono commesse non erano punibili. Quest’obiezione non toccava la punibilità dei crimini di guerra, già da tempo conosciuti nel diritto internazionale, ma quella delle altre due fattispecie: i crimini contro l’umanità e la guerra di aggressione, definiti per la prima volta negli Statuti dei due Tribunali *ad hoc*.

Il problema era quindi quello di conciliare il principio di retroattività con la volontà di non lasciare impuniti questi crimini. Per i crimini contro l’umanità si trovò quindi la scappatoia giuridica di collegare questi fatti ai crimini di guerra, dichiarando punibili soltanto i crimini in diretta connessione temporale, con quelli a cui lo Statuto si riferiva come a crimini di guerra. La conseguenza era però che tutte le azioni che corrispondevano alla fattispecie di crimini contro l’umanità, ma che furono commesse, prima della guerra, da tedeschi contro tedeschi, e soprattutto l’assassinio di massa degli ebrei, già allora incominciato, non rientravano in quest’ambito e rimasero impuniti.

Dietro la spinta dei risultati dei due Tribunali militari, l’Assemblea Generale delle Nazioni Unite, adottò la Convenzione per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio, in cui si prevedeva l’istituzione in tempi rapidi di un tribunale internazionale (mai istituito), il quale avrebbe avuto competenza esclusiva per gli Stati che ne accettavano la giurisdizione, nel processare gli accusati.

3. IL TRIBUNALE PER I CRIMINI COMMESSI NELLA EX JUGOSLAVIA

Il conflitto jugoslavo è ormai considerato il prototipo delle guerre di pulizia etnica, che significa usare la violenza e le deportazioni per cancellare ogni traccia delle altre

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

comunità etniche che in precedenza coabitavano con i serbi nei territori della Repubblica jugoslava.

La guerra ha preso le mosse dalla dichiarazione di indipendenza di Croazia e Slovenia del 25 giugno 1991. Il passo politico precedente, cui le due dichiarazioni di indipendenza si riallacciano, è quello compiuto dalla Serbia di Milosevic, nel marzo 1989, che aveva messo fine allo speciale statuto di autonomia riconosciuto nella Costituzione jugoslava alle province della Vojvodina e del Kosovo: l'aumentato peso politico e militare della Serbia, nella complessa struttura costituzionale della Federazione jugoslava, minacciava direttamente i regimi politici delle altre repubbliche.

Nel giugno del 1991 l'esercito federale (l'Armata Rossa, in cui prevale la componente serba) interviene in Slovenia. La breve guerra serbo-slovena si conclude, però, con la sostanziale vittoria della piccola repubblica settentrionale. Nello stesso periodo scoppiano anche i primi combattimenti in Croazia tra forze militari e di polizia croate e milizie serbe, sostenute dal governo di Milosevic di Belgrado.

A queste prime dichiarazioni di indipendenza fanno seguito anche quella della Macedonia, il 15 settembre 1991, a seguito di un referendum vinto dagli indipendentisti con oltre il 95% di consensi, e quella della Bosnia-Erzegovina votata, il 14 ottobre dello stesso anno, dalla maggioranza del parlamento.

Il Consiglio di Sicurezza dell'ONU, con risoluzioni n. 713 (1991), 721 (1991) e 727 (1992), descrive le violazioni di diritto internazionale umanitario, che si stanno registrando nell'ex Jugoslavia, come episodi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale.

Nei primi mesi del 1992 Serbia e Croazia firmano il cessate il fuoco; contemporaneamente in Bosnia-Erzegovina il referendum sull'indipendenza vince con il 62% di suffragi. Il referendum è, però, boicottato dai serbi di Bosnia, la cui assemblea

popolare, proclama, il 7 aprile 1992, la Repubblica serba di Bosnia, il cui leader Karadzic dichiara che essa occupa il 69% del territorio della Bosnia.

Il 27 aprile dello stesso anno viene proclamata a Belgrado la nascita della Repubblica federale di Jugoslavia (Serbia e Montenegro). Questi avvenimenti segnano lo smembramento di quella che era la Repubblica socialista federale di Tito.

Respingendo seccamente le proposte di creare una libera federazione, rifiutando di adottare le riforme (democrazia e libero mercato all'occidentale) che avevano già investito l'ex blocco sovietico, Milosevic ha scelto il confronto militare. Il 13 luglio 1992, con risoluzione 764 del Consiglio di Sicurezza dell'ONU, si stabilisce che "le violenze perpetrate nella ex Jugoslavia costituiscono crimini internazionali la cui commissione genera responsabilità penali individuali".

Il 6 ottobre, con risoluzione 780, il Consiglio di Sicurezza dell'ONU istituisce una commissione di esperti (cd. "Commissione 780") con il compito di indagare su queste violazioni del diritto umanitario. Il 10 febbraio 1993 la Commissione consegna al Consiglio di Sicurezza il suo primo rapporto, contenente una serie di dati sui crimini commessi dalle varie parti in lotta nel territorio della ex Jugoslavia. Spinto dalle incalzanti richieste degli Stati e dalla *escalation* di atrocità, di cui i mass media cominciano a dare notizia, il Consiglio di Sicurezza il 22 febbraio 1993 adotta la risoluzione n. 808 con cui incarica il Segretario Generale Boutros-Ghali di presentare entro sessanta giorni un rapporto sull'istituzione di un tribunale penale internazionale che giudichi i crimini perpetrati nella ex Jugoslavia. Nel maggio dello stesso anno il Segretario Generale dell'ONU presenta il rapporto richiesto, comprendente la proposta di Statuto del tribunale internazionale per la ex Jugoslavia.³ Il 25 maggio la bozza di Statuto viene votata all'unanimità dal Consiglio di Sicurezza, che istituisce

³ SG report UNSCs/25704/1993.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

formalmente, con la risoluzione n. 827, il Tribunale penale internazionale per i crimini commessi nella ex Jugoslavia, con sede all'Aja. Al Tribunale sono state attribuite competenze *ratione temporis, loci e materiae limitate*: esso è competente per i crimini commessi nella ex Jugoslavia a partire dal 1° gennaio 1991 fino ad una data che il Consiglio determinerà quando sarà ristabilita la pace. *Ratione materiae*, la competenza è stata limitata ai crimini di guerra e ai crimini contro l'umanità, con esclusione quindi del crimine di aggressione.⁴

3.1. IL TRIBUNALE PER I CRIMINI COMMESSI NEL RUANDA

A breve distanza dalla decisione del Consiglio di Sicurezza di istituire un Tribunale internazionale *ad hoc* per la ex Jugoslavia, il supremo organo dell'ONU ha imboccato per la seconda volta questa strada: il giorno 8 novembre 1994 con risoluzione n. 1168 viene istituito il Tribunale penale internazionale per il Ruanda, con sede ad Arusha. Il Tribunale ha competenza per i crimini di guerra e contro l'umanità commessi nel territorio del Ruanda e, limitatamente ai cittadini ruandesi, per gli atti e violazioni commesse nel territorio degli Stati limitrofi, dal 1° gennaio 1994 al 31 dicembre 1994.

Sembra opportuno esaminare brevemente le ragioni che hanno portato all'istituzione di questo Tribunale speciale. La crisi che si è verificata nel 1994 in Ruanda non costituisce un fatto improvviso: da decenni il paese era teatro di scontri tra le due etnie Hutu e Tutsi. La situazione è, però, precipitata il 6 aprile 1994 quando, dopo un attentato che ha provocato la morte dei due presidenti di Ruanda e Burundi, gli Hutu al potere hanno iniziato a compiere gravi massacri a danno delle popolazioni Tutsi.⁵

⁴ Per la ricostruzione storica del conflitto jugoslavo cfr. F. HARTMANN, *Bosnia*, in R. GUTMANN – D. RIEFF, *Crimini di guerra*, Roma 1999, 58. Interessante è inoltre la ricostruzione del sito Internet www.amnesty.it.

⁵ Le notizie storiche sono tratte da M. HUBAND, *Ruanda: il genocidio*, in R. GUTMANN – D. RIEFF, *Crimini di guerra*, Roma 1999, 322. Una ricostruzione storica si può leggere, inoltre, sul sito Internet www.amnesty.it.

Nel maggio del 1994, in seguito ad una missione in Ruanda dell'Alto Commissario per i diritti umani dell'ONU, viene chiesta la convocazione di una sessione straordinaria della Commissione dei diritti umani. La sessione si svolge il 24 e 25 dello stesso mese e relatore speciale per il Ruanda, René Degni-Ségui, nominato dalla Commissione, nei suoi rapporti ribadisce più volte il carattere di genocidio che rivestono i massacri compiuti contro i Tutsi.⁶

La situazione si protrae fino al 15 luglio 1994, quando il potere passò al Fronte Patriottico del Ruanda, composto in gran parte da Tutsi, ma con la partecipazione di leader moderati Hutu. Il nuovo Governo decise di ripristinare l'ordine, ma anche di fare giustizia. Diverse erano le esigenze: in primo luogo quella di punire i colpevoli di crimini orrendi, dettata anche dalla necessità pratica di evitare lo scatenarsi di vendette private che avrebbero creato una spirale di violenze; in secondo luogo era necessario assicurare dei processi equi ed imparziali, in modo da convincere le migliaia di Hutu (sparpagliati in Burundi, Tanzania e Zaire), a rientrare con la convinzione che sarebbero stati giudicati in base a processi regolari.

Si pose quindi il problema dei tribunali competenti: i crimini dovevano essere giudicati dai tribunali del Ruanda o da un organo internazionale? A favore della soluzione "nazionale" vi erano varie considerazioni: le corti ruandesi potevano costituire il *forum conveniens*, perché le prove principali si trovavano sul territorio del Ruanda; inoltre, quelle Corti sarebbero state più sensibili di qualunque altro tribunale alle esigenze della popolazione; ma soprattutto i processi da esse tenuti sarebbero stati "visti" da tutta la popolazione. Tuttavia i tribunali ruandesi avrebbero potuto rivelarsi non imparziali, proprio per la fortissima carica emotiva dei processi contro i crimini commessi in quel

⁶ I. BOTTIGLIERO, *Il rapporto della Commissione di esperti sul Ruanda e l'istituzione di un Tribunale internazionale penale*, Comunità internaz. 1994, 760.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

Paese. Un altro problema da tenere in considerazione è che la guerra civile aveva avuto come conseguenza, tra l'altro, l'uccisione o la fuga di molti giudici e procuratori ruandesi: il ricorso ai tribunali nazionali avrebbe quindi comportato la necessità del rapido ripristino della magistratura ruandese.⁷

A favore della creazione di un Tribunale internazionale militavano alcune considerazioni importanti. Anzitutto la gravità degli atti di genocidio perpetrati nel 1994 in quel Paese induceva a ritenere che quei crimini non dovessero concernere solo la comunità ruandese, ma tutta la comunità internazionale: perciò, sarebbe stato logico che su di essi si pronunciasse un organo internazionale, espressione di tutta la comunità internazionale. In secondo luogo, quei crimini costituiscono non solo reati per il diritto ruandese, ma anche atti vietati solennemente dal diritto internazionale: e un tribunale internazionale può, più di qualunque corte interna, interpretare ed applicare il diritto internazionale. In terzo luogo, solo un tribunale internazionale poteva dare garanzie certe di assoluta indipendenza ed imparzialità: la composizione di un tale tribunale e le sue regole di procedura potevano consentire una valutazione *super partes* difficilmente conseguibile da un tribunale interno.⁸

Inizialmente, lo stesso Governo del Ruanda si pronunciava a favore della creazione di un Tribunale internazionale: il 6 agosto 1994, il Ministro della Giustizia del Ruanda inviava al Segretario Generale dell'ONU, Boutros Ghali, una lettera con la quale chiedeva l'urgente istituzione di un tribunale, concludendo che “la pace e la stabilità della regione sarebbero state molto potenziate da una risposta internazionale coerente, rapida ed efficace”.

⁷ A. CASSESE, *Il Tribunale penale internazionale dell'ONU per i crimini nel Ruanda*, Dir. pen. proc. 1995, 294.

⁸ A. CASSESE, *op. cit.*, 295.

Dopo questo primo sostegno alla soluzione internazionale, il Governo del Ruanda ha incominciato ad esitare fino ad arrivare a schierarsi contro la creazione del Tribunale, al punto che trovandosi ad essere membro non permanente del Consiglio di Sicurezza, ha votato contro la risoluzione n. 1168.

Tra i vari motivi che hanno indotto il Governo ruandese a questa posizione, alcuni meritano di essere sottolineati. Innanzitutto, il Consiglio di Sicurezza dell'ONU aveva escluso dallo Statuto la pena di morte per i criminali condannati. Il Ruanda, invece, prevede la pena di morte e soprattutto intendeva irrogarla contro gli autori dei più gravi crimini commessi in quel periodo. Di fronte alla fermezza del Consiglio di Sicurezza, il governo ruandese ha fatto notare che l'istituzione del Tribunale internazionale, e la circostanza che probabilmente esso processerà solo i leader politici e militari (attualmente in Ruanda sono detenuti più ottomila ruandesi sospettati di gravi crimini, e il Tribunale internazionale potrà processarne solo alcune centinaia), porterà a una sorprendente conclusione: i capi, se condannati a livello internazionale, dovranno solo scontare pene detentive, mentre gli autori materiali dei crimini saranno passibili della pena capitale, nell'ipotesi assai probabile che essi siano processati da tribunali ruandesi.

Un'altra obiezione mossa dal Ruanda concerne la competenza temporale del Tribunale internazionale. Le Nazioni Unite hanno deciso che questo organo può giudicare non solo i reati commessi dagli Hutu, ma anche le violazioni perpetrate dai Tutsi durante la guerra civile; di conseguenza, la competenza temporale del Tribunale non è limitata al periodo aprile-luglio 1994 (come richiesto dal Ruanda), ma si estende a tutto il 1994 e quindi anche agli atti commessi dal Fronte Patriottico del Ruanda.⁹

⁹ A. CASSESE, *op. cit.*, 295.

4. IL FONDAMENTO LEGALE PER L'ISTITUZIONE DEI TRIBUNALI INTERNAZIONALI

Come si è visto in precedenza, i Tribunali per la ex Jugoslavia ed il Ruanda sono stati istituiti dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite con due risoluzioni. Grandi perplessità ha suscitato nella dottrina la via scelta per l'istituzione di questi tribunali che non è stata quella dell'accordo internazionale, bensì quella della decisione di un organo internazionale.

Varie sono state le tesi proposte in ordine alla questione della legittimità dei due nuovi organi giudiziari. Per chiarire il problema è interessante prendere le mosse dalla sentenza emessa dalla Camera d'Appello del Tribunale per la ex Jugoslavia, il 2 ottobre 1995, sul caso Dusko Tadic, la quale si è occupata della controversa questione relativa al fondamento giuridico del potere del Consiglio di Sicurezza di istituire lo stesso Tribunale.¹⁰

Le contestazioni della difesa, portate all'attenzione della Camera d'Appello, si muovevano lungo due direttrici fondamentali. Con una prima eccezione si chiedeva alla Camera d'Appello di pronunciarsi sul potere del Consiglio di Sicurezza di istituire un organo sussidiario di carattere giurisdizionale. Ciò che si contestava era che il Consiglio potesse attribuire ad un organo sussidiario una funzione che la Carta delle Nazioni Unite non conferisce allo stesso Consiglio.

Il Consiglio nella risoluzione 827 non aveva preso posizione sulla base giuridica dell'istituzione del Tribunale, chiedendo al Segretario Generale un rapporto. Nel rapporto del 3 maggio 1993, il Segretario Generale sosteneva che il Tribunale è un

¹⁰ Cfr. *Decision of the appeals Chamber on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction*, in Riv. dir. int., 1995, p. 1016 ss. Su queste stesse eccezioni si era pronunciata con sentenza di rigetto la Camera di Prima istanza. Cfr. *Decision of the Trial Chamber on the defence motion on jurisdiction*, 10 agosto 1995.

organo sussidiario del Consiglio ai sensi dell'art. 29 della Carta delle Nazioni Unite. Ma l'art. 29 stabilisce che il Consiglio può istituire organi sussidiari che ritiene necessari per lo svolgimento delle sue funzioni: nel caso in esame, invece, all'organo sussidiario (il Tribunale) è stata attribuita una funzione, quella giurisdizionale, che la Carta non attribuisce al Consiglio.

La Camera d'Appello ha ritenuto legittima l'istituzione del Tribunale in quanto la funzione esercitata dal Consiglio, attraverso questa misura, è quella di assicurare il mantenimento della pace.

Con una seconda eccezione si chiedeva alla Camera d'Appello di verificare se l'istituzione del Tribunale costituisse una misura riconducibile ad uno dei poteri attribuiti al Consiglio di Sicurezza nell'ambito della Carta, dal momento che una misura di questo genere non è prevista espressamente in alcuna disposizione.

L'individuazione di questo fondamento è compiuta dalla Camera d'Appello attraverso l'esame delle disposizioni contenute nel Capo VII della Carta. Non è stata presa in considerazione, invece, la possibilità che il fondamento si possa trovare in altre disposizioni della Carta, in particolare nell'art 24, che la Corte Internazionale di Giustizia, nel parere del 1971 sulla Namibia, ha individuato come la base giuridica delle azioni del Consiglio di Sicurezza, che non rientrano espressamente nei capitoli VI e VII e nell'art. 25, che, nello stesso parere, è stato indicato come quello che attribuisce al Consiglio il potere di adottare decisioni vincolanti.

La scelta compiuta dalla Camera d'Appello sembra, però, da condividere, non solo perché la soluzione proposta dalla Corte di Giustizia suscita numerose riserve, ma soprattutto perché lo stesso Consiglio di Sicurezza ha indicato (nel Preambolo dello Statuto) nel Capo VII, la base giuridica della propria decisione.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

La Camera d'Appello si è quindi fermata ad analizzare gli artt. 40, 41 e 42 della Carta. Immediatamente è stata esclusa l'applicabilità degli artt. 40 e 42. L'art. 40 attribuisce al Consiglio il potere di adottare misure provvisorie dirette ad impedire l'aggravarsi di una situazione, riferendosi quindi, secondo il Tribunale ad interventi di emergenza più che all'esercizio di un'attività giurisdizionale. L'art. 42, invece, riguarderebbe solo le misure implicanti l'uso della forza e tale non può certo essere considerata l'istituzione di un Tribunale penale.

La Camera d'Appello ha quindi individuato il fondamento giuridico nell'art. 41 della Carta. Contro questa valutazione la Camera d'Appello ha sostenuto che non può essere addotto il fatto che l'istituzione di un Tribunale non sia compresa tra le misure espressamente indicate in tale disposizione, la quale avrebbe un carattere meramente esemplificativo.¹¹ La tesi della Camera d'Appello, che ha individuato come base giuridica per l'istituzione dei Tribunali penali l'art. 41 della Carta delle Nazioni Unite, era già stata avanzata da parte della dottrina. Ma, buona parte della dottrina, aveva comunque cercato una base giuridica negli artt. 40 e 42,¹² nonché nell'art. 24.

Una tesi particolarmente interessante è, però, quella espressa dal Condorelli,¹³ il quale considera ormai obsoleto il dibattito sulla legalità, affermando che “sono fermamente convinto che oggi – sottolineo l'oggi, contrapponendolo a ieri – si possa serenamente rispondere in modo positivo alla domanda se l'istituzione da parte del Consiglio di Sicurezza dei Tribunali penali *ad hoc* trovi o no nella Carta un fondamento giuridico

¹¹ Naturalmente le considerazioni svolte dalla Camera d'Appello sono relative al Tribunale per la ex Jugoslavia, ma le stesse possono essere estese anche al Tribunale per il Ruanda.

¹² In particolare per l'art. 42 cfr. B. CONFORTI, *Le Nazioni Unite*, V ed., Padova 1994, 197, il quale considera l'istituzione del Tribunale come una “misura rientrante tra le azioni di tipo bellico che il Consiglio sta conducendo nella ex Jugoslavia”.

¹³ L. CONDORELLI, *Legalità, legittimità, sfera di competenza dei Tribunali penali ad hoc creati dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite*, in F. LATTANZI – E. SCISO (a cura di), *Dai Tribunali internazionali ad hoc a una Corte permanente*, Napoli 1996, 47.

adeguato. Voglio dire che, secondo me, questa questione non va più discussa alla fine del 1995 come si poteva fare alcuni anni addietro, cioè senza tenere conto di tutto quello che è accaduto di nuovo dal momento in cui i due Tribunali sono stati per così dire inventati". Secondo Condorelli, infatti, non si può continuare a discutere di legalità limitandosi ad utilizzare semplicemente argomenti basati sull'interpretazione letterale della Carta. Innanzitutto, si deve tenere conto del fatto che l'Assemblea Generale ha dato e dà sostegno ai Tribunali in diversi modi (prendendoli in carico nel bilancio e appoggiandone l'azione) e che negli Accordi di pace per la ex Jugoslavia il ruolo del Tribunale penale internazionale è riconosciuto ed affermato da tutte le Parti contraenti. Questi dati indicano che secondo la comunità internazionale gli Stati membri dell'ONU hanno ratificato l'interpretazione della Carta secondo cui il Consiglio di Sicurezza aveva il potere di creare i Tribunali, come misura rientrante nel Capo VII. Questo, secondo Condorelli, è un caso esemplare in cui si può constatare che la pratica seguita nell'applicazione del trattato permette di considerare raggiunto l'accordo delle parti in relazione all'interpretazione del trattato, così come prevede l'art. 31, 3° comma, lett. b) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

L'autore offre, anche, un nuovo spunto di riflessione utilizzando l'art. 51 della Carta, in cui, a suo parere, "vi si mette in evidenza, ed in termini decisi oltrechè generali (cioè, a ben vedere, indipendentemente dal collegamento con la legittima difesa) che il Consiglio di Sicurezza ha il potere di agire in qualsiasi momento nel modo necessario per mantenere e ristabilire la pace e la sicurezza internazionali. In nessun altro punto della Carta è esplicitato in modo così netto, mediante un linguaggio da riserva

automatica, l'altissima discrezionalità di cui gode il Consiglio della scelta della maniera adatta di agire.¹⁴

Infine, si deve tenere conto della proposta di quella parte della dottrina che ritiene di poter individuare la base giuridica dell'istituzione di Tribunali *ad hoc* in una norma di diritto internazionale generale. Il Carella, a questo proposito, sottolinea come, per la repressione dei crimini di guerra, contro l'umanità e la pace, commessi da individui, una norma consuetudinaria di diritto internazionale prevederebbe il principio della giurisdizione universale, e cioè la facoltà per ogni Stato di esercitare la giurisdizione sugli individui che li abbiano commessi. Tale potere potrebbe tuttavia essere esercitato non solo dagli Stati, ma anche da altri soggetti del diritto internazionale generale, ed in particolare dalle Organizzazioni internazionali.¹⁵

Si può comunque concludere che, nonostante tutti i dubbi relativi alla legittimità dell'istituzione dei due Tribunali *ad hoc* da parte del Consiglio di Sicurezza, questa probabilmente costituiva l'unica strada possibile. Infatti, convocare una conferenza diplomatica in cui negoziare un trattato istitutivo dell'organo, avrebbe significato ritardare notevolmente i tempi. Questo avrebbe potuto comportare la perdita delle prove e la fuga dei colpevoli. Di fronte all'esigenza di intervenire prontamente ed efficacemente nel caso concreto, forse l'unico strumento utilizzabile era appunto quello della decisione di un organo internazionale.

5. STRUTTURA DEI TRIBUNALI INTERNAZIONALI

I due Tribunali, istituiti dal Consiglio di Sicurezza, hanno una struttura molto simile ed anche alcuni organi in comune.

¹⁴ L. CONDORELLI, *op. cit.*, 50.

¹⁵ CARELLA, Il Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, in P. PICONE (a cura di), *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*, Padova 1995, 478.

Secondo gli Statuti dei due Tribunali, tre sono gli organi fondamentali: la Corte, il Procuratore e la Cancelleria.

L'organo giudicante si compone di due camere di prima istanza, per ciascuno dei due Tribunali, di tre giudici ciascuna, e di una Camera d'Appello, di cinque giudici ciascuna, comune ai due Tribunali. L'art. 12, par. 2, dello Statuto del Tribunale per il Ruanda stabilisce, infatti, che i membri della Camera d'Appello del Tribunale per la ex Jugoslavia opereranno anche come membri della Camera d'Appello del Tribunale per il Ruanda.

I giudici devono essere persone di alta integrità morale, imparzialità e devono possedere tutti i requisiti richiesti dalle leggi nazionali per ricoprire alte cariche giudiziarie, e devono avere una conoscenza del diritto penale e del diritto internazionale, in particolare del diritto internazionale umanitario e dei diritti umani. Essi sono eletti dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite da una lista presentata dal Consiglio di Sicurezza. Il Segretario Generale deve invitare gli Stati membri delle Nazioni Unite e quelli che, pur non essendo membri, hanno osservatori permanenti che siedono alle Nazioni Unite, a presentare le indicazioni dei giudici candidati ad essere eletti. Entro 60 giorni per il Tribunale della ex Jugoslavia ed entro 30 giorni per quello del Ruanda, gli Stati possono nominare fino a due giudici, di nazionalità diversa.

Il Segretario Generale deve trasmettere le indicazioni ricevute dagli Stati al Consiglio di Sicurezza, il quale deve formare una lista contenente un numero non inferiore a 22 candidati e non superiore a 33, per la ex Jugoslavia, ed un numero compreso tra 18 e 27 per il Ruanda. A questo punto il Presidente del Consiglio di Sicurezza deve trasmettere la lista al Presidente dell'Assemblea Generale, e si procede così all'elezione dei giudici. Fra i candidati vengono eletti gli 11 giudici che hanno ottenuto la maggioranza assoluta dei voti, ed in ogni caso non più di un giudice per ogni Stato (art. 13 Statuto Tribunale

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

ex Jugoslavia e art. 12 Statuto Tribunale Ruanda). I giudici del Tribunale devono eleggere un Presidente scelto fra i membri della Camera d'Appello. In particolare, il Presidente del Tribunale per la ex Jugoslavia sarà anche il Presidente della Camera d'Appello che, come si è visto, è in comune con il Tribunale per il Ruanda (art. 14 Statuto ex Jugoslavia).¹⁶

Il secondo organo è il Procuratore, comune anch'esso ai due Tribunali, nominato dal Consiglio di Sicurezza, e che ha il compito di svolgere le indagini e di sostenere l'accusa nei confronti di persone responsabili di violazioni del diritto internazionale umanitario (art. 16 Statuto Tribunale ex Jugoslavia ed art. 15 Statuto Tribunale Ruanda). Nonostante l'unicità dell'organo, l'art. 15, par. 3, dello Statuto del Tribunale per il Ruanda ha stabilito che il Procuratore è autorizzato a creare una Procura distinta per il Ruanda, e può essere coadiuvato da un Sostituto Procuratore, che si occupa solo del Ruanda.

Il Procuratore deve essere un organo indipendente e separato del Tribunale e non deve seguire e ricevere istruzioni da Governi o da qualsiasi altra fonte. Si è in questo modo voluto garantire tanto il distacco dei Tribunali dalle influenze di qualsiasi organo politico, quanto il distacco dell'organo giudicante del Tribunale dall'ufficio dell'accusa, accogliendo così una visione tipica dei sistemi di tipo accusatorio.

Si è, quindi, visto che i due Tribunali hanno due importanti organi in comune, la Camera d'Appello ed il Procuratore. Le ragioni di questa soluzione adottata dal Consiglio di Sicurezza sono abbastanza evidenti: si è voluto assicurare uniformità di criteri nella conduzione dell'attività inquisitoria, nonché evitare che su materie così

¹⁶ Tale incarico è stato affidato per i primi quattro anni all'italiano Antonio Cassese. Dal 1997 nuovo presidente è l'americano Gabrielle Kirk McDonald.

delicate, quali i crimini internazionali, vi fossero conflitti di giurisprudenza tra i due Tribunali.¹⁷

Tra l'altro è da notare che il tentativo di uniformità si estende anche alla procedura: infatti, lo Statuto del Tribunale per il Ruanda stabilisce (all'art. 14) che il Tribunale stesso adotterà il regolamento di procedura adottato dal Tribunale per la ex Jugoslavia, salvo i cambiamenti che il Tribunale per il Ruanda ritenga necessari.¹⁸

Infine, i due Tribunali sono dotati ciascuno di un proprio Ufficio di Cancelleria, che ha il compito di curare tutti gli aspetti amministrativi riguardanti le funzioni processuali (assistere giudici ed avvocati difensori, curare la detenzione degli accusati, curare la sicurezza ed organizzare i trasferimenti dei testimoni...).

L'Ufficio di Cancelleria è diretto da un Cancelliere Capo, nominato dal Segretario Generale in seguito a consultazione con il Presidente del Tribunale, ed è composto da uno staff di entità variabile a seconda delle esigenze (art. 17 Statuto Tribunale ex Jugoslavia ed art. 16 Statuto Tribunale Ruanda).

6. LE FASI DEL PROCEDIMENTO PRESSO I TRIBUNALI (CENNI)

La prima fase del procedimento davanti ai Tribunali internazionale è quella delle indagini, il cui protagonista è il Procuratore, al quale spetta l'esercizio dell'azione penale.

¹⁷ A. CASSESE, *Il Tribunale penale internazionale dell'ONU per i crimini nel Ruanda*, Riv. dir. pen. e proc. 1995, 295.

¹⁸ Le regole di procedura e prova per il Tribunale per la ex Jugoslavia sono state approvate il 5 maggio 1994, mentre quelle per il Tribunale per il Ruanda il 29 giugno 1995.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

L'avvio delle indagini avverrà o su un'iniziativa ex officio del Procuratore, ovvero quando egli reputi che le informazioni ricevute dai Governi, dagli organi delle Nazioni Unite e da Organizzazioni non governative costituiscano una base sufficiente per procedere. Con l'avvio delle indagini la persona indiziata viene identificata con il termine di "sospetto".

Nel corso delle indagini il Procuratore ha il potere di interrogare sospetti, vittime, testimoni (e registrare le deposizioni); raccogliere prove; condurre indagini sui luoghi del reato; adottare altre misure che possano rivelarsi necessarie in vista del futuro procedimento (ad es. disporre misure per proteggere i potenziali testimoni); chiedere la collaborazione necessaria agli Stati e a gli organismi internazionali interessati (es. INTERPOL); chiedere al giudice di ordinare la custodia cautelare del sospetto per un termine di 30 giorni rinnovabili qualora le esigenze delle indagini lo rendano necessario, ma comunque non eccedente i 90 giorni (art.18 Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia e art. 17 Statuto Tribunale per il Ruanda).

A fronte degli ampi poteri di indagine che sono riconosciuti al Procuratore gli Statuti hanno riconosciuto anche alcuni diritti fondamentali del sospetto. Così si prevede che nel corso delle indagini il sospetto ha il diritto di essere assistito da un legale (nel corso degli interrogatori e nelle altre fasi delle indagini che lo coinvolgano); di ottenere l'assegnazione di un difensore d'ufficio; di utilizzare la propria lingua e di essere a tal fine assistito da un interprete; ha il diritto al silenzio e ad essere debitamente informato del fatto che le sue dichiarazioni potranno essere usate dall'accusa nel corso del processo (art. 21 Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia e art. 20 Statuto del Tribunale per il Ruanda).

Alla fase delle indagini segue una fase che potremmo definire pre-processuale che si apre con l'atto d'accusa, preparato dal Procuratore se, sulla base di una valutazione

preliminare, ritiene che le indagini abbiano fornito elementi sufficienti per procedere in giudizio (art. 18, par. 4 Statuto Tribunale per la ex Jugoslavia e art.17 par. 4 Statuto Tribunale per il Ruanda).

L'atto di accusa consiste in una descrizione sintetica dei fatti e delle circostanze del reato, nell'indicazione dei dati personali del sospetto e nell'elenco dei capi di accusa mossi contro di lui. L'atto di accusa viene poi trasmesso al giudice di prima istanza il quale lo esaminerà e, se lo riterrà fondato, lo confermerà (rendendolo pubblico) dando così avvio alla fase processuale (art. 19 Statuto Tribunale per la ex Jugoslavia e art. 18 Statuto Tribunale per il Ruanda).

Dal momento della presentazione al giudice alla decisione di conferma, l'atto di accusa può subire modifiche e integrazioni su proposta del Procuratore o su richiesta dello stesso giudice. Dopo la conferma il Procuratore potrà riformarlo solo su autorizzazione del giudice (art. 19 par. 2 Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia e art. 18, par. 2 Statuto Tribunale per il Ruanda). Da questo momento, con la conferma dell'atto d'accusa, il sospetto prenderà il nome di "accusato".

Sempre in questa fase, 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 necessario per procedere in giudizio fra i quali: 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'art.9 dello Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia, e dall'art. 8 dello Statuto del Tribunale per il Ruanda, e richieda che il procedimento già in corso contro l'accusato presso il giudice di uno stato venga interrotto e trasferito presso di sé)

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

Nel caso in cui il Tribunale non sia in grado di assicurare la presenza dell'accusato al processo a causa della mancata collaborazione dello Stato nell'esecuzione del mandato di arresto, il giudice potrà consentire al procuratore, sulla base della Regola 61 del codice di procedura e di prova, di presentare in un'udienza preliminare le prove raccolte a carico dell'accusato e, se sufficienti, di emanare un mandato di cattura internazionale.

Inizia a questo punto un'ulteriore fase regolata dal Regolamento di procedura e di prova: quella del dibattimento, in cui il giudice, il prima possibile, dovrà convocare le parti per dare lettura dell'atto di accusa, assicurarsi che i diritti dell'accusato siano rispettati e che egli sia adeguatamente informato su come presentare la propria istanza di difesa. In particolare dovrà sollecitare l'accusato a presentare una dichiarazione di innocenza o colpevolezza per ogni capo d'accusa contenuto nell'atto d'accusa.

Se l'accusato si dichiara innocente, il giudice chiederà al Cancelliere di fissare una data per la prima udienza; se si dichiara, invece colpevole, la fase processuale vera e propria viene superata e si dovrà stabilire una data per l'udienza preliminare alla sentenza. Gli Statuti stabiliscono che entrambe queste udienze, salvo eccezioni, sono pubbliche.

A questo punto si passa alla fase della cd. "*disclosure*": il momento in cui la difesa viene messa a conoscenza di tutti gli elementi di prova sui quali il Procuratore ha fondato l'atto di accusa, in modo da poter preparare la propria linea difensiva. Vi è un'unica eccezione alla regola della "*disclosure*" consistente nella possibilità per il Procuratore di mantenere confidenziali fonti di prova la cui pubblicità possa essere contraria all'interesse pubblico o pregiudicare la sicurezza di uno Stato.

La "*disclosure*" deve poi essere "reciproca": non appena possibile, ciascuna parte deve infatti rivelare all'altra il materiale e la documentazione probatoria rilevante, dare indicazione dei testimoni che saranno chiamati in udienza (a meno che speciali esigenze di protezione rendano necessario mantenere l'anonimato), le prove relative all'eventuale

alibi, l'intenzione di eccepire l'incapacità mentale dell'accusato, ecc.

Entro 60 giorni dalla data della prima udienza le parti hanno la facoltà di presentare al giudice eccezioni preliminari. La Regola 73 del Codice di procedura prevede ad esempio che l'accusato in questa fase possa presentare eccezioni aventi ad oggetto l'incompetenza del Tribunale a procedere, errori nella formulazione dell'atto di accusa, la richiesta di non utilizzare fonti di prova che il Procuratore abbia ottenuto dallo stesso accusato, richiesta di separazione o congiunzione di procedimenti, ricorso contro l'eventuale rifiuto di concedere all'accusato un difensore d'ufficio, ecc.

La fase finale è quella del processo vero e proprio per la cui definizione gli artt.20 dello Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia e 19 del Tribunale per il Ruanda rinviano al Regolamento di procedura del Tribunale.

I protagonisti della fase processuale sono il giudice di primo grado e le parti (il Procuratore per l'accusa, l'avvocato difensore per la difesa). Si può schematicamente individuare l'*iter* che il procedimento dovrà seguire:

- presentazione da parte di accusa e difesa di eventuali "*Opening Statements*" (dichiarazione di apertura);
- presentazione delle prove in contraddittorio: prima quelle dell'accusa, poi quelle della difesa, seguite dalle "confutazioni" dell'accusa e dalle "repliche" della difesa;
- presentazione delle testimonianze e "*cross-examination*" dei testi;
- eventuali integrazioni e interventi nell'interrogatorio dei testimoni possono essere presentati anche dal giudice (elemento inquisitorio che si affianca alla struttura essenzialmente accusatoria del processo);
- dichiarazioni conclusive delle parti in contraddittorio.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

Esaurita la fase della presentazione e discussione delle prove, il giudice che presiede dichiara chiusa l'udienza e i giudici si ritirano in camera di consiglio per deliberare a maggioranza (art. 23 Statuto Tribunale per la ex Jugoslavia e art. 22 Statuto Tribunale per il Ruanda).

Nella decisione la Camera di Primo Grado dovrà tenere conto delle circostanze attenuanti o aggravanti, della prassi adottata dai tribunali dell'ex Jugoslavia (o del Ruanda) in merito all'esecuzione delle sentenze, del periodo di detenzione già scontato. La sentenza riguarda esclusivamente l'accertamento della colpevolezza o innocenza dell'accusato. In un secondo tempo, di solito a distanza di alcune settimane, la Camera del tribunale disporrà sulla pena. Quest'ultima può consistere nella detenzione sino al massimo dell'ergastolo, mentre è escluso il ricorso alla pena di morte.

L'art. 25 dello Statuto prevede la possibilità di un secondo grado di giudizio, l'appello, che può essere presentato soltanto se ricorrono i motivi tassativamente indicati dagli Statuti, e cioè: un errore di diritto o un errore di fatto. La parte soccombente in primo grado dovrà presentare la propria richiesta di appello entro trenta giorni dalla data in cui è stata emessa la sentenza e notificarla alla controparte. Tale richiesta deve essere motivata.

Ad entrambe le parti viene accordato un termine per la presentazione delle argomentazioni, compresa l'indicazione di quali fra gli atti processuali del primo grado sono rilevanti al fine dell'appello, dopodiché viene fissata la data dell'udienza.

Entro quindici giorni dall'udienza di appello, le parti possono presentare eventuali elementi di prova aggiuntivi.

Anche il giudizio in appello viene preso a maggioranza e dovrà essere completato al più presto dalla motivazione scritta e dalle eventuali opinioni dissenzienti rese da ciascun giudice.

Infine alla parti è concesso uno strumento per il caso in cui, successivamente alla chiusura del processo, dovessero emergere nuovi elementi di prova rilevanti per la decisione del caso: sarà 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.

6.1. IL DIVIETO DI PROCESSI IN CONTUMACIA E LA “REGOLA DEL 61”

L’art. 21, par.4, lett. d) dello Statuto del Tribunale per l’ex Jugoslavia e il 20, par.4, lett. d) dello Statuto del Tribunale per il Ruanda prevedono, tra i diritti dell’imputato, quello di essere presente al proprio processo, vietando i processi in contumacia, cioè condotti in assenza dell’imputato. Si tratta di una previsione che riflette la legislazione penale della gran parte degli Stati e che appare conforme all’art. 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966. La regola si fonda sul principio di parità delle armi tra le parti, cardine del processo accusatorio: in effetti, in assenza dell’accusato l’esercizio della difesa non può che risultare limitato. Ma non mancano ragioni di natura politica per tale scelta: evitare di compromettere la credibilità del tribunale internazionale prestando il fianco ad accuse di giustizialismo.

La regola pone tuttavia un delicato problema di efficacia: se possono essere giudicati solo gli accusati detenuti in qualche carcere 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 in tal modo non solo al dovere di collaborazione fissato rispettivamente dall’art. 29 dello Statuto del Tribunale per l’ex

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

Jugoslavia e dall'art. 28 di quello per il Ruanda, ma anche ai loro doveri di membri dell'ONU).

Come conciliare diritti della difesa ed esigenza di non svuotare di efficacia l'azione penale? La soluzione tentata é contenuta nell'art. 61 delle regole di procedura e di prova per il Tribunale per l'ex Jugoslavia. 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 purché sia accertato che il Tribunale abbia fatto tutto quanto in suo potere per ottenerne la comparizione attraverso notifica dell'atto e la sua pubblicazione anche su organi di stampa. Se il procuratore compie questi passi e il giudice di turno lo consente, si convoca la Camera di primo grado presso cui vengono presentati l'atto d'accusa e le prove raccolte per chiederne l'ammissibilità. Se la risposta del giudice è positiva, viene spiccato un mandato d'arresto internazionale (che impegni, per esempio, anche le truppe dell'IFOR-SFOR) e il procuratore può acquisire in aula come prove le testimonianze citate nella richiesta di arresto. Quando l'assenza dell'imputato sia attribuibile alla mancata cooperazione di uno Stato, il giudice di primo grado può chiedere al presidente del tribunale di informare della cosa 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.

Nel caso Nikolic, 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 (20 ottobre 1995) recante accusa di crimini contro l'umanità ed è stato chiamato in causa il Consiglio di Sicurezza. La risposta del Consiglio è stata, a parere di molti,

piuttosto flebile, essendosi limitata all'approvazione di una risoluzione (1019/1995) in cui condanna le violazioni perpetrate da serbi di Bosnia e ribadisce in termini generici gli obblighi di cooperazione. Secondo alcuni, in questi casi il Consiglio di Sicurezza dovrebbe comportarsi in modo molto più incisivo, operando secondo quanto prevede l'art. 42 della Carta delle Nazioni Unite.

7. LA PRIMAZIA DEI TRIBUNALI INTERNAZIONALI

Nel momento dell'istituzione dei Tribunali internazionali, si è posto il problema di come regolare in modo equilibrato i rapporti con i giudici interni degli Stati. La soluzione scelta è stata quella di prevedere una "giurisdizione concorrente": sia il Tribunale internazionale che quelli interni hanno giurisdizione rispetto ai crimini indicati dallo Statuto dei Tribunali (art. 8, par. 1, Statuto Tribunale Ruanda ed art. 9, par. 1, Statuto Tribunale ex Jugoslavia). Tuttavia i due Tribunali internazionali godono di una "primazia" rispetto ai giudici interni: il Tribunale può, per qualsiasi procedimento, chiedere che il caso trattato dal giudice di uno Stato sia deferito alla propria competenza (art. 8, par. 2, Statuto Tribunale Ruanda ed art. 9, par. 2, Statuto Tribunale ex Jugoslavia).

La primazia è poi riaffermata, sempre nei due Statuti, sotto l'aspetto del principio del *ne bis in idem*, per effetto del quale nessun Tribunale nazionale potrà giudicare chiunque per i medesimi fatti già giudicati dal Tribunale internazionale; invece, quest'ultimo potrà giudicare chi per le stesse gravi violazioni del diritto umanitario internazionale sia già stato giudicato da un Tribunale nazionale solo in due casi: se il fatto per il quale la persona è già stata giudicata sia stato qualificato come "reato comune", o se il procedimento davanti alla Corte nazionale non è stato imparziale od indipendente o ha avuto lo scopo di porre l'imputato al riparo da responsabilità penali internazionali.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

Questi due articoli dello Statuto vanno collegati con le statuizioni dell'art. 29, relative alla "cooperazione ed assistenza giudiziaria". Per effetto di esso gli Stati hanno l'obbligo di collaborare con il Tribunale internazionale nelle indagini e nel perseguimento delle persone accusate di aver commesso crimini internazionali per i quali il Tribunale è competente e devono dare esecuzione, senza ritardi, alle richieste di assistenza o agli ordini delle Camere di Primo grado del Tribunale. Le richieste comprendono: l'identificazione o l'individuazione di persone; l'assunzione di deposizioni e la produzione di prove; la notifica di documenti; l'arresto o la detenzione di persone; la consegna o il trasferimento dell'imputato al Tribunale internazionale.¹⁹

Sempre in materia di concorso di giurisdizioni fra Stati e Tribunale, si può rilevare che anche il Regolamento di procedura e prova (comune ad entrambi i Tribunali), al Capo II, non solo ripete le disposizioni contenute negli Statuti, ma dedica, anche, alcuni articoli alla procedura di "spossessamento" del Tribunale internazionale. Lo spossessamento può essere ufficialmente comandato, su richiesta del Procuratore, da una delle Camere di prima istanza, previa trasmissione di tutti gli elementi dell'inchiesta giudiziaria. Se lo Stato si adegua alla richiesta, dei fatti giudicherà la Camera di prima istanza, che deve essere diversa da quella che ha promosso la richiesta. Se invece entro 60 giorni dalla richiesta lo Stato non fornisce l'assicurazione che intende adempierla, la Camera richiedente può domandare al Presidente del Tribunale internazionale di sottoporre la questione al Consiglio di Sicurezza.

Allo stesso modo, l'art. 13 del Regolamento, si occupa del principio del *ne bis in idem*, ovvero, se il Presidente del Tribunale viene a conoscenza del fatto che un giudice

¹⁹ E' interessante notare che nello Statuto si parla di trasferimento piuttosto che di estradizione. Conseguentemente una persona sottoposta a custodia cautelare nell'ambito di un sistema nazionale non verrebbe ad essere estradata verso il Tribunale, come nel caso delle relazioni bilaterali in materia di cooperazione fra Stati. Il procedimento, infatti, in questo caso, equivale ad un trasferimento operato da una porzione del giuridico nazionale all'estensione internazionale di quello stesso sistema nazionale, che corrisponde al Tribunale.

nazionale ha già instaurato un procedimento nei confronti di persona già giudicata per gli stessi fatti dal Tribunale internazionale, una delle due Camere di prima istanza, con ordinanza motivata, chiede allo Stato di mettere fine al procedimento. Se l'istituzione giudiziaria nazionale si rifiuta, il Presidente può sottoporre, anche in questo caso, la questione al Consiglio di Sicurezza.

E' il caso di ricordare che il Tribunale per la ex Jugoslavia ha avuto già modo di occuparsi del problema della giurisdizione concorrente nella sentenza della Camera d'Appello del 2 ottobre 1995, sul caso Dusko Tadic, un serbo imputato di gravi crimini commessi nella regione di Prijedor, in Bosnia. La difesa dell'imputato aveva, infatti, eccepito l'ingiustificata primazia del Tribunale, invocando da un lato l'art. 10 dello Statuto e dall'altro il principio della *domestic jurisdiction*. Con la prima eccezione si sosteneva la violazione del principio del *ne bis in idem*, in ragione del fatto che l'imputato era, al momento del trasferimento al Tribunale, sottoposto a giudizio in Germania. Processando Tadic (sempre secondo la difesa) il Tribunale avrebbe violato questo principio, in quanto non ricorreva nessuna ipotesi di deroga così come prevista dall'art. 10. La Camera d'Appello, dopo aver rilevato che, in ogni caso, nessuno, né la Germania, né la difesa di Tadic, aveva messo in discussione l'affermazione del Procuratore, secondo il quale l'imputato in Germania era stato sottoposto solo ad un'indagine, ha affermato che in ogni caso l'eccezione era infondata in quanto il procedimento in corso non era un nuovo procedimento ai sensi dell'art. 10, ma un trasferimento dell'imputato accusato ai sensi dell'art. 9.

Con la seconda eccezione si assumeva violato il principio della *domestic jurisdiction* ad opera del Tribunale: l'esercizio della giurisdizione penale da parte del Tribunale nei confronti di Tadic, secondo la difesa, e la conseguente primazia di questa giurisdizione violerebbero la sovranità della Bosnia-Herzegovina e della Germania, rispettivamente

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

Stato *loci commissi delicti* e Stato *loci adprehensionis*. La difesa invocava, infatti, il principio della sovrana uguaglianza degli Stati di cui all'art. 2, par. 1, della Carta delle Nazioni Unite, eccependo che “nessuno Stato può assumere la giurisdizione per perseguire i crimini commessi nel territorio di un altro Stato tranne nel caso in cui vi sia un interesse universale giustificato da un trattato o una consuetudine internazionale o un'*opinio juris*”. Se nei rapporti fra gli Stati opera il principio di territorialità, derogato solo nelle ipotesi previste dall'art. 2, par. 1, secondo la difesa, queste stesse condizioni dovrebbero essere poste anche a base dell'istituzione di un Tribunale internazionale.

Non si negava che esistessero ipotesi in cui il *locus commissi delicti* ed il *locus adprehensionis* devono consentire l'esercizio dell'azione penale a giurisdizioni di altri Stati o a giurisdizioni internazionali, ma si riteneva che tali obblighi possano derivare solo da una decisione del Consiglio di Sicurezza.

Il principio coinvolto non era tanto quello dell'art. 2, par. 1, della Carta, relativo ai rapporti interstatali, quanto piuttosto, come ha rilevato la Camera d'Appello, quello del par. 7, che regola i rapporti fra gli Stati membri e gli organi delle Nazioni Unite. Se il Tribunale violasse, con la propria attività, il principio in questione, non sarebbe competente a processare Tadic, ma il par. 7 prevede che “nessuna disposizione dello Statuto autorizza le Nazioni Unite ad intervenire in questioni che appartengono essenzialmente alla competenza interna di uno Stato, né obbliga i membri a sottoporre tali questioni ad una procedura di regolamento in applicazione della Carta stessa, a meno che non si tratti dell'applicazione di misure coercitive a norma del Capo VII”. Essendo appunto il Tribunale stato istituito a norma del Capo VII della Carta (come si legge nello Statuto), le limitazioni previste dal par. 7 non trovano applicazione.

A questo punto, la Corte ha potuto affermare che il carattere universale dell'offesa, resa all'umanità ed agli interessi dell'umanità dai responsabili dei crimini nella ex

Jugoslavia, permette di giustificare l'attività repressiva di qualunque Stato ed anche di Tribunali internazionali nei confronti di qualunque indiziato, ed indipendentemente dal rispetto di criteri di collegamento.

E' però vero che una Corte penale internazionale, che intenda operare senza la collaborazione degli Stati più strettamente collegati con il crimine, non avrebbe grandi possibilità di funzionare concretamente, né dal punto di vista della condotta del procedimento (disponibilità dell'imputato, raccolta delle prove, ecc.), né da quello dell'esecuzione della sentenza.²⁰ Inoltre, la mancanza del consenso preventivo o *ad hoc* di certi Stati all'esercizio, da parte di un Tribunale internazionale, dell'attività punitiva nei confronti degli autori dei crimini, lascia tali Stati liberi di esercitare anch'essi la giurisdizione: da ciò può conseguire un conflitto di giurisdizioni e, dunque, la possibilità di giurisprudenze contraddittorie.

L'accertamento del consenso della Bosnia e della Germania, dunque, si poneva come necessario, non in quanto la giurisdizione potrebbe essere esercitata da uno Stato solo in presenza di un collegamento territoriale e dal Tribunale internazionale solo con il consenso dello Stato, ma perché il processo a Tadic comporta la necessità di una collaborazione attiva di questi Stati.

8. DISPOSIZIONI IN MATERIA DI COOPERAZIONE CON IL TRIBUNALE PER LA EX JUGOSLAVIA

Per poter operare, i Tribunali internazionali necessitano della cooperazione degli ordinamenti nazionali. A tal fine, la Risoluzione 827, istitutiva del Tribunale per la ex

²⁰ Cfr. in questo senso F.LATTANZI, *La primazia del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia sulle giurisdizioni interne*, in Riv. dir. int., 1996, cit. p. 607.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

Jugoslavia ha enunciato l'obbligo per tutti gli Stati di cooperare pienamente con il Tribunale. Con decreto legge 28 dicembre 1993, n. 544, recante "Disposizioni in materia di cooperazione con il Tribunale internazionale competente per gravi violazioni del diritto umanitario commesse nei territori della ex Jugoslavia" (e convertito definitivamente nella legge 14 febbraio 1994, n. 120) si è concretamente attuato un rapporto collaborativo con il Tribunale internazionale. Le disposizioni di adeguamento si sono rivelate necessarie poiché, a prescindere dal problema teorico dell'immediata efficacia delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza nel nostro ordinamento, sarebbe difficile attribuire alle disposizioni della risoluzione 827 natura "*self-executing*". Si tratta, infatti, di individuare gli organi interni competenti a prendere le misure stabilite dalla risoluzione 827 per la cooperazione tra Tribunale e Stato italiano.²¹

Va preliminarmente notato che, secondo parte della dottrina, non appare condivisibile l'impiego dello strumento normativo del decreto legge.²² Invero, nonostante il preambolo dichiara sussistere la "straordinaria necessità ed urgenza di attuare la cooperazione con il Tribunale internazionale", bisogna considerare che una lettura rigorosa dei presupposti richiesti dall'art. 77 della Costituzione, per l'adozione di un decreto avente forza di legge, sembra limitarne l'impiego esclusivamente a quelle situazioni di fatto che, o per evitare un grave danno o per far fronte ad un grave pericolo, richiedono una legiferazione immediata. Si deve, però, tenere conto del fatto che il decreto è parte di una manovra multinazionale: ciascuno degli Stati appartenenti all'ONU ha predisposto appositi strumenti normativi finalizzati ad assicurare l'effettività della giurisdizione del Tribunale internazionale, per duplice via. Da un lato, mediante la previsione di forme tipiche di assistenza giudiziaria e cooperazione penale

²¹ Una simile misura di adeguamento dell'ordinamento italiano non è ancora stata adottata relativamente al Tribunale per il Ruanda.

²² M. NUNZIATA, *Il Tribunale internazionale per i crimini nell'ex Jugoslavia. Un modello per una generale giurisdizione internazionale penale*, in Giust. pen., 1995, p. 235.

internazionale: estradizione dell'imputato, rogatoria per l'espletamento d'indagini o la consegna di documenti; dall'altro, mediante lo stanziamento di finanziamenti destinati alla copertura delle spese necessarie al funzionamento del Tribunale.

Un'ulteriore notazione può essere fatta in relazione all'art. 102 della Costituzione, il quale riserva a magistrati ordinari, istituiti e regolati dall'ordinamento giudiziario, la funzione giurisdizionale, vietando al contempo l'istituzione di giudici straordinari (esterni all'ordinamento giudiziario e istituiti per giudicare determinate categorie di fatti o di soggetti) e l'istituzione *ex novo* di Tribunali speciali (per composizione, poteri o procedimenti). Se giungessimo a ritenere l'organo giurisdizionale sopranazionale manifestazione del potere statale che ha concorso ad istituirlo, si verificherebbe un contrasto con il dettato costituzionale. Ritenendo invece che l'istituzione del Tribunale costituisca una forma di limitazione della sovranità particolare dello Stato, non vi sarebbe contrasto con la Costituzione in virtù dell'art. 11, il quale stabilisce che l'Italia possa consentire "in condizioni di parità con gli altri Stati, a limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia tra le nazioni".

Passando ad osservare più specificamente le disposizioni del decreto legge, l'art. 3 disciplina il trasferimento di un procedimento penale, pendente dinanzi alle nostre autorità, al Tribunale internazionale, qualora sia stata avanzata richiesta dal Tribunale stesso. Per la pronuncia di sentenza di non luogo a procedere, in ragione della "giurisdizione prioritaria" del Tribunale internazionale, l'art. 3 del decreto legge pone due condizioni: non soltanto che il Tribunale internazionale proceda "per il medesimo fatto per il quale procede il giudice italiano", ma altresì che il fatto rientri "nella giurisdizione territoriale e temporale del Tribunale, avendo avuto luogo nel territorio della ex Jugoslavia dopo il 1° gennaio 1991. Gli atti sono trasmessi al Tribunale a cura del Ministro di Grazia e Giustizia. Ma il trasferimento degli atti al Tribunale non

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

significa che il giudice si spoglia definitivamente del procedimento penale, che può essere riaperto innanzi all'autorità giudiziaria italiana qualora l'atto di accusa non venga formulato dal Procuratore del Tribunale o non venga confermato dal giudice internazionale.

La riserva, secondo parte della dottrina, non pare compatibile con la risoluzione n. 827, dato che, secondo lo Statuto, il Tribunale risulta avere il potere di definire la propria competenza e non è ammissibile, nell'ambito di un sistema che assegna priorità alla giurisdizione internazionale, che tale competenza possa venire contestata da un organo nazionale.²³

L'aspetto relativo all'accertamento della competenza del Tribunale internazionale da parte del giudice italiano non è peraltro l'unico del decreto legge a suscitare perplessità sotto il profilo della priorità della giurisdizione del Tribunale internazionale. In sede di conversione del decreto legge sono state delineate due ulteriori circostanze che escludono la possibilità della consegna di un imputato: che "il fatto per il quale la consegna è richiesta" non sia "previsto come reato dalla legge italiana" (art. 8 lett. c-bis), e che "per lo stesso fatto e nei confronti della stessa persona" sia stata "pronunciata nello Stato sentenza irrevocabile" (lett. c-ter).

La circostanza che il fatto non sia previsto dalla legge italiana come reato può difficilmente venire in considerazione: la competenza *ratione materiae* del Tribunale internazionale è infatti definita per la parte essenziale tramite rinvio alle principali convenzioni internazionali in materia di crimini di guerra e crimini contro l'umanità, convenzioni delle quali l'Italia è parte, ed alle norme consuetudinarie in materia: norme tutte alle quali si è adattato l'ordinamento giuridico italiano. Qualche problema potrebbe, invece, sorgere in relazione al caso in cui sia stata pronunciata nello Stato

²³ A. CIAMPI, *Priorità "relativa" della giurisdizione del Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia?*, in Riv. dir. int., 1994, p. 140.

sentenza irrevocabile per lo stesso fatto e nei confronti della stessa persona. Poiché lo Statuto non accoglie il principio del processo in contumacia (art. 21, par. 4, lett. d dello Statuto), rifiutare la consegna dell'imputato, richiesta dal Tribunale internazionale, significa precludere la possibilità di un processo di fronte ad esso e quindi vanificare la sua giurisdizione. E ciò senza tener conto della disciplina che lo Statuto (art.10) prevede a proposito del *ne bis in idem* nei rapporti fra un precedente giudizio nazionale ed un eventuale successivo giudizio del Tribunale internazionale. La possibilità che quest'ultimo si svolga è espressamente fatta salva dallo Statuto in due ipotesi: se il fatto per il quale la persona che è stata giudicata è stato qualificato come reato comune e se il Tribunale nazionale non è stato imparziale od indipendente. Mentre la seconda ipotesi può considerarsi eccezionale in relazione all'ordinamento italiano, non altrettanto può dirsi per l'ipotesi che il fatto, per il quale il Tribunale internazionale intende procedere, sia stato qualificato dall'autorità giudiziaria italiana come reato comune: l'omettere di configurare questa ipotesi, quale eccezione all'impossibilità di dare seguito alla richiesta di consegna di un imputato avanzata dal Tribunale internazionale, in presenza di sentenza irrevocabile comunque pronunciata nello Stato italiano, appare una limitazione indiretta, e non consentita, all'esercizio della giurisdizione del Tribunale internazionale.²⁴

Il successivo art. 5 si adegua alla regola del *ne bis in idem* sancita nello Statuto del Tribunale. Secondo il primo comma della disposizione, chi sia stato giudicato con sentenza definitiva dal Tribunale non può essere sottoposto a procedimento penale in Italia per il medesimo fatto.

²⁴ A. CIAMPI, *op. cit.*, 142.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

Qualora l'Italia venga indicata dal Tribunale internazionale come luogo di espiatione della pena, semprechè essa si sia dichiarata disposta ad accogliere il condannato, si apre il procedimento di riconoscimento della sentenza internazionale, che è sottoposto ad alcune condizioni: la sentenza deve essere divenuta irrevocabile; il fatto per il quale la sentenza è stata pronunciata deve essere previsto come reato anche dalla legge italiana ed infine non ci deve essere stata sentenza irrevocabile pronunciata nello Stato per lo stesso fatto e nei confronti della stessa persona. Il riconoscimento è pronunciato dalla Corte d'Appello di Roma.

L'art. 29 dello Statuto del Tribunale disciplina la cooperazione giudiziaria tra Tribunale e Stati, anche ai fini dell'arresto e della consegna dell'imputato. Della materia si occupa l'art. 10 del decreto legge n. 544/1993, secondo cui la consegna viene decisa dalla Corte d'Appello, avverso la sentenza della quale è ammissibile ricorso per Cassazione, sia per legittimità che per il merito. Nelle ipotesi previste dall'art. 11, 3° comma, (inesistenza di un provvedimento restrittivo della libertà personale da parte del Tribunale; mancanza di identità fisica fra la persona richiesta e quella da consegnare; incompetenza del Tribunale *ratione loci o temporis*; non previsione come reato da parte della legge italiana del fatto per cui si procede; pronuncia di sentenza irrevocabile da parte dei giudici italiani per lo stesso fatto e nei confronti della stessa persona), la Corte d'Appello dichiara, con sentenza, che non sussistono le condizioni per la consegna.

In vista della consegna dell'imputato al Tribunale internazionale, possono anche essere disposte misure cautelari di natura coercitiva (art. 12). Tali misure possono essere disposte, a domanda del Tribunale, anche prima che sia stata avanzata richiesta di consegna.

CAPITOLO 2

LA CORTE PENALE INTERNAZIONALE

1. I LAVORI PREPARATORI E LA CONFERENZA DI ROMA

Negli anni novanta, a seguito delle stragi commesse in Cambogia, ex Jugoslavia e Ruanda, l'opinione pubblica mondiale chiese, sempre più insistentemente, l'istituzione di un sistema giudiziario penale internazionale. L'idea di una giurisdizione penale permanente è stata sicuramente rafforzata dalla istituzione dei due Tribunali per la ex Jugoslavia e il Ruanda, tanto che nel 1995 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite istituì un Comitato *ad hoc* incaricato di analizzare le questioni relative alla creazione di una corte permanente. Dopo un anno il Comitato sollecitò l'Assemblea Generale ad istituire un Comitato Preparatorio (il c.d. "PREPCOM").¹ Esso presentò, alla fine dello stesso anno, un importante rapporto in due volumi all'Assemblea Generale, la quale estese il mandato del PrepCom al periodo 1997-1998.

Il nuovo mandato prevedeva l'elaborazione di un testo consolidato (un testo che includesse tutte le proposte dei vari Governi) da trasmettere ad una Conferenza Diplomatica.² Infine, l'Assemblea Generale ha deciso di convocare in Roma, dal 15 giugno al 17 luglio 1998, una Conferenza Diplomatica dei Plenipotenziari per l'istituzione della Corte Penale Internazionale ed ha disposto la trasmissione del testo del progetto di statuto, allora ancora in corso di elaborazione avanti il Comitato Preparatorio, direttamente alla Conferenza.³

¹ Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite n. 50/46 dell'11 dicembre 1995.

² Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite n. 51/207 del 17 dicembre 1996.

³ Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite n. 52/160 del 15 dicembre 1997.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

Il 3 aprile 1998 il PrepCom, terminati con successo i propri lavori, ha trasmesso alla Conferenza Diplomatica, in esecuzione della citata risoluzione dell'Assemblea Generale, il proprio rapporto sull'attività svolta, contenente in allegato il progetto di Statuto della Corte penale internazionale.⁴

Il progetto di Statuto, predisposto dal Comitato Preparatorio, che ha costituito la base dei lavori della Conferenza di Roma, è diviso in tredici parti ed è composto da 116 articoli. Nonostante le carenze tecniche del testo - dovute alle particolari modalità con le quali è stato elaborato dalle Rappresentanze Diplomatiche degli Stati, spesso prive di esperti di diritto in genere e di diritto internazionale comparato in particolare - le differenti visioni politiche e le diverse estrazioni giuridiche delle varie Delegazioni hanno trovato tutte collocazioni all'interno del progetto, sia laddove le contraddizioni siano state positivamente risolte, sia laddove le Delegazioni non siano riuscite a raggiungere una soluzione unitaria, e si siano, quindi, limitate a proporre alla Conferenza le possibili soluzioni alternative.⁵

Questa caratteristica del progetto di Statuto è la conseguenza della natura del mandato conferito dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite al Comitato Preparatorio, nel quale i rappresentanti degli Stati partecipanti possedevano mandato non di

⁴ Riunioni e temi affrontati dal PrepCom dal marzo 1996 all'aprile 1998:

- **PrepCom I, New York, 25 marzo-12 aprile 1996:** la giurisdizione *ratione materiae* della futura Corte ed il principio di "complementarietà" tra giurisdizione della Corte e competenza concorrente degli Stati.
- **PrepCom II, New York, 12-30 agosto 1996:** i principi generali di diritto penale, le garanzie poste a tutela, le regole di procedura e di prova, la struttura organizzativa della futura Corte.
- **PrepCom III, New York, 11-21 febbraio 1997:** ancora i crimini sui quali la Corte avrà giurisdizione ed i principi generali di diritto penale.
- **PrepCom IV, New York, 4-15 agosto 1997:** il principio di "complementarietà", i meccanismi di avvio dell'azione penale e le regole di procedura.
- **PrepCom V, New York, 1-12 dicembre 1997:** la cooperazione internazionale e l'assistenza giudiziaria, i principi generali di diritto penale, le questioni procedurali, definizioni ed elementi costitutivi dei crimini di guerra, le pene applicabili.
- **PrepCom VI, New York, 15 marzo-3 aprile 1998:** la composizione e la composizione della Corte, regole di procedura e prova, la relazione tra la Corte e le Nazioni Unite, la legislazione applicabile e principio del "*ne bis in idem*", l'esecuzione delle sentenze della Corte.

⁵ Nel testo del progetto di Statuto, tali alternative si ritrovano o sotto forma di opzioni o racchiuse in parentesi quadre.

negoiazione, ma di mera compilazione di un testo consolidato sul quale potesse convergere il maggior numero di consensi da parte degli Stati e che potesse quindi costituire una valida base per le successive negoziazioni diplomatiche, senza però che il testo fosse vincolante per gli Stati partecipanti.

Ma il numero assai rilevante di questioni lasciate irrisolte dal PrepCom e rinviate alla negoziazione da svolgersi durante la Conferenza Diplomatica, ha costituito un grande limite operativo ed ha rischiato di condizionare negativamente l'esito della Conferenza. Le alternative più significative, infatti, erano state proposte dalle Grandi Potenze, il cui supporto alla creazione della Corte penale internazionale non era affatto scontato, dato che il ruolo di preminenza che esercitano, attualmente, nella giustizia internazionale è destinato ad essere eroso dall'istituzione del nuovo organismo giudiziario. Tali preoccupazioni della vigilia si sono rivelate fondate e sono state superate solo nelle sedute finali degli organi della Conferenza.

I lavori della Conferenza di Roma hanno avuto inizio il 15 giugno 1998. Subito è stato adottato il Regolamento interno della Conferenza, e, sulla base degli artt. 4, 6, 11 e 49 dello stesso, sono stati eletti i funzionari di vertice della Conferenza e sono stati formati il Comitato Generale, il Comitato di Redazione ed il Comitato per la Verifica delle Credenziali, organi che aggiungendosi all'Assemblea Plenaria ed al Comitato Plenario, hanno completato l'organigramma della Conferenza Diplomatica.

Lo svolgimento dei lavori prevedeva l'esame, da parte del Comitato Plenario, del Progetto di Statuto predisposto dal PrepCom ed il deferimento al Comitato di Redazione del testo delle disposizioni sulle quali fosse stato via via raggiunto il necessario consenso, attraverso le opportune negoziazioni diplomatiche. Compito del Comitato di Redazione sarebbe stato quello di tradurre il testo negoziato, in forma giuridica e nelle sei lingue ufficiali della Conferenza (inglese, francese, russo, arabo, spagnolo e cinese),

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

per poi trasmetterlo nuovamente al Comitato Plenario per l'approvazione e l'invio all'Assemblea Plenaria, organo competente all'adozione definitiva.

Il 17 luglio 1998 venne approvato lo Statuto della Corte, con l'annesso Atto Conclusivo della Conferenza, con un voto largamente maggioritario, e più largo anche della maggioranza qualificata richiesta (pari a due terzi degli Stati presenti e votanti, che rappresentassero anche la maggioranza assoluta degli Stati presenti alla Conferenza). Alla votazione, infatti, presero parte 148 dei 160 Stati partecipanti alla Conferenza: 120 hanno votato a favore, 21 si sono astenuti e 7 hanno votato contro: le opposizioni più clamorose sono state espresse da Stati Uniti, Cina India ed Israele. Gli Stati Uniti, in particolare, subiscono una sconfitta diplomatica cocente, non essendo riusciti ad imporre il loro punto di vista né sulla questione del crimine di aggressione (che volevano fosse escluso dalla competenza della Corte) né sul ruolo del Consiglio di Sicurezza che secondo gli americani doveva erigersi quale organo di tutela e di supervisione sull'operato della Corte.

In conformità alle disposizioni contenute nei punti 24 e 25 dell'Atto Conclusivo e dell'art. 125 dello Statuto di Roma, il 18 di luglio i due strumenti sono stati aperti alla firma ed all'adesione di tutti gli Stati, sia dei 160 partecipanti alla Conferenza di Roma che di quelli non partecipanti, siano o meno membri delle Nazioni Unite.

Gli Stati firmatari dovranno poi provvedere, sulla base dei rispettivi ordinamenti interni, a ratificare, accettare o approvare lo Statuto (art. 125, comma 2). Per gli Stati non firmatari sarà comunque consentita in ogni momento l'adesione allo Statuto (art. 125, comma 3).

Per l'effettiva entrata in vigore dello Statuto di Roma e, quindi, per la concreta creazione della Corte sarà, inoltre, necessario che siano depositati presso il Segretario Generale delle Nazioni Unite, almeno sessanta strumenti di ratifica, accettazione,

approvazione od adesione (art. 126).⁶ Tale numero minimo di ratifiche costituisce lo strumento, che è stato individuato in sede di negoziati, per bilanciare da un lato l'esigenza di consentire l'istituzione della Corte in tempi ragionevolmente brevi (prevedendo quindi un numero di ratifiche non elevato), e dall'altro quella di far sì che la Corte divenisse effettiva solo quando fosse stata dotata di un ampio e concreto consenso internazionale (prevedendo un consistente numero di ratifiche).⁷

Nonostante la rigidità imposta al meccanismo dall'impossibilità di apporre riserve allo Statuto in sede di ratifica, accettazione, approvazione od adesione (art. 120), è possibile ritenere che il numero di ratifiche necessario per l'entrata in vigore dello Statuto di Roma dovrebbe essere raggiunto senza particolari difficoltà, visto che sia gli Stati che l'opinione pubblica internazionale hanno sentito e continuano a sentire forte la necessità di una giurisdizione penale internazionale.

2. LE RAGIONI PER L'ISTITUZIONE DI UNA CORTE PENALE INTERNAZIONALE

Vi sono molte ragioni, sia pratiche sia di principio, che giustificano gli sforzi per dare vita ad una Corte penale internazionale permanente.⁸ Tra le tante, alcune sembrano particolarmente importanti. Innanzitutto, a fondamento dell'istituzione di un meccanismo di giustizia internazionale si colloca l'esigenza che l'impunità dei responsabili non porti a dimenticare le più gravi atrocità commesse, le violazioni che arrivano a negare l'essenza stessa della dignità umana. La comunità internazionale ha

⁶ L'Italia ha ratificato lo Statuto con legge n. 232 del 12 luglio 1999.

⁷ In passato il numero di ratifiche necessario per l'entrata in vigore di un Trattato Internazionale ha oscillato fra 5 e 65, mentre le numerose proposte avanzate in sede di Comitato Preparatorio prevedevano da un numero minimo di 25 ad un massimo di 90 ratifiche.

⁸ Le ragioni per l'istituzione di una Corte permanente sono state espresse da Kofi Annan, Segretario Generale dell'ONU e sono riportate nel sito Internet www.onuitalia.it.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

un dovere di civiltà nei confronti delle vittime delle atrocità e nei confronti delle generazioni future: preferire la giustizia all'oblio, una giustizia che sia equa ed imparziale. L'impunità di fatto garantita agli autori di simili crimini a causa dell'inefficienza dei sistemi giudiziari nazionali è stata messa ben in luce dalle riflessioni svolte, nell'ottobre del 1996, durante un convegno organizzato da Amnesty International, dell'allora Alto Commissario per i Diritti Umani delle Nazioni Unite, José Ayale Lasso, secondo il quale "è una crudele ironia che un individuo abbia più possibilità di essere processato e giudicato per aver ucciso un uomo che per averne uccisi centomila".

Una Corte penale internazionale assolverebbe, inoltre, ad un'altra fondamentale funzione: quella di porre fine ai conflitti, evitando la vendetta. Quando, infatti, lo Stato o la comunità internazionale non possono o non vogliono fare giustizia, si ingenera il rischio che coloro che dei crimini sono stati le vittime dirette cerchino di farsi giustizia da soli. Non solo: l'incapacità da parte dei governi di fare giustizia alimenta l'impunità e il senso di frustrazione e impotenza di fronte alle più gravi violazioni del diritto umanitario e dei diritti umani, fornendo continuamente alimento alla violenza, dal livello interpersonale a quello internazionale. In situazioni che comportano conflitti etnici, la violenza genera altra violenza: la garanzia che almeno alcuni autori di crimini contro l'umanità o di crimini di guerra possano essere giudicati, agisce da deterrente ed accresce la possibilità di porre fine ad un conflitto.

La Corte penale internazionale è stato definito l'anello mancante del sistema giuridico internazionale. La Corte di Giustizia dell'Aja, infatti, esercita la propria giurisdizione esclusivamente sugli Stati, non sugli individui: senza una giurisdizione penale internazionale che abbia competenza nei confronti dei singoli individui, atti di genocidio e gravi violazioni dei diritti umani rimarrebbero impuniti. Il principio

fondamentale sul quale si fonda la giurisdizione penale è l'idea che la responsabilità sia personale. Questo principio riveste un'importanza preponderante quando si tratti di giudicare reati su vasta scala, quali i crimini di guerra o i crimini contro l'umanità. Solo punendo i singoli autori dei crimini sarà possibile evitare di considerare colpevole un intero popolo, un'intera nazione, per il solo fatto di essere stata "parte avversa" in un conflitto. In mancanza di un accurato accertamento dei fatti e delle singole responsabilità, il rischio di alimentare nazionalismi aggressivi e xenofobia diventa particolarmente alto.

Ci si può chiedere, però, a quale scopo istituire un Tribunale internazionale, quando potrebbero bastare i giudici interni a fare giustizia anche nei casi più difficili e atroci. Gli Stati sono d'accordo che i criminali dovrebbero, normalmente, essere giudicati dalle istituzioni nazionali, ma varie sono le ragioni che in certe situazioni rendono preferibile una giustizia internazionale. Innanzitutto, quella di rompere la spirale della vendetta e della rappresaglia, in quanto, c'è il rischio che lo Stato territoriale, che più da vicino ha vissuto il dramma del conflitto o della violazione sistematica dei diritti umani di cui si tratta, giudichi con minore imparzialità i responsabili dei crimini. La storia, anche recente, mostra che quando è il nuovo regime o la fazione risultata vincitrice dal conflitto a giudicare i crimini commessi dalla parte avversa, gli strumenti di giustizia finiscono per essere piegati a mezzi di vendetta.

In secondo luogo, si deve tenere conto del fatto che, la giustizia dello Stato difficilmente viene attivata. Gli esempi di trattati internazionali che pongono il principio della giurisdizione universale sono numerosi. Il principio stabilisce che tutti gli Stati parti della Convenzione hanno "l'obbligo giuridico" di processare o estradare i presunti autori dei crimini individuati dalla Convenzione (principio dell'*aut dedere aut judicare*). Questa norma è rimasta sostanzialmente disattesa. Solo recentemente vi è

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

qualche caso di applicazione, ma si tratta anche in queste sporadiche ipotesi, di interventi degli Stati fondati su un interesse “nazionalistico”. Per esempio, l’interesse dell’Italia a punire autori dei crimini commessi negli anni 70 e 80 dalla dittatura argentina è dato dalla nazionalità italiana di alcune delle 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 a danno di altri ruandesi.

L’esistenza di un Tribunale internazionale permetterebbe di esercitare l’azione penale anche quando nessuno Stato ha interesse a farlo.

In terzo luogo, la giustizia affidata ai singoli Stati finirebbe così per “minimizzare” l’entità del crimine. I crimini che rientrerebbero nella competenza della Corte penale internazionale sono crimini internazionali proprio perché il loro carattere sistematico e l’entità dell’offesa da essi recata non toccano solo la sfera personale degli individui, ma attentano all’umanità stessa, in quanto violano beni considerati essenziali per l’intera Comunità mondiale. Qualora tali crimini vengano perseguiti su iniziativa di un solo Stato, la loro gravità rischia di essere sminuita. L’encomiabile atto di giustizia del singolo Stato può in qualche modo avere l’effetto di sminuire il carattere di offesa contro la specie umana che certi crimini rivestono, dimostrando come l’entità della violazione sia stata effettivamente riconosciuta solo da pochi e non dall’intera comunità internazionale.

Infine, un’ultima ragione può essere costituita dal fatto che lo Stato spesso non ha risorse sufficienti per perseguire i crimini internazionali. Non di rado il carattere internazionale di questi crimini non è legato solo alla loro gravità, ma anche al dato geografico, ossia al fatto di aver esplicitato i propri effetti in più Stati o alla circostanza

che i sospetti, i testimoni, le vittime si trovano sparsi in paesi diversi. Per perseguire tali crimini le capacità di indagine di un singolo Stato sono il più delle volte insufficienti e, comunque, si scontrano con l'opposizione degli altri Stati a subire ingerenze territoriali. Un Tribunale internazionale che fosse dotato di mezzi finanziari sufficienti e di un apparato esecutivo adeguato alla natura internazionale delle indagini avrebbe, invece, molte più probabilità di successo. Naturalmente, allo stato attuale, questo successo è ancora fortemente condizionato dagli Stati che tendono ad opporre la loro sovranità esclusiva non solo a fronte dell'ingerenza investigativa di uno stato terzo, ma anche di quella di un organismo internazionale. Per questo motivo è essenziale che una Corte penale internazionale permanente sia dotata dei poteri adeguati per ottenere la collaborazione degli Stati che ne abbiano accettato la giurisdizione, in tutte le fasi dell'azione penale.

Non basta però un tribunale internazionale, ma occorre anche che esso sia permanente, cioè preconstituito rispetto ai fatti criminosi su cui dovrà giudicare. L'alternativa è quella di istituire di volta in volta dei tribunali speciali, ognuno con le proprie regole, esponendosi al pericolo di indebolire il messaggio di giustizia e di eguaglianza di cui ogni corte dovrebbe essere portatrice. L'istituzione di una Corte permanente è necessaria per superare la logica dell'emergenza. Le risoluzioni con le quali il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ha deciso l'istituzione dei 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. Nei casi dell'Ex Jugoslavia e del Ruanda questo principio non poteva oggettivamente tradursi nell'istituzione di una Corte permanente, data l'urgenza di intervenire in situazioni di conflitto già in atto. Tuttavia perché il principio affermato sia effettivamente rispettato è indispensabile l'istituzione di un organo permanente in

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

grado di attivarsi immediatamente, senza dover ricercare il consenso sull'esigenza di intervenire a punire i responsabili delle violazioni commesse.

Una delle principali critiche mosse ai Tribunali *ad hoc* è quella di attuare una "giustizia selettiva" e da questo punto di vista, l'istituzione di un organo permanente consentirebbe di superare la commistione fra giustizia e politica. Sulla base del principio sopra indicato - quello secondo cui la via giudiziale è presupposto essenziale per il ristabilimento della pace - ogniqualvolta dovesse ripresentarsi una situazione di conflitto e la conseguente commissione di crimini di guerra o di crimini contro l'umanità, le Nazioni Unite dovrebbero istituire un Tribunale *ad hoc* per portare i responsabili dinnanzi alla giustizia. Questo tuttavia non avviene sempre e regolarmente. Il Consiglio di Sicurezza ha ritenuto necessario istituire Tribunali per i crimini commessi in Ruanda ed Ex Jugoslavia, ma non per quelli che hanno tristemente reso note l'Algeria, la Cecenia, l'Afghanistan, la Cambogia... La presenza di un Tribunale Internazionale Permanente di cui fosse assicurata l'indipendenza eviterebbe che il perseguimento dei criminali avvenisse sulla base di criteri eminentemente politici.

Si è parlato anche delle conseguenze negative che i ritardi inerenti alla costituzione di un tribunale *ad hoc* possono avere: una prova determinante può essere distrutta; gli autori dei crimini possono fuggire o scomparire; i testimoni possono trasferirsi o essere intimiditi. L'indagine diviene così estremamente costosa e l'ingente spesa per tribunali *ad hoc* può attenuare la volontà politica necessaria per affidare loro il mandato.

Inoltre limiti di tempo e di spazio, stabiliti per i tribunali *ad hoc*, possono lavorare contro gli interessi della giustizia.

Infine si deve tenere conto delle forti critiche mosse all'istituzione di Tribunali speciali per il loro possibile contrasto con i principi fondamentali del diritto penale. Tra i principi fondamentali in materia di diritto penale, accanto al già visto principio di

responsabilità personale, vi è quello dell'irretroattività della legge penale. Secondo tale principio, non si può essere puniti se non per un fatto riconosciuto come reato al momento della sua commissione. Questo principio ha come conseguenza diretta il fatto che la punizione di un crimine richiede la presenza di un giudice "precostituito". La giustizia penale internazionale non può essere costruita attraverso eccezioni a tale principio. Per questi motivi, la competenza dei Tribunali *ad hoc* per l'ex Jugoslavia e il Ruanda è stata prudentemente circoscritta a quei fatti sui quali esisteva sufficiente certezza circa la loro natura di crimini internazionali, per i quali quindi esisteva un obbligo di conformarsi precedente alla creazione dei tribunali; resta tuttavia il fatto che 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 applicare quella norma. Ad una giustizia internazionale parzialmente "*a posteriori*", come quella dei due tribunali speciali, non può che essere preferita l'istituzione di un Tribunale internazionale permanente.

3. FONDAMENTI ETICO-GIURIDICI DELLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE

Si è visto nei paragrafi precedenti che la scelta delle Nazioni Unite, in ordine all'istituzione della Corte penale internazionale, è stata quella di utilizzare l'*iter* classico della formazione dell'accordo, testimoniando così la consapevolezza che l'istituzione della Corte va collegata al formarsi della convinzione, da parte degli Stati, dell'importanza che riveste la creazione di tale organo nell'ordinamento internazionale.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

Da questo punto di vista, quindi, lo Statuto della Corte partecipa a quello che è il fondamento di tutta la normazione internazionale: un fondamento consensuale e volontaristico.⁹

L'importanza dello Statuto di Roma sta nel suo porsi, nell'attuale sistema del diritto penale, quale atto fondativo di un organo giurisdizionale. Viene quindi creato, a livello internazionale, un organo competente a giudicare quelle *gross violations* (genocidio, aggressione, crimini contro l'umanità) che per la loro gravità costituiscono la negazione assoluta del valore della persona umana nella sua dignità costitutiva.

In generale, perché un sistema penale sia effettivo, è necessario che a crimini così gravi segua un giudizio. Il giudice, allora, si caratterizza come organo del sistema organizzativo di una comunità politica, che si colloca al suo interno in modo da essere indipendente ed imparziale. In questo senso, lo Statuto ha configurato un modello di processo penale che può essere definito "garantista". In esso, infatti, viene definita la serie di attività compiute dal giudice nel contraddittorio delle parti, dirette alla formulazione di un giudizio di colpevolezza, ovvero alla conferma della presunzione di innocenza dell'individuo imputato.

Le delegazioni partecipanti alla Conferenza di Roma hanno, cioè, cercato di conciliare, nel nome dei diritti umani, l'esigenza di una severa repressione dei peggiori atti antiumanitari e quella di una scrupolosa osservanza delle garanzie individuali e collettive nell'accertamento dei fatti denunciati e nell'esecuzione delle sanzioni.¹⁰

Lo Statuto prevede un giudice "naturale", ossia determinato mediante regole astratte e prestabilite, e quindi preconstituito rispetto alla commissione dell'illecito,¹¹ autorizzato a

⁹ Cfr. B. PASTORE, *Sui Fondamenti etico-giuridici della Corte Penale*, in *Diritto e società*, I, 2000, 89

¹⁰ M. CHIAVARIO, *Contro orrori di guerra e violenze sistematiche gli Stati creano una Corte penale permanente*, in "Guida al diritto", 1998, n. 30, 11.

¹¹ Questo fondamentale principio non era, invece, stato rispettato con l'istituzione dei Tribunali per la ex Jugoslavia ed il Ruanda, entrambi creati *post facto*, ovvero per giudicare fatti già avvenuti.

emanare provvedimenti aventi validità limitata all'ambito della decisione sul caso controverso e che esplicano la propria efficacia di giudicato nei confronti delle parti del processo.¹²

Dalle osservazioni appena svolte emergono gli elementi necessari per differenziare l'attività giudiziaria da ogni attività di altri poteri statali e, tra questi, un ruolo fondamentale, è ricoperto dal requisito dell'imparzialità. Secondo la dottrina maggioritaria l'imparzialità del giudice consta di tre profili: la terzietà, ossia la separazione del giudice dalle parti in causa; l'indipendenza, che indica la separazione istituzionale dagli altri poteri;¹³ e, appunto, la naturalità.

Lo Statuto ha, quindi, istituito un giudice penale internazionale che presenta tutti i requisiti strutturali che ogni giudice (per definirsi tale) deve possedere. Per legittimare la Corte non è, però, sufficiente la previsione di un giudice "terzo" che rispetti i principi del "giusto processo", ma è necessaria anche una legittimazione metagiuridica: un giudice che tragga la sua competenza dalla "consonanza" con la comunità internazionale.¹⁴ Comunità a cui sono chiamati a partecipare Stati, popoli, individui, non più considerati come soggetti diversi che coabitano casualmente in un luogo, ma come "entità unica" che trae il proprio elemento di coesione dalla consapevolezza che le condizioni di vita sul pianeta debbano essere protette e salvaguardate consensualmente e

¹² B. PASTORE, *op. cit.*, 92.

¹³ Questo principio, ad esempio, sarebbe stato vanificato dalla proposta degli Stati Uniti di sottoporre il potere di agire del Procuratore alla richiesta del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, assoggettando, così, l'esercizio della giurisdizione penale alle decisioni di un organo prettamente politico, quale il Consiglio di Sicurezza. In ogni caso lo Statuto sul punto è rimasto contraddittorio in quanto, ad un lato, si è voluto creare un organo indipendente ed imparziale, e, dall'altro, lo si è sottoposto ad interferenze politiche potenzialmente aperte ad abuso. Tra queste, in particolare assumono rilevanza il potere di inibitoria del Consiglio di Sicurezza (art. 16) e la clausola che consente agli Stati di ritardare, per un periodo di sette anni dopo la ratifica, l'esercizio della competenza della Corte per i crimini di guerra commessi sul loro territorio e da loro cittadini (art. 124).

¹⁴ B. PASTORE, *op. cit.*, 94.

globalmente, attraverso la forma della istituzionalizzazione giuridica. Il giudizio, allora, attraverso l'istituzionalizzazione, si pone come custode della convivenza tra questi soggetti.

Il giudice interviene per sedare i conflitti che minacciano la convivenza pacifica fra i soggetti appartenenti alla comunità, e deve sempre essere legato al destino collettivo dell'umanità da un'intesa profonda, “nella consapevolezza che ciò che è in gioco è la continuità delle relazioni umane. In questo senso, il giudizio serve a ripristinare questa continuità, contribuendo ad identificare un *nomos* comune.”¹⁵

4. STRUTTURA DELLA CORTE

La Corte avrà sede all'Aja e sarà composta da quattro organi: Presidenza, Sezioni (di Primo grado, Preliminare, degli Appelli), Ufficio del Procuratore e Cancelleria (art. 34). La Corte si compone di 18 giudici, numero che, però, può essere aumentato su proposta motivata della Presidenza, che viene senza indugio comunicata a tutte le parti dell'Ufficio di Cancelleria. Successivamente la proposta è esaminata in un'Assemblea degli Stati parti (disciplinata dall'art. 112) ed è considerata adottata se è approvata in questa riunione a maggioranza di 2/3 dei membri dell'Assemblea. A tal proposito, tra le delegazioni presenti alla Conferenza di Roma c'è stato un generale consenso sui requisiti che sono necessari per poter diventare giudici della Corte. A questo proposito l'art. 36, co. 3, stabilisce che i giudici devono essere selezionati fra persone che godono di un'elevata considerazione morale, che sono conosciute per la loro imparzialità ed integrità. Essi devono, inoltre, avere una competenza riconosciuta in diritto e procedura penale, oppure una competenza pertinente in settori del diritto internazionale, come il diritto internazionale umanitario ed i diritti dell'uomo. Infine, è richiesta un'ottima conoscenza ed una pratica corrente di almeno una delle lingue di lavoro della Corte.

¹⁵ B. PASTORE, *op. cit.*, 97.

I candidati a diventare giudici della Corte possono essere presentati da ogni Stato parte seguendo alternativamente due procedure: quella di presentazione di candidatura alle massime cariche giudiziarie dello Stato, ovvero quella di presentazione di candidature alla Corte internazionale di Giustizia prevista nello Statuto di quest'ultima.¹⁶ In ogni caso le candidature devono essere accompagnate da una dichiarazione che dimostri che il candidato ha i requisiti richiesti dal 3° co., dell'art. 36.

Ai fini dell'elezione sono predisposte due liste di candidati (art. 36, co. 5): una (denominata lista A) comprendente i nomi di coloro che sono in possesso dei requisiti previsti dall'art. 36, 3° co., lett. b, n. 1 (ovvero conoscenze di diritto penale e procedura penale), l'altra (denominata lista B) i nomi di coloro che possiedono i requisiti previsti dall'art. 36, lett. b, n. 2 (ovvero conoscenze di diritto internazionale). Se il candidato ha le conoscenze per essere inserito in entrambe le liste, può scegliere in quale presentarsi.

Alla prima elezione dovranno essere eletti almeno 9 giudici dalla lista A ed almeno 5 giudici dalla lista B. Nelle elezioni successive deve, comunque, essere mantenuta una proporzione analoga fra i giudici delle due liste.

I giudici sono scelti con elezione a scrutinio segreto in una riunione dell'Assemblea degli Stati parti. Sono eletti i 18 giudici che hanno ottenuto il maggior numero di voti e la maggioranza dei 2/3 degli Stati parti presenti e votanti.

Gli Stati hanno stabilito che non può essere nominato più di un giudice per ogni Stato e che nella composizione della Corte deve essere assicurata un'equa rappresentanza geografica, la rappresentanza dei più importanti sistemi legali e d un bilanciamento fra i sessi (art. 36, co. 8). I giudici sono eletti per un mandato di nove anni e non sono rieleggibili. Regole particolari sono, però, previste per la prima elezione: 1/3 dei giudici

¹⁶ La Corte internazionale di Giustizia è composta da un corpo permanente di 15 giudici, eletti dall'Assemblea Generale e dal Consiglio di Sicurezza.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

(scelti con sorteggio) sono nominati per un mandato di tre anni; 1/3 per un mandato di sei anni ed un altro terzo per un mandato di nove anni. I giudici sono eletti come membri a tempo pieno della Corte, non essendo state accolte le proposte che prevedevano la possibilità per i giudici di lavorare part-time.

Per quanto più specificatamente concerne gli organi della Corte lo Statuto prevede che la Presidenza sia composta dal Presidente e dal Primo e Secondo Vice Presidente. Essi sono eletti a maggioranza assoluta dei giudici della Corte e durano in carica per tre anni (salvo che il loro mandato di giudici non termini prima) e possono essere rieletti. La Presidenza è incaricata dell'amministrazione della Corte (art. 38).

L'art. 39 dello Statuto si occupa invece delle Sezioni della Corte stabilendo che la Sezione degli Appelli è composta dal Presidente della Corte e da altri quattro giudici; la Sezione di Primo Grado e la Sezione Preliminare sono composte ciascuna da almeno sei giudici.

Le funzioni giudiziarie della Corte sono esercitate in ciascuna sezione dalle Camere. La Camera d'Appello è composta da tutti i giudici della sezione degli appelli. Le funzioni della Camera di Primo grado sono esercitate da tre giudici della Sezione di primo grado e quelle della Camera Preliminare sono esercitate sia da tre giudici della Sezione Preliminare, sia da un solo giudice di questa Sezione secondo quanto stabiliranno le regole di procedura e prova (art. 39).

La Procura sarà guidata dal Procuratore che avrà piena autorità sulla propria gestione ed amministrazione. Egli sarà assistito da uno o più Sostituti Procuratori, che avranno facoltà di portare avanti qualunque azione richiesta dal Procuratore in base allo Statuto.

Il Procuratore ed il Sostituto Procuratore dovranno essere di nazionalità diversa e presteranno servizio a tempo pieno.

L'Articolo 43, 1° co., afferma che la Procura agirà come organo separato e indipendente

della Corte. “Sarà sua responsabilità ricevere le comunicazioni ed ogni informazione debitamente valutata relativa ai reati di competenza della Corte, per esaminarle e condurre indagini e sostenere l'accusa di fronte alla Corte”. Un membro della Procura non chiederà istruzioni da qualunque altra fonte esterna, né il suo comportamento ne risentirà.

Il Procuratore sarà eletto con voto segreto dalla maggioranza assoluta dei membri dell'Assemblea degli Stati partecipanti. I Sostituti Procuratori saranno eletti con la stessa modalità da una lista di candidati fornita dal Procuratore che dovrà nominare tre candidati per ogni posto di Sostituto Procuratore da assegnare. A meno che non sia deciso un mandato più breve al momento della loro elezione, il Procuratore e il Sostituto Procuratore resteranno in carica per un periodo di nove anni e non potranno essere rieletti. Né il Procuratore né il Sostituto Procuratore potranno svolgere altri incarichi o professioni. Il Procuratore nominerà consulenti con competenza legale su questioni specifiche, inclusa, ma non solo, la violenza sessuale e la violenza contro i bambini.

L'Articolo 44 si occupa della Cancelleria, che è responsabile degli aspetti non giudiziari dell'amministrazione e dei servizi necessari alla Corte, ed a capo della quale è il Cancelliere che è il più importante funzionario amministrativo della Corte. Il cancelliere risponde direttamente al Presidente della Corte. Viene eletto dai giudici, che prendono in considerazione le raccomandazioni avanzate dall'Assemblea degli Stati Partecipanti, con voto segreto e a maggioranza assoluta. Il mandato del Cancelliere ha durata quinquennale, è rinnovabile per altri cinque anni e prevede un impegno a tempo pieno.

Il Cancelliere dovrà istituire all'interno del proprio ufficio una Unità Vittime e Testimoni che garantirà, consultandosi con l'Ufficio del Procuratore, misure protettive e provvedimenti per garantire la sicurezza, l'assistenza ed ogni altra necessità di testimoni e vittime che siano stati citati dinanzi alla Corte e di quanti vengano messi in pericolo a

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

causa di tali testimonianze. Il personale di questa Unità dovrà comprendere professionisti che abbiano lavorato su soggetti traumatizzati, compresi i traumi dovuti a violenze sessuali.

L'art. 45, composto da quattro paragrafi, tratta del personale e stabilisce che la Corte possa avvalersi, in circostanze eccezionali, di personale con particolari competenze che verrà offerto gratuitamente dagli Stati Partecipanti, da organizzazioni intergovernative od organizzazioni non governative, per affiancare il lavoro dei vari organi della Corte. Il Procuratore potrà accettare, a nome del proprio ufficio, qualunque offerta di questo genere. Questo personale gratuito verrà impiegato in conformità con le direttive che verranno stabilite dall'Assemblea degli Stati Partecipanti.

5. MODI DI ATTIVAZIONE DELLA GIURISDIZIONE DELLA CORTE

Per quanto riguarda i meccanismi di attivazione della giurisdizione della Corte, lo Statuto ha previsto tre diverse ipotesi:

- a) denuncia ad opera di uno Stato parte: una o più Nazioni che abbiano aderito al trattato possono sporgere denuncia presso il Pubblico Accusatore della Corte, chiedendo che venga svolta un'indagine sulla situazione al fine di determinare se una o più persone debbano essere accusate di crimini internazionali (art. 14). Perché la Corte possa esercitare la propria giurisdizione è, però, necessario che sia rispettata un'altra condizione: lo Stato sul cui territorio si è verificato il crimine, ovvero lo Stato del quale è cittadino l'individuo indagato o rinviato a giudizio, abbia aderito allo Statuto, ovvero abbia accettato la giurisdizione della Corte in relazione a quel crimine (art. 12).
- b) Deferimento da parte del Consiglio di Sicurezza: il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite può segnalare al Procuratore della Corte una situazione nella

quale si presuma siano stati commessi uno o più crimini e quindi di una situazione che costituisca una minaccia o una rottura della pace e della sicurezza internazionale ai sensi del capo VII della Carta delle Nazioni Unite. Il Consiglio di Sicurezza è l'unico che può attivare la giurisdizione della Corte senza l'autorizzazione dello Stato di nazionalità o di detenzione dell'imputato o dello Stato in cui è avvenuto il crimine. Si tratta, quindi, dell'unico caso in cui la giurisdizione della Corte è effettivamente universale.

- c) Attivazione da parte del Procuratore: si tratta di una scelta fondamentale in quanto un Procuratore che possa agire "*motu proprio*" è una condizione necessaria per avere una Corte indipendente ed efficace. Tuttavia, in questo senso, lo Statuto è contraddittorio, in quanto da un lato ha attribuito al Procuratore il potere di agire d'ufficio, rendendolo in questo modo indipendente ed imparziale, ma dall'altro si è sottoposto quest'organo ad interferenze politiche, sia da parte degli Stati che da parte del Consiglio di Sicurezza. Per quanto riguarda il primo aspetto, infatti, opera, anche, nei confronti del Procuratore l'art. 12, co. 2, ed è quindi necessario il consenso dello Stato in cui è avvenuto il crimine o dello Stato di nazionalità dell'imputato. Questa limitazione è il frutto della non accettazione da parte degli Stati non solo, della proposta radicale (avanzata dalla Germania) che avrebbe voluto conferire alla Corte una giurisdizione universale, ma anche di proposte più moderate che le avrebbero, almeno, consentito di operare sulla base del consenso anche del solo Stato sul cui territorio si trova il presunto responsabile. Dunque, il legame diretto fra l'individuo e la giustizia internazionale, che pare saldamente stabilito dalle norme sostanziali dello Statuto, si rivela meno certo sulla base dei più restrittivi criteri per l'esercizio della giurisdizione. Per quanto riguarda, invece, il secondo

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

aspetto, l'art. 16 introduce un potere di inibitoria del Consiglio di Sicurezza che, in qualsiasi momento, con risoluzione adottata ai sensi del cap. VII della Carta delle Nazioni Unite¹⁷, può sospendere le indagini o l'esercizio dell'azione penale per un periodo di 12 mesi

6. RAPPORTI FRA LA CORTE E GLI STATI: IL PRINCIPIO DI
COMPLEMENTARIETA'

Un limite più generale, che si viene ad aggiungere a quelli visti in precedenza, alla competenza della Corte è posto dal principio di complementarità sancito in più parti dello Statuto, in primo luogo nel Preambolo e nell'art. 1 in cui si stabilisce che la Corte è “ complementare alle giurisdizioni penali internazionali”.La Corte riveste, cioè, un carattere sussidiario rispetto alle giurisdizioni dei Paesi singolarmente coinvolti nella specifica vicenda, subentrando ad esse soltanto se queste non siano in grado o non abbiano volontà di portare avanti, in modo oggettivo e con equità, le indagini, l'azione penale o il giudizio. Gli Stati, quindi, continuano a mantenere un ruolo primario nella repressione dei crimini , che anzi, si spera, possa venire rafforzato e stimolato dalla presenza della Corte.

I rapporti fra la Corte e gli Stati, in relazione al principio di complementarità, sono regolati negli artt. 17 e 18 dello Statuto. L'art. 17, infatti, stabilisce che la Corte deve dichiarare improcedibile un caso se:

- 1) sullo stesso sono già in corso indagini o procedimenti penali condotti da uno Stato che abbia giurisdizione su di esso.
- 2) E' già stato oggetto di indagini da parte dello Stato che ha la

¹⁷ La risoluzione deve essere adottata a maggioranza qualificata, con il voto favorevole dei membri permanenti.

giurisdizione e questo ha deciso di non procedere.¹⁸

- 3) La persona è stata giudicata per la condotta oggetto della denuncia, in virtù del principio del *ne bis in idem* (sancito dall'art. 20.)

Queste limitazioni, però, vengono meno se ricorre un difetto di volontà o l'incapacità dello Stato a perseguire il colpevole. A questo proposito l'art. 17, co. 2, prevede, che per decidere se ricorre un difetto di volontà dello Stato, si deve valutare, alla luce dei principi della corretta procedura riconosciuta dal diritto internazionale, se la giurisdizione è stata esercitata per proteggere la persona incriminata dalla responsabilità penale, o se il procedimento ha subito un ritardo ingiustificato, o, infine, se il procedimento non è stato condotto in modo indipendente ed imparziale.

Al fine di decidere, invece, se ricorra un'incapacità dello Stato, la Corte dovrà considerare se esso, a causa di un tracollo totale o di una parte consistente del proprio sistema giudiziario, sia incapace di arrestare la persona accusata o di procurarsi le prove e le testimonianze necessarie, o sia comunque incapace di attivare la procedura giudiziaria (art. 17, co. 3).

Per valutare, dunque, se la Corte può esercitare la propria giurisdizione, è necessaria una decisione preliminare sulla procedibilità. A questo proposito, l'art. 18 stabilisce che il Procuratore deve notificare l'inizio dell'indagine agli Stati che sarebbero ordinariamente forniti della giurisdizione (nonché a tutti gli Stati parte). Entro un mese dalla notifica, lo Stato può informare la Corte del fatto che egli stesso sta già esercitando la propria giurisdizione. Su richiesta di tale Stato, allora, il Procuratore sospende le proprie indagini. Dopo aver osservato i rapporti che intercorrono fra la Corte e gli Stati, si deve rilevare che probabilmente la sovrapposizione del consenso

¹⁸ Ad esempio, se si trattasse dell'Italia, una richiesta di archiviazione, oppure una sentenza di non luogo a procedere, impedire alla Corte di occuparsi del caso.

degli Stati (per l'esercizio della giurisdizione) al principio di complementarità, renderà estremamente improbabile che qualche caso sia portato all'attenzione della Corte tramite il meccanismo di deferimento da parte dello Stato.

7. IL PROCESSO (CENNI)

Per quanto riguarda l'aspetto processuale, il primo problema che si è posto alle delegazioni presente alla Conferenza di Roma è stato quello di cercare di mettere in sintonia i vari modi di concepire il processo penale secondo le differenti tradizioni giuridiche. Il modello verso cui le delegazioni si sono orientate è quello di un processo penale di stampo tendenzialmente accusatorio (come già era avvenuto per i Tribunali *ad hoc*), in cui il compito di svolgere le indagini, decidere circa l'esercizio dell'azione penale, portare le prove in giudizio e sostenere l'accusa è assegnato integralmente al Procuratore, ma nel quale sono attribuiti al giudice poteri di controllo e di intervento lungo tutto il corso del procedimento, così come avviene nei sistemi di tipo "inquisitorio".

Lo Statuto nel Capo V si occupa specificatamente delle indagini e dell'esercizio dell'azione penale. Ai sensi dell'art. 54 il Procuratore, una volta che sia stata riconosciuta la giurisdizione della Corte, può dare inizio alle indagini, a meno che ritenga che non ricorrano gravi motivi per un'azione giudiziaria.

Nello svolgimento delle indagini il Procuratore ha la massima libertà (ovviamente nel rispetto dei diritti delle persone incriminate, dei testimoni e di chiunque, più in generale, è coinvolto nell'inchiesta): può estendere le indagini a tutti gli elementi probatori, può effettuare inchieste sul territorio di uno Stato (a questo proposito troveranno applicazione le disposizioni del Capo IX relative al dovere di collaborazione degli Stati), può convocare ed interrogare persone indagate, vittime e testimoni.

In ogni caso il Procuratore deve raccogliere sia le prove a carico che quelle a discarico dell'imputato.

Non appena la persona è consegnata alla Corte o compare dinanzi ad essa volontariamente od in base ad una citazione, la Camera dei giudizi preliminari deve accertare che sia stata informata dei reati di cui è stata accusata e dei diritti che le sono riconosciuti. Entro un termine ragionevole, in seguito alla consegna dell'imputato alla Corte, o dopo la sua comparizione volontaria, la Camera preliminare tiene un'udienza per convalidare le accuse sulle quali il Procuratore intende basarsi per chiedere il rinvio a giudizio (art. 61), valutando se esistono prove sufficienti della probabile fondatezza di merito per elevare l'imputazione.

Tale procedimento garantisce, quindi, un controllo giudiziale sia sulla formulazione di un'accusa di carattere penale contro una persona ben individuata, che sul contenuto dell'imputazione.

A questo punto ha inizio la fase processuale in senso stretto e subito l'art. 63 stabilisce un principio fondamentale: il processo non potrà essere svolto in assenza dell'imputato, essendo alla fine prevalsa l'esigenza dell'effettività sulla tesi del valore morale della condanna in contumacia.

Un altro principio fondamentale è quello sancito dall'art. 66: il principio della presunzione di innocenza, cardine di tutti i moderni sistemi penali, in base al quale chiunque è presunto innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia dimostrata innanzi alla Corte "al di là di ogni ragionevole dubbio" (3° comma).

Protagonisti della fase processuale sono la Camera di Primo grado e le parti (il Procuratore per l'accusa e l'avvocato difensore per la difesa).

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

Durante questa fase saranno assunte le prove come prevede l'art. 69, ma la determinazione delle modalità di assunzione, e delle condizioni per la loro ammissibilità e rilevanza, sono rimesse al Regolamento di procedura e di prova.

Esaurita la fase di presentazione e discussione delle prove si passa alla fase di deliberazione della sentenza. Alla deliberazione (così come più in generale ad ogni fase del processo) devono essere presenti tutti i giudici della Camera di Primo grado, i quali devono decidere solo sulla base delle prove che ad essa sono state presentate e discusse nel processo (art. 74). Il 2° comma dell'art.74 stabilisce che i giudici adottano la sentenza sulla base della "loro valutazione delle prove": dalla terminologia utilizzata sembrerebbe di dover escludere che a qualsiasi prova sia attribuito il valore di prova legale, mentre sembra piuttosto accolto il principio del libero convincimento del giudice. I giudici si devono sforzare di assumere la decisione all'unanimità, ma, se questo non sarà possibile, sarà presa a maggioranza.

Infine, il 5° comma dell'art. 74 stabilisce che la sentenza deve avere la forma scritta, deve essere motivata e deve essere letta in pubblica udienza.

Contro le decisioni della Corte di primo grado le parti possono proporre appello. Il Procuratore può proporre appello per vizio di procedura, errore di fatto, errore di diritto. La persona dichiarata colpevole può proporre appello per gli stessi motivi ed inoltre per qualunque motivo che pregiudichi l'equità o la regolarità della procedura o della decisione (art. 81).

L'appello può essere proposto solo per uno dei motivi tassativamente elencati nello Statuto. In questo senso possiamo notare una differenza rispetto all'Appello così come configurato nel nostro ordinamento, dove costituisce un mezzo d'impugnazione a "critica libera", ponendosi come rimedio per una sentenza errata.

Nello svolgimento del processo d'Appello la Camera d'Appello ha i medesimi poteri

del giudice di primo grado. Il processo di secondo grado ha come finalità quella di accertare se la decisione impugnata è affetta da vizi tali da pregiudicarne la regolarità. Se l'accertamento ha esito positivo la Camera d'Appello può: annullare o modificare la decisione o la condanna, oppure ordinare un nuovo processo. In caso contrario essa confermerà la decisione del giudice di primo grado.

Infine, è previsto un procedimento di revisione della sentenza. Si tratta di un mezzo di impugnazione concesso alla persona dichiarata colpevole, ovvero, se deceduta, ai parenti stretti o al Procuratore, se ricorre uno dei casi tassativamente previsti dallo Statuto (art. 84):

- 1) è emerso un fatto nuovo che non era conosciuto al momento del processo, senza che ciò possa essere imputato al ricorrente, e che se fosse stato constatato al momento del processo avrebbe probabilmente comportato un diverso verdetto;
- 2) risulta che un elemento probatorio decisivo stabilito durante il processo, e sulla base del quale si è stabilita la colpevolezza, era falso, contraffatto o falsificato;
- 3) uno o più giudici che hanno concorso alla decisione sulla colpevolezza o che hanno convalidato le imputazioni hanno commesso un atto costituente errore grave o inadempimento ai loro doveri, di gravità sufficiente a far sì che siano esonerati dalle loro funzioni in attuazione dell'art. 46.

La domanda di revisione deve essere proposta alla Camera d'Appello che la respinge se la ritiene infondata. Se invece ritiene che la domanda si fondi su validi motivi può o convocare nuovamente la Camera di primo grado che ha pronunciato la sentenza iniziale, o istituire una nuova Camera di primo grado, o infine rimanere investita essa stessa del caso.

In seguito a sentenza di revisione chiunque sia stato vittima di un arresto o di una detenzione illegale ha diritto al risarcimento dei danni (art. 85).

8. LE PENE E LA LORO ESECUZIONE

La Sezione VII dello Statuto, comprendente gli articoli che vanno dal 77 all'80, disciplina le sanzioni che debbono essere comminate ad una persona che è stata dichiarata colpevole dalla Corte per un delitto che rientri nell'ambito dello Statuto.

In sede di redazione dello Statuto erano state avanzate numerose proposte in relazione alle pene applicabili. L'art. 75 della bozza di Statuto prevedeva infatti che la Corte potesse imporre ad una persona che sia stata condannata le seguenti pene: ergastolo, o reclusione per un determinato numero di anni; pena di morte; interdizione dai pubblici uffici; confisca dei proventi, delle proprietà e dei beni ottenuti grazie al comportamento criminoso; e infine sanzioni pecuniarie. Fra le diverse opzioni contenute nella bozza di Statuto le delegazioni presenti alla Conferenza di Roma, hanno deciso di prevedere: 1) la reclusione per un periodo di tempo determinato non superiore a 30 anni; 2) l'ergastolo, purché giustificato dall'estrema gravità del crimine e dalla situazione personale del condannato (art. 77). E' invece stata esclusa la possibilità di applicare la pena di morte che, nella maggioranza degli Stati che hanno firmato lo Statuto non è utilizzata, dimostrando così di considerare la pena internazionale non solo come strumento "repressivo-intimidativo", ma piuttosto come strumento di rieducazione e risocializzazione del reo.

Alle pene detentive la Corte, ai sensi del par. 2 dell'art. 77, può aggiungere anche un'ammenda, fissata secondo i criteri che saranno previsti dal Regolamento di procedura e di prova, ovvero può confiscare profitti, beni ed averi ricavati direttamente o indirettamente dal crimine, fatti salvi i diritti acquistati dai terzi in buona fede. Il ricavato delle pene pecuniarie e delle confische può essere devoluto, su decisione della Corte, al Fondo di garanzia per le vittime, ai sensi dell'art. 79.

Se da un lato è apprezzabile lo sforzo degli Stati di occuparsi nello Statuto anche del trattamento sanzionatorio da applicare a coloro che sono stati dichiarati responsabili di crimini internazionali, dall'altro un'enunciazione così generale dei contenuti delle pene non appare certamente positiva, in quanto non rispettosa del principio di tassatività, che richiede una predeterminazione della misura edittale della pena in relazione alle singole fattispecie. L'art. 77 dello Statuto, infatti, per la reclusione, prevede solo il limite edittale massimo della pena, senza disporre alcunché in relazione al minimo e per l'ammenda non prevede alcun limite, lasciando quindi ampia discrezionalità al giudice nella determinazione della pena e quindi della gravità del reato (per assurdo si pone la possibilità che il giudice punisca con la reclusione a pochi giorni il responsabile di gravi crimini contro l'umanità).

E' invece positivo il fatto che le pene pecuniarie siano previste in aggiunta, e non in alternativa, alle misure detentive, in quanto data la gravità dei crimini dei quali la Corte si occupa, l'irrogazione di una semplice ammenda non sarebbe certamente una sanzione adeguata.

Ai sensi dell'art. 78, nel determinare la pena, la Corte deve tenere conto sia della gravità del reato che della situazione personale del condannato. Lo Statuto non individua però nessun criterio sulla base del quale valutare la "gravità" o la "situazione personale del reo", lasciando così spazio all'interpretazione. In generale, comunque, si deve ritenere che la gravità del reato possa essere desunta dalle modalità con le quali è stata posta in essere la condotta (tempo, luogo, mezzi utilizzati), dalla gravità del danno o del pericolo cagionati, e, per quanto più specificatamente attiene ai crimini contro l'umanità, si può pensare anche ad una rilevanza del numero di persone che sono state colpite dal crimine.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

Più difficoltoso è invece valutare che cosa gli Stati abbiano voluto intendere con “situazione personale del condannato”. Si potrebbe pensare ad una volontà del “legislatore” di tenere in considerazione, al fine della determinazione della pena, tanto le situazioni di diminuzione della capacità di intendere e di volere (es. intossicazione da alcool o sostanze stupefacenti), quanto la personalità del reo. Quest’ultimo riferimento richiama alla memoria la nozione di “capacità a delinquere” utilizzata dal legislatore italiano (art. 133). Vari sono gli elementi, individuati dal nostro legislatore, dei quali il giudice deve tenere conto al fine di valutare la capacità a delinquere: il carattere del reo; i motivi che lo hanno spinto a compiere il reato; i precedenti penali; il comportamento generale, anteriore, contemporaneo o susseguente al reato; l’ambiente in cui il reo vive e svolge la sua attività.

Si può quindi ipotizzare che anche in base allo Statuto della Corte, nella determinazione della pena, si debba tenere conto di ogni elemento che possa avere inciso sulla personalità o sulla volontà del reo inducendolo a commettere il reato.

Interessante è inoltre la disciplina del concorso di reati. L’art. 77, par. 3, stabilisce infatti che se una persona è giudicata colpevole di più reati, la Corte deve determinare sia la pena per ciascun reato, sia la pena cumulativa, specificando la durata totale del periodo di reclusione. In ogni caso la durata non può essere inferiore a quella della pena più alta applicata per un singolo crimine e non può superare i trent’anni di reclusione o l’ergastolo (se si verificano le condizioni previste dall’art. 77, par. 1 lett. b).

Per la determinazione del trattamento sanzionatorio nel caso di concorso di reati, gli Stati hanno quindi deciso di utilizzare il criterio del *cumulo materiale temperato*: si applicano cioè tante pene quanti sono i reati commessi, però fino ad un limite massimo (trent’anni di reclusione).

L’art. 77 contiene una riserva a favore dell’art. 110, che prevede la possibilità che la

Corte valuti una riduzione della pena. Solamente la Corte ha il diritto di decidere se la pena può essere ridotta, e in ogni caso il riesame della stessa può avvenire soltanto se si verificano alcune condizioni:

- 1) la persona deve già aver scontato i due terzi della pena o venticinque anni di reclusione nel caso di condanna alla pena dell'ergastolo;
- 2) la persona deve aver sin dall'inizio, ed in modo costante, manifestato la sua volontà di cooperare con la Corte nelle sue inchieste e durante il procedimento;
- 3) la persona ha facilitato spontaneamente l'esecuzione di decisioni ed ordinanze della Corte in altri casi, in modo particolare aiutandola a localizzare e fornendo assistenza per i beni oggetto di decisioni che ne ordina la confisca, per il pagamento di una sanzione pecuniaria o di un risarcimento che possono essere utilizzati a vantaggio delle vittime;
- 4) esistono altri fattori che verranno definiti dal Regolamento di procedura e prova.

Dell'esecuzione delle condanne si occupa il Capo decimo dello Statuto, negli articoli da 103 a 112. In particolare, l'articolo 103 si occupa del ruolo degli Stati nell'esecuzione delle condanne di carcerazione, prevedendo che la condanna di carcerazione sia eseguita in uno Stato designato dalla Corte, che lo sceglie da una lista di Stati che abbiano già notificato alla Corte la propria volontà di accettare le persone condannate. In tale designazione, la Corte dovrà tenere conto, tra l'altro, delle opinioni delle persone condannate, della loro nazionalità e di altri fattori riguardanti le circostanze del reato o la persona condannata. Se nessuno Stato viene designato, la condanna di carcerazione sarà scontata in una struttura penitenziaria resa disponibile dalla sede della Corte ("Stato ospite", ovvero l'Olanda).

La sentenza di carcerazione inoltre sarà vincolante per gli Stati partecipanti, che non potranno modificarla in alcun caso, in quanto unicamente la Corte avrà il diritto di

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

decidere su qualunque richiesta di ricorso in appello e revisione, e lo Stato esecutore non potrà impedire ad alcun individuo condannato di proporre tali ricorsi.

In ogni caso, l'esecuzione di una sentenza di carcerazione sarà soggetta alla supervisione della Corte e sarà coerente con i parametri espressi da trattati internazionali ampiamente accettati riguardanti il trattamento dei prigionieri. Le comunicazioni tra il condannato e la Corte non dovranno essere ostacolate e saranno riservate (art. 106).

Nel caso in cui una persona detenuta evada dall'istituto carcerario e fugga dallo Stato esecutore, quello stesso Stato, dopo essersi consultato con la Corte, potrà richiedere la consegna di quella persona allo Stato in cui essa si trova, in conformità con gli accordi bilaterali o multilaterali esistenti, oppure potrà richiedere che la Corte ottenga la consegna della persona, così da consegnarla allo Stato in cui essa stava scontando la pena o ad un altro Stato designato dalla Corte (art. 111).

Lo Stato esecutore non può rilasciare la persona prima della scadenza della sentenza emessa dalla Corte, in quanto soltanto la Corte ha il diritto di decidere qualunque riduzione della sentenza.

9. LE POTENZIALITÀ ED I LIMITI DELLO STATUTO DELLA CORTE
SULLA BASE DI UN IPOTETICO PROCEDIMENTO AVVIATO SUL CASO
PINOCHET

Le più clamorose vicende che, successivamente al 17 luglio 1998, hanno scosso l'opinione mondiale (Kosovo, fermo di Pinochet, vicenda Ocalan), costituiscono la miglior riprova di quanto sarebbe prezioso disporre di una giurisdizione penale internazionale. Se un organismo di tale tipo fosse stato già operante, i relativi processi avrebbero senz'altro trovato la via ideale da percorrere. A conclusione delle

osservazioni fatte sullo Statuto della Corte, allora, sembra opportuno valutare quali siano i limiti e le potenzialità che esso possiede, facendo riferimento ad un ipotetico procedimento avviato davanti alla Corte sul caso Pinochet.

La vicenda ha preso le mosse dall'arresto di Pinochet avvenuto a Londra nell'ottobre del 1998. La decisione di un giudice spagnolo di processare l'ex-capo dello Stato cileno per crimini contro l'umanità è senza precedenti, nonostante secondo il diritto internazionale consuetudinario i tribunali nazionali dispongano di tale potere da molto prima del colpo di Stato perpetrato in Cile, l'11 settembre 1973, dalla giunta militare guidata dal generale Pinochet.

Il "caso Pinochet" è interessante non solo per il suo carattere "rivoluzionario", ma anche perché rafforza l'idea della necessità di istituire una corte penale internazionale, proprio quando questa viene rilanciata. La controversia suscitata dai diversi procedimenti preliminari intrapresi in relazione ad un eventuale processo per determinare la responsabilità penale internazionale del generale Pinochet dimostra l'interesse di una riforma del "sistema" di giustizia penale internazionale. In Cile l'idea che l'ex-capo dello Stato potrebbe essere processato in Spagna, l'ex-potenza coloniale, solleva un certo orgoglio di tipo nazionalistico. L'eventuale procedimento che potrebbe essere avviato contro Pinochet fuori dal territorio cileno è stato qualificato da alcuni come "una violazione della sovranità nazionale". Da un punto di vista giuridico, tale affermazione è infondata, in quanto il diritto internazionale consuetudinario prevede che i presunti autori di crimini internazionali possano essere processati davanti ai tribunali di qualsiasi Stato del mondo, in virtù del carattere internazionale di tali reati. Invece è naturale (almeno seconda una concezione nazionalistica della comunità internazionale) che l'esercizio dell'azione repressiva da parte di un giudice nazionale nei confronti di un rappresentante del governo di un altro Stato abbia come conseguenza di creare

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

tensioni politiche. D'altra parte, nelle sentenze relative al "caso Pinochet", adottate dai giudici britannici, si riscontra una mancanza di familiarità da parte di questi con il diritto penale internazionale.

Il generale Pinochet è accusato di crimini che rientrano nella giurisdizione della Corte penale internazionale; si tratta di un caso sul quale il recentemente istituito giudice internazionale potrebbe avere a pronunciarsi. L'applicazione teorica dello Statuto ad un caso pratico, come quello delle gravi violazioni dei diritti umani fondamentali perpetrate in Cile durante la dittatura militare del generale Pinochet, rivela che la Corte dispone di una competenza ristretta, la quale contrasta con la completezza del regime giuridico della responsabilità penale che i giudici internazionali sono chiamati ad applicare.

La Corte è stata pensata per pronunciarsi sui "crimini più gravi che riguardano l'intera comunità internazionale": i crimini contro l'umanità, i crimini di guerra ed i crimini contro la pace. Per questi atti lo Statuto prevede la responsabilità penale individuale anche di persone che rappresentano lo Stato, in quanto sono loro che normalmente dispongono del potere e dei mezzi necessari per commettere crimini di una tale enormità. Dall'idea che nessuno dei partecipanti a reati di una tale atrocità deve rimanere impunito, deriva il principio secondo il quale le persone che abusano del proprio potere (che questo sia stato acquisito in modo legittimo o meno), ordinando la commissione di un crimine internazionale, devono essere punibili quanto le persone che obbediscono a tali ordini. In maniera generale, è prevista la responsabilità penale di qualsiasi persona che contribuisca alla perpetrazione di un crimine internazionale in maniera intenzionale e consapevole. In questo senso lo Statuto permette di punire anche i più alti esponenti dello Stato consacrando la regola tradizionale del diritto penale internazionale dell'irrelevanza della qualifica ufficiale, che non può costituire un motivo

di esonero dalla responsabilità penale.

Il regime attuale di repressione dei crimini internazionali, fondato sul principio dell'universalità della giurisdizione, permette ad un qualsiasi giudice nazionale di giudicare una persona di qualunque nazionalità, accusata di atti commessi in qualsiasi parte del mondo, anche se non previsti dalla legge penale dello Stato giudicante, in forza della loro incriminazione da parte del diritto penale internazionale. Per la Corte penale internazionale invece, è stato pensato un regime di giurisdizione molto più limitativo. Lo Statuto prevede la sua competenza soltanto nei casi rispetto ai quali lo Stato dove è stato commesso il reato o quello di nazionalità dell'accusato ha accettato la sua giurisdizione. La giurisdizione universale è prevista dallo Statuto soltanto quando sia il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite a deferire un caso alla Corte. Questa limitazione ha conseguenze negative importanti, in particolare quando in uno Stato sia al potere un governo che commette crimini di competenza della Corte nei confronti della propria popolazione: la Corte potrebbe trovarsi nelle condizioni di dover chiedere il permesso d'agire agli stessi carnefici che dovrebbe condannare. Il rifiuto di tali governi di consentire che venga aperta un'inchiesta sul caso (come succede generalmente in questo tipo di situazione con gli organi giudiziari nazionali) equivale alla concessione di un'immunità giurisdizionale di fatto per i responsabili. Le situazioni che verranno portate all'attenzione della Corte quindi si limiteranno probabilmente ai casi si può superare una dimensione internazionale, in cui lo Stato dove è stato perpetrato il reato è diverso da quello di nazionalità dell'accusato. L'incapacità di agire del giudice penale internazionale rispetto agli altri casi si può superare soltanto con un'adesione generalizzata della comunità internazionale allo Statuto o qualora il Consiglio di Sicurezza sia determinato a fare uso del suo potere di deferire dei casi alla Corte in maniera sistematica. Questa seconda soluzione però porta con sé il rischio di

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

compromettere in una certa misura l'indipendenza (e di conseguenza l'imparzialità) della Corte, in quanto farebbe dipendere l'esercizio della sua giurisdizione dalle decisioni di un organo politico.

La persistente reticenza degli Stati a rinunciare alla loro sovranità in materia penale si evidenzia anche nella regola della complementarità della giurisdizione della Corte penale internazionale rispetto a quella dei tribunali nazionali. La Corte non è destinata a sostituire i tribunali nazionali in materia di repressione dei crimini internazionali, né ha preminenza nei loro confronti. Il giudice penale internazionale potrà intervenire soltanto rispetto a situazioni di sua competenza che non siano oggetto di un'inchiesta o di un procedimento giudiziario, in conformità con le regole del "giusto processo", a livello nazionale. In questo senso, la Corte deve essere concepita come un meccanismo di garanzia del rispetto, da parte degli Stati che avranno aderito allo Statuto, del loro "dovere" di processare le persone accusate di crimini internazionali, e non come l'organo esclusivamente o naturalmente competente in materia di repressione di questi crimini. L'efficacia di questo meccanismo di garanzia sembra tuttavia limitata, in quanto questo non è destinato ad applicarsi a tutti i casi che rientrano nella competenza dei giudici interni, competenza fondata sul principio della giurisdizione universale. L'istituzione della Corte penale internazionale costituisce comunque un progresso rispetto al sistema attuale di repressione dei crimini internazionali. In un certo senso, la "qualità" di un'inchiesta o di un processo a livello nazionale (cioè il rispetto da parte delle autorità nazionali delle regole internazionali del "giusto processo") sarà sottoposta al controllo del giudice internazionale.

La competenza della Corte è limitata infine ai crimini internazionali che potranno essere commessi in futuro, dopo l'entrata in vigore della convenzione. La volontà di "mettere fine all'impunità", espressa nel preambolo dello Statuto, si deve quindi interpretare, non

come una promessa di rimediare al passato, ma come l'obiettivo di un processo che inizia con la creazione della Corte penale internazionale.

L'ipotetica "sentenza" della Corte penale internazionale sul "caso Pinochet" porterebbe probabilmente alla conclusione della sua incompetenza al riguardo in virtù dei limiti imposti alla sua giurisdizione. Da una parte, l'irretroattività della giurisdizione della Corte si oppone a che Pinochet venga giudicato dai giudici internazionali, anche se questi sono competenti per conoscere dei crimini di cui egli è accusato; dall'altra, in virtù della regola della complementarità, i procedimenti intrapresi davanti ai tribunali di diversi paesi escludono la possibilità che la Corte sia mai chiamata a pronunciarsi sul "caso Pinochet", a meno che venga dimostrato che le autorità giudiziarie nazionali si rifiutino o siano incapaci di portare a termine le indagini, o di processare l'imputato in maniera conforme alle regole del "giusto processo". La questione della possibilità di un eventuale procedimento sul "caso Pinochet" davanti alla Corte dipende tuttavia dall'interpretazione che daranno i giudici ai poteri loro conferiti, e quindi bisognerà aspettare l'entrata in vigore dello Statuto. Se un eventuale processo contro Pinochet a livello nazionale non dovesse esaurire tutte le accuse rivolte al dittatore, infine, la giurisdizione della Corte, così come quella di altri tribunali nazionali, non verrebbe pregiudicata. Inoltre un processo sugli stessi fatti può essere riaperto quando un sistema giudiziario nazionale non funzioni in maniera indipendente od imparziale o quando i procedimenti in questione siano destinati a proteggere l'accusato dalla responsabilità penale internazionale.

Se verrà pronunciata, quindi, la responsabilità penale del generale Pinochet, lo farà un tribunale nazionale ; sarà un giudice interno a decidere eventualmente sulla questione della giustizia attesa ancora dalle vittime del suo regime.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

Il ruolo di un giudice penale sovranazionale è precisamente quello di evitare che persone come l'ex-capo dello Stato cileno possano vivere nell'impunità perché nel loro paese non esistono le condizioni necessarie affinché vengano sottoposte a giudizio. I limiti imposti alla Corte penale internazionale impediscono la soluzione definitiva di questo problema. I giudici internazionali sono comunque chiamati a svolgere un ruolo importante, almeno nei casi che rientrano nella competenza della Corte, se come in passato succederà che gli Stati si rifiutino, o il sistema giudiziario di un paese si riveli incapace, di giudicare i responsabili di crimini internazionali. L'arresto dell'ex-capo dello Stato cileno però potrebbe costituire un caso precursore di una nuova epoca in cui gli Stati, sotto la pressione dell'opinione pubblica mondiale, prenderanno misure effettive per punire gli autori di crimini internazionali. Se il "dopo Pinochet" dovesse rivelare il contrario, una volta entrata in funzione la Corte, la sua attività forse dimostrerà l'interesse che casi di una tale sensibilità politica vengano delegati ad un organo giudiziario sovranazionale ed incoraggerà i governi a concederle dei poteri più estesi, in occasione di un'eventuale revisione dello Statuto. In definitiva, dato che l'interpretazione che faranno i giudici dei poteri loro conferiti porterà probabilmente ad un rafforzamento del loro ruolo nella pratica, bisognerà aspettare l'entrata in vigore dello Statuto per vedere se la Corte penale internazionale riuscirà nell'esercizio della sua funzione: mettere fine all'impunità.

BIBLIOGRAFIA

- A cura di GUTMAN R., RIEFF D., *Crimini di guerra*. Roma, Contrasto – Internazionale 1999, 397.
- ABBATESCIANNI G., *La prescrizione dei crimini nazisti e la Convenzione europea del 25 Gennaio 1964 (adesione dell'Italia alla Convenzione - art. 25 secondo comma della Costituzione - crimini imprescrittibili - crimini internazionali)*. Comunità internaz. 1980, 19.
- ANNIBALE S., *I crimini internazionali di guerra e loro punizione*. Riv. pen. 1997, 9.
- ARANGIO RUIZ G., *L'individuo e il diritto internazionale (interessi o comportamenti di privati - individui ed enti morali - norme internazionali - pretesa personalità internazionale di privati - soggettività mediata - soggettività diretta da norme internazionali generali - il diritto consuetudinario - individui sovrani - delicta juris gentium - soggettività individuale da diritto convenzionale - dottrina - interessi o comportamenti di privati)*. Riv. internaz. 1971, 561.
- ASCOLI L., *Israele ha un "diritto di rappresaglia" verso la Germania nazista*. Democrazia dir. 1961, 441.
- BASSIOUNI M. C., *Verso una corte penale internazionale*. Dir. uomo 1997, fasc. 3, 5.
- BERNARDINI A., *Il "Tribunale penale internazionale" per la ex Jugoslavia: considerazioni giuridiche*. Dir. uomo 1995, 15.
- BERNARDINI A., *L'Italia e le convenzioni universali in materia di diritti dell'uomo*. Riv. internaz. 1967, 107.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

- BOTTIGLIERO I., *Il rapporto della Commissione di Esperti sul Ruanda e l'istituzione di un Tribunale internazionale penale*. Comunità internaz. 1994, 760.
- CANESTRARI S., *Genocidio*. Enc. giur., Roma 1985, 1.
- CASSESE A., *Il Tribunale internazionale per l'ex Jugoslavia al passo decisivo*. Dir. pen. proc. 1995, 12.
- CASSESE A., *Il Tribunale penale internazionale dell'ONU per i crimini nel Ruanda*. Dir. pen. proc. 1995, 294.
- CASSESE A., *L'azione delle Nazioni Unite contro l'Apartheid (attività svolta dalle Nazioni Unite nella prima fase del suo intervento contro la segregazione razziale praticata nel Sudafrica - risultati conseguiti - prospettive)*. Comunità internaz. 1970, 619.
- CASSESE A., *Violenza e diritto nell'era nucleare*. Bari, Laterza 1986, XV-200.
- CAVICCHIOLI L., *Il costringimento psichico come causa di esclusione della colpevolezza nei crimini contro l'umanità: il caso Erdemovic*. Riv. internaz. 1997, 373
- CAVICCHIOLI L., *Sull'elemento soggettivo nei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità (progetto codice - elaborato Commissione diritto internazionale - fattispecie psicologicamente orientate e non orientate - esimente ordine gerarchico militare - error juris - elemento soggettivo funzionale - accertamento)*. Riv. internaz. 1993, 1047.
- CHIAVARIO M., *Contro orrori di guerra e violenze sistematiche gli Stati creano una Corte penale permanente*. Guida al diritto fasc. 30, 1998, 11.
- CIAMPI A., *Priorità "relativa" della giurisprudenza del Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia? (violazioni diritto umanitario internazionale - territorio della ex Jugoslavia)*. Riv. internaz. 1994, 140.

- CONFORTI B., *Diritto internazionale*, Napoli, Editoriale scientifica 1997, VI-446.
- DE SENA P., *Ordini superiori, immunità funzionale e gravi violazioni dei diritti dell'uomo dinanzi ai giudici interni*. Riv. internaz. 1994, 947.
- DECLEVA M., *Discriminazione razziale ed obblighi degli Stati membri dell'OIL (politica di Apartheid - separazione delle razze - Governo dell'Unione Sudafricana - organizzazione internazionale del lavoro)*. Dir. internaz. 1965, I, 160
- DI IASI C., *Considerazioni e perplessità in ordine all'istituzione del Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia*. Rass. giust. milit. 1994, 13.
- DIANA V., *Il realismo di un'utopia (international criminal code - diritto penale sostanziale - special part - enforcement part - cooperazione giudiziaria interstatale - crimini internazionali - immunità - pene - esonero da responsabilità)*. Rass. giust. milit. 1982, 113.
- FAVA M., *Verso l'istituzione di una Corte penale internazionale permanente*. Dir. uomo 1997, fasc. 2, 28.
- FERRUCCI R., COMANDINI F., FENOALTEA G., NUVOLONE P., JEMOLO A. C., BRANCA G., GULLO F., LUZZATO L., *Estinguibili per prescrizione i crimini di lesa umanità? (diritto internazionale - prescrizione - Conferenza Varsavia - diritti delle genti - estradizione - delitto di genocidio - super delitti - prescrittibilità delle azioni e delle pene)*. Democrazia dir. 1964, 383.
- FRANCIONI F., *Crimini internazionali*. Dig. Pubbl., IV, Torino 1989, 464.
- FUNARO G., *Note sul tema Eichmann (cattura - Israele - Giurisdizione - giudice e parte - tribunali di Norimberga e di Tokio - criminali di guerra nazisti - legge israeliana del 9 agosto 1950 - legalità dei crimini - delitti commessi quando Israele non esisteva ancora - forum praeventionis)*. Giur. it. 1961, IV, 41.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

- GALASSI B., *La giurisdizione penale internazionale e i crimini internazionali dell'individuo alla luce dei lavori della Commissione del diritto internazionale*. Comunità internaz. 1995, 307.
- GALLO D., *Azione nazionale ed internazionale per la repressione dei crimini di guerra commessi nel territorio della ex Jugoslavia (diritto bellico - principi umanitari - Convenzioni di guerra del 12 Agosto 1949 - ordinamento interno - Convenzione contro la tortura - crimini di diritto internazionale - cooperazione Italia - Tribunale internazionale)*. Documenti giust. 1994, 1279.
- GIGLIO V., *Terrorismo e crimini internazionali (crimini internazionali - crimini di Stato - responsabilità individuali - dottrina)*. Indice pen. 1993, 480.
- GLASSER S., *Osservazioni sul progetto di codificazione dei delitti internazionali (responsabilità penale collettiva - atti d'aggressione o crimini di guerra - tentativo - incitamento diretto in un genere determinato di reato - atto di Stato - violenza morale - errore di diritto - codificazione parziale)*. Scuola pos. 1970, 9.
- GRASSO G., *Genocidio*. Digesto pen., Torino 1991, 399.
- GUCCIARDI G., *In margine al processo Eichmann*. Riv. pen. 1962, I, 76.
- HERZOG J. B., *La giustizia penale internazionale a venti anni da Norimberga (diritto internazionale penale - nozione di giustizia internazionale - incriminazione penale della guerra di aggressione - soggezione dell'individuo al diritto internazionale – definizione del delitto contro l'umanità - responsabilità collettiva delle organizzazioni naziste - portata del precedente di Norimberga - ostacoli al diritto internazionale - convenzioni internazionali - sanzioni del diritto interno)*. Democrazia dir. 1967, 5.
- ILLUMINATI G. – STORTONI L. – VIRGILIO M. (a cura di), *Crimini internazionali tra diritto e giustizia: dai Tribunali internazionali alle Commissioni Verità e*

- Riconciliazione*. Torino, Giappichelli 2000, XVII – 277.
- KEITA F., *La Corte internazionale di Giustizia e la situazione dell'Africa Sud Occidentale (sistema del Sudafrica - Unione Sudafricana rifiutatasi di osservare gli obblighi nascenti dal mandato - ricorsi dell'Etiopia e della Liberia - mancanza di interesse - Apartheid)*. *Democrazia dir.* 1966, 452.
- LATTANZI F., *Alcune riflessioni su un Tribunale ad hoc per la ex Jugoslavia*. *Dir. uomo* 1993, 32.
- LATTANZI F., *La primazia del Tribunale penale internazionale per la ex- Jugoslavia sulle giurisdizioni interne*. *Riv. internaz.* 1996, 597.
- LATTANZI F., *Riflessioni sulla competenza di una Corte penale internazionale (delicta juris gentium - competenza ratione materiae)*. *Riv. internaz.* 1993, 661.
- LATTANZI F., SCISO E. (a cura di), *Dai Tribunali internazionali ad hoc a una corte permanente*. Napoli, Editoriale Scientifica 1996, 8 , pp. X-366.
- MANTOVANI F., *Diritto penale*, Padova, Cedam 1992, 998.
- MIGLIOLI C., *Per una corte criminale internazionale*. *Giust. pen.* 1951, I, 413.
- MOSCONI F., *Crimini di guerra ed estradizione*. *Indice pen.* 1990, 539.
- NUNZIATA M., *Il Tribunale internazionale per i crimini nell'ex Jugoslavia. Un modello per una generale giurisdizione internazionale penale*. *Giust. pen.* 1995, III, 232.
- NUNZIATA M., *L'eccidio delle "Fosse Ardeatine": l'imprescrittibilità del reato nella sentenza conclusiva del processo di primo grado a Priebe e Hass*. *Nuovo dir.* 1998, 151.
- NUVOLONE P., *Delitto politico e diritto d'asilo*. *Indice pen.* 1970, 169.
- PISANI M., *Il caso Barbie e la prescrizione dei crimini contro l'umanità*. *Indice pen.* 1987, 731.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

- PALCHETTI P., *Il potere del Consiglio di sicurezza di istituire tribunali penali internazionali*. Riv. internaz. 1996, 413.
- PAPISCA A., *Giustizia penale internazionale: il contributo dell'Italia alla costruzione del Tribunale internazionale sui crimini di guerra e contro l'umanità nella ex Jugoslavia*. Dir. Uomo popoli 1993, (2), 117.
- PASTORE B., *Sui fondamenti etico-giuridici della Corte penale internazionale*. Diritto e Società 2000, 83.
- PERETTI, GRIVA D. R., *A proposito del processo di Norimberga*. Foro pad. 1946, II, 183.
- PICONE P., *Sul fondamento giuridico del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia*. Comunità internaz. 1996, 3.
- PISANI M., *"La penetrazione" del diritto internazionale penale nel diritto penale italiano (apologia del genocidio - pratiche analoghe alla schiavitù - repressione della tratta - lotta contro la droga - corrispondenza postale - telecomunicazioni - protezione fisica dei materiali nucleari)*. Indice pen. 1984, 433.
- PISANI M., *Genocidio e diritti dell'uomo*. Iustitia 1978, 273.
- PISANI M., *La penetrazione del diritto penale internazionale nel diritto penale italiano (diritto internazionale penale - diritto penale internazionale - genocidio - discriminazione razziale - riduzione in schiavitù - tratta degli esseri umani - sfruttamento della prostituzione - infractiones graves delle convenzioni umanitarie di Ginevra - dirottamenti aerei - illeciti contro la sicurezza dell'aviazione civile - pirateria - stupefacenti - pubblicazioni oscene - falso nummario - protezione penale dei cavi sottomarini - "diritto penale europeo")*. Indice pen. 1979, 5.
- QUADRI R., *Estradizione*. Enc. dir., XVI, Milano 1967, 1.
- REALE E. P. (a cura di), *Lo Statuto della Corte Penale Internazionale*. Padova, Cedam

1999, VI-265.

REIBALDI L., *Incompetenza del Tribunale che ha giudicato Eichmann*. Riv. pen. 1962, 90.

RONZITTI N., *Crimini internazionali*. Enc. giur., X, Roma 1995, 1.

RONZITTI N., *Genocidio* in Enc. dir., XVI, Milano 1967, 573.

RONZITTI N., *La Convenzione europea sull'imprescrittibilità dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra*. Riv. internaz. priv. proc. 1976, 71

SCISO E., *Note in margine all'ordinanza della Corte internazionale di giustizia nell'affare dell'applicazione della Convenzione sul genocidio (ricorso Bosnia Erzegovina - misure cautelari - poteri del Consiglio di sicurezza - competenza)*. Comunità intern. 1993, 311.

SOCINI R., *Genocidio*. Nss. D. I., VII, Torino 1961, 780.

SPERDUTI G., *Crimini internazionali*. Enc. dir., XI, Milano 1962, 337.

SPERDUTI G., *La persona umana e il diritto internazionale (oggetto - soggetto - servizi pubblici d'unione - assistenza paesi sottosviluppati - dichiarazione universale - crimini internazionali - diritto criminale internazionale)*. Iustitia 1960, 3.

TANZI A., *Sul progetto ONU di codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità e sull'istituzione di un tribunale penale internazionale*. Critica pen. 1993, (3/4), 3.

VASSALLI G., *Il Tribunale internazionale per i crimini commessi nei territori dell'ex Jugoslavia (composizione - compiti - giurisdizione - concorso giurisdizioni - regole procedura - prove)*. Legisl. pen. 1994, 335.

VENTURINI G., *Da Roma l'ok a una giustizia universale contro i delitti che offendono l'umanità*. Guida al diritto fasc. 30, 1998, 12.

Alessandra Palma
I crimini contro l'umanità e il Tribunale Penale Internazionale

VIERUCCI L., *Crimini contro l'umanità. La prima sentenza del Tribunale penale internazionale per la ex-Jugoslavia*. Dir. pen. proc. 1997, 969.

ZAPPALA' S., *Due anni di funzionamento del Tribunale internazionale per l'ex-Jugoslavia: tra bilanci e prospettive*. Legisl. pen. 1996, 641.

Si indicano i seguenti siti Internet, utilizzati per la consultazione di testi e materiali:

- www.un.org/icc : Corte permanente internazionale.
- www.amnesty.org : Amnesty International.
- www.un.org/icty : Tribunale per la Ex Jugoslavia.
- www.un.org/ictt : Tribunale per il Ruanda.
- www.icrc.org : Comitato internazionale della Croce Rossa.
- www.onuitalia.it : Nazioni Unite.

