

---

Pubblicazioni  
Centro Studi per la Pace  
[www.studiperlapace.it](http://www.studiperlapace.it)

---

**UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TRENTO**

Facoltà di giurisprudenza

Corso di laurea in giurisprudenza

**TESI DI LAUREA**

**L'ESERCIZIO DELL'AZIONE PENALE  
NEGLI ORGANI DI GIUSTIZIA INTERNAZIONALE:  
I TRIBUNALI *AD HOC* E LA CORTE PENALE  
INTERNAZIONALE**

Relatore:

Dott. Marcello Busetto

Laureando:

Pietro Tacchi Venturi

anno accademico 2000/2001

## INDICE

- Premessa	p. 7
------------	------

### PARTE GENERALE

#### **Le nozioni di giurisdizione, azione penale ed archiviazione analizzate in una prospettiva comparatistica**

##### Cap. 1 – La nozione di giurisdizione negli organi di giustizia internazionali

- Premessa	p. 17
- Il concetto di giurisdizione	p. 18
- L'evoluzione del concetto di giurisdizione	p. 19
- L'attuale concetto di giurisdizione	p. 21
- Il concetto di giurisdizione nella giurisprudenza del Tribunale penale per l'ex Jugoslavia	p. 23

##### Cap. 2 – L'Azione penale: profili di comparazione

- L'azione in generale	p. 29
- L'azione penale	p. 32
- L'obbligatorietà dell'azione penale	p. 35
- La discrezionalità nell'ordinamento statunitense	p. 40
- L'obbligatorietà nell'ordinamento tedesco	p. 43
- La discrezionalità nell'ordinamento francese	p. 44
- Considerazioni conclusive	p. 46

Cap. 3 – L’Archiviazione nel diritto comparato

- Premessa p. 49
- L’archiviazione nel nostro ordinamento p. 50
- Cenni comparatistici: l’archiviazione nell’ordinamento  
statunitense p. 52
- (*segue*): l’archiviazione nell’ordinamento tedesco p. 53
- (*segue*): l’archiviazione nell’ordinamento francese p. 54
- (*segue*): in tema di *diversion* nel sistema penale italiano sulla  
scorta dell’esempio francese p. 56
- Considerazioni conclusive p. 58

**PARTE SPECIALE**

**L’attività dell’organo di accusa nei tribunali internazionali**

Cap. 4 – L’accusa nei Tribunali militari internazionali di Norimberga e  
Tokyo

- Cenni sui Tribunali internazionali p. 61
- I Tribunali militari internazionali di Norimberga e Tokyo:  
aspetti procedurali p. 64
- La Commissione per l’Estremo Oriente p. 67
- Considerazioni circa il fallimento della funzione deterrente p. 69

Cap. 5 – La struttura del Tribunale penale per l’ex Jugoslavia. In particolare l’Ufficio  
del *Prosecutor*

- La struttura del Tribunale p. 73
- L’organo giudiziario p. 74

- (*segue*): l'elaborazione del Regolamento di procedura e prova p. 75
- La *Greffe* o *Registry* p. 78
- (*segue*): l'art. 34 R.p.p. p. 79
- Il ruolo del *Prosecutor* p. 80
- (*segue*) l'indipendenza del *Prosecutor* p. 83
- Il ruolo del *Deputy* p. 88
- La struttura dell'Ufficio del Procuratore p. 90
- Il potere di direzione del *Prosecutor* p. 92
- L'obbligo di cooperazione degli Stati p. 95

Cap. 6- L'esercizio dell'azione penale nel Tribunale penale per *l'ex* Jugoslavia

- La fase predibattimentale: schema p. 101
- La discrezionalità del *Prosecutor* nell'esercizio dell'azione penale p. 103
- I controlli all'esercizio dell'azione p. 108
- (*segue*): I regolamenti interni della Procura *ex art. 37 A) R.p.p.* p. 110
- L'*indictment* p. 111
- (*segue*): L'imputazione alternativa p. 113
- Il *guilty plea* p. 116
- Appendice: La decisione del *Prosecutor* di non procedere per i *raids* aerei della N.A.T.O. p. 122

Cap. 7 – Parte prima: Introduzione alla Corte Penale Internazionale

- I tentativi di creare una Corte Penale Internazionale p. 129.
- Il principio di complementarità e la competenza della Corte p. 132
- I poteri del Consiglio di Sicurezza p. 138

- L'organizzazione della Corte	p. 139
- ( <i>segue</i> ): il procedimento disciplinare	p. 143
-Cap. 7 – Parte seconda: IL Ruolo del <i>Prosecutor</i> nella Corte Penale Internazionale ed esercizio dell'azione penale	
- L'Ufficio del Procuratore	p. 145
- L'attività investigativa del Procuratore: l'acquisizione della <i>notitia criminis</i>	p. 150
- ( <i>segue</i> ): l'iniziativa <i>ex officio</i>	p. 148
- L'autorizzazione ad aprire le indagini e l'esercizio dell'azione penale	p. 150
- L'archiviazione	p. 159
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	p. 165

## PREMESSA

Il diritto penale internazionale è costituito da un complesso eterogeneo di norme volte a tutelare interessi riconosciuti di rilevanza mondiale da parte della comunità internazionale.

Tale ramo del diritto è in piena evoluzione ed ha visto, nel nostro secolo, il progressivo affermarsi della tutela dei diritti dell'uomo.

Il carattere universale, e sicuramente sovranazionale, di tale tutela ha portato alla stipulazione di numerosi trattati e convenzioni, intorno ai quali si è creato un consenso pressoché unanime da parte della comunità internazionale. Il grado di consenso si affievolisce considerevolmente quando, dal piano delle enunciazioni di intenti e delle proclamazioni di principi, si dovrebbe passare ad un piano operativo per ottenere l'effettività degli stessi. Il motivo è da rinvenire nel fatto che colpire e reprimere le violazioni dei diritti umani, esercitando una giurisdizione penale a livello sovranazionale, mette in discussione la sovranità degli Stati.

La recente esperienza del Tribunale penale per l'ex Jugoslavia e la futura Corte Penale Internazionale rappresentano il tentativo di rivestire di effettività i positivi intenti della comunità internazionale.

Nel diritto penale internazionale si possono riconoscere due differenti anime<sup>1</sup>: gli aspetti internazionali della legislazione penale nazionale e gli aspetti penali della legislazione internazionale.

---

<sup>1</sup>In argomento v. M. C. BASSIOUNI, *Il diritto penale internazionale: contenuto e scopo nel suo sviluppo storico*, in *La giustizia penale*, 1979, I, 55 ss. e M. VIRGILIO, *Verso i principi del diritto criminale internazionale*, in *Crimini internazionali tra diritto e giustizia: dai Tribunali Internazionali alle Commissioni Verità e Riconciliazione*, a cura di G. Illuminati, L. Stortoni, M. Virgilio, Giappichelli, 2000, p. 46 ss.

Bassiouni individua una dicotomia nel diritto penale internazionale, dovuta al fatto che i tradizionali principi del diritto penale nazionale, come ad esempio il principio di legalità e di tassatività, mal si conciliano con le caratteristiche del diritto internazionale. In particolare essi sembrano in contrasto con la fonte principale del diritto penale internazionale, vale a dire la consuetudine.<sup>2</sup>

In passato<sup>3</sup> i rapporti tra Stati, in campo penale, erano limitati a pratiche di cooperazione tra gli stessi, mirate alla cattura di individui che avevano commesso dei crimini contro l'ordine municipale; era quindi l'estradizione l'oggetto di tali rapporti.

Con il progressivo maturare della sensibilità giuridica della comunità internazionale, diversi stati sentirono l'esigenza di regolamentare i conflitti armati e le rappresaglie private; l'obiettivo era di distinguere e disciplinare la guerra ingiusta da quella giusta. Si cominciarono a punire, in questo modo, condotte che violavano l'ordine internazionale.<sup>4</sup>

L'esigenza di tutela dei diritti umani ha dato un notevole impulso alla ricerca di meccanismi di protezione adeguata: la violazione di tali diritti provoca, al giorno d'oggi, la reazione della comunità internazionale, a discapito del principio di non intromissione.

Dal 1948<sup>5</sup>, con la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, ad opera dell'ONU, ha visto la luce un numero non esiguo di convenzioni, dichiarazioni, risoluzioni in materia di diritti umani. Non si può certo

---

<sup>2</sup>A questo proposito v. M. C. BASSIOUNI, *op.cit. supra* a nt. 1, I, 71 e M. C. BASSIOUNI, *Le fonti e il contenuto del diritto penale internazionale. Un quadro teorico*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 14. L'autore ricorda inoltre che l'art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di Giustizia (ICJ) cita la consuetudine tra le fonti del sistema giuridico internazionale.

<sup>3</sup>M. C. BASSIOUNI, *op.cit. supra* a nt. 1, I, 62.

<sup>4</sup>Per un'esauriente digressione circa lo *Jus in bello* e *Jus ad bellum* v. E. AMATI, *La repressione dei crimini di guerra tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Crimini internazionali*, *op.cit. supra* a nt. 1, pp. 101-115.

<sup>5</sup>In <http://www.amnesty.it> sono riportate diverse schede di carattere storico e giuridico elaborate nell'ambito di una campagna, condotta da *Amnesty International*, di propaganda a favore della Corte Penale Internazionale.

affermare che manchino i documenti disciplinanti le condotte ritenute illecite dal diritto internazionale, contro le violazioni delle quali la Comunità internazionale dovrebbe reagire.

Il problema è dunque elaborare degli strumenti per dare attuazione concreta a queste norme. Sotto questo profilo la Corte Europea dei diritti dell'uomo, creata nel 1950 per volontà del Consiglio d'Europa, costituisce un valido esempio, in quanto strumento di tutela sovranazionale. Il suo compito è quello di tutelare i diritti individuati dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Ad essa il singolo cittadino può denunciare l'inadempimento ad opera del proprio stato nell'applicazione della Convenzione<sup>6</sup>. Tuttavia il limite di procedure di questo tipo sta nell'individuare la responsabilità di uno stato senza applicare sanzioni penali a carico dei singoli individui.

Nel panorama dei rimedi esperiti dal diritto penale internazionale, il tribunale penale per l'ex Jugoslavia e il progetto di Corte Penale Internazionale rappresentano una novità di assoluto rilievo, in particolare quest'ultima per i motivi che ci proponiamo di illustrare.

L'elemento di novità cui si fa riferimento non è tanto l'istituzione di un tribunale penale internazionale: nel 1268 Corradino Von Hohenstaufen fu infatti processato e ucciso per avere iniziato una guerra ingiusta, e, nel

---

<sup>6</sup>In argomento v. M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo: procedure e contenuti*, Editoria scientifica, Napoli, 1999; P. WACHSMANN, *Le protocol n. 11 à la Convention européenne des droits de l'homme*, Nemesis, 1995; M. DELMAS-MARTY, *Verso un'Europa dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 1994. Non è inutile ricordare, anche se non costituisce l'oggetto principale della nostra ricerca, che la Corte, nata come meccanismo di protezione sussidiario rispetto agli Stati, ha ricoperto un ruolo innovativo nella tutela dei diritti individuati dalla CEDU e nell'individuazione di nuovi diritti, da essa derivanti (i c.d. diritti di terza generazione, quelli economico-sociali). Inoltre, in forza di un'interpretazione della Convenzione estensiva, evolutiva ed autonoma la Corte di Strasburgo è giunta persino ad individuare delle obbligazioni positive in capo agli Stati, vale a dire comportamenti che gli stati devono realizzare per garantire l'esercizio effettivo dei diritti tutelati dalla Convenzione (sentenza AIRAY\1979).

1474, Peter Von Hagenbach fu processato dinanzi ad un tribunale composto da 28 giudici, provenienti dagli Stati del Sacro Romano Impero e fu ritenuto colpevole di crimini contro le leggi di Dio e degli uomini.<sup>7</sup> Questi precedenti sono comunque il frutto della volontà, da parte dei vincitori, di rivestire la propria vittoria col crisma del diritto.

Più recenti sono le esperienze dei Tribunali militari internazionali di Norimberga e Tokyo, istituiti dagli alleati dopo la seconda guerra mondiale. L'impressione è di trovarsi ancora di fronte a strumenti elaborati dai vincitori per imporre la propria giustizia sui vinti, operazione plausibile dal punto di vista politico e financo etico (basti pensare agli orrori dell'olocausto), ma che ha portato a più di un'incongruenza sotto il profilo giuridico.

Ricollegandosi al precedente discorso sulla dicotomia tra diritto penale nazionale e diritto internazionale penale, è possibile rilevare che, durante i processi derivati dalla seconda guerra mondiale, furono sollevate costantemente eccezioni circa l'applicazione di norme penali «*ex post facto*», in violazione del principio di legalità sostanziale. Tali obiezioni erano da ritenere perfettamente valide dal punto di vista del diritto penale sostanziale. A riprova della parzialità di tali corti internazionali, i tentativi da parte giapponese, di incriminare presso il Tribunale militare di Tokyo gli Stati Uniti per l'utilizzo di ordigni atomici, furono rigettati per carenza di giurisdizione<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup>M. C. BASSIOUNI, *op.cit. supra* a nt. 1, 62.

<sup>8</sup>M. C. BASSIOUNI, *op.cit. supra* a nt. 1. 65. La difesa presentò l'argomento dell'obbedienza ad ordini superiori per discolorare gli accusati. La Carta del Tribunale militare internazionale del 1945 escludeva esplicitamente la possibilità di trarre giovamento da questo argomento, ma restava il fatto che tali regole prima non esistevano, e questo fu ampiamente dimostrato. In argomento v. F. PALAZZO, *Introduzione ai principi del diritto penale*, Giappichelli, Torino, 1999. In particolare il Tribunale Internazionale per l'Estremo Oriente fu stabilito tramite ordinanza del Gen. MacArthur, responsabile del regime di occupazione del Giappone; in argomento v. M. C. BASSIOUNI, *La cour pénal internationale*, in *International review of penal law*, Erès, 2000.

Il diritto derivante da queste esperienze era dunque un diritto che sopraggiungeva successivamente, che inseguiva a fatica gli eventi ormai accaduti, e quindi geneticamente incapace di svolgere una funzione preventiva e deterrente. L'elemento innovativo, presente nel progetto di Corte Penale Internazionale, è allora il preconstituire un tribunale che si occuperà *pro futuro* dei crimini contro l'umanità e di quant'altro verrà stabilito essere di sua competenza.<sup>9</sup>

Un sistema penale ha come scopo di stabilire la giustizia nei rapporti tra consociati: in un quadro sovranazionale tale funzione riveste un ruolo assai delicato. La commissione istituita dall'ONU<sup>10</sup> per i crimini commessi nell'*ex* Jugoslavia ha sottolineato, nel suo rapporto, la forte esigenza di giustizia manifestata dalle vittime<sup>11</sup> ed ha concluso che l'auspicata pace nei Balcani potrà realizzarsi in seguito al ristabilimento della giustizia. Solo l'operato, fermo e credibile del tribunale, potrà evitare che questa sete di giustizia si trasformi in spirito di vendetta.

E' giusto domandarsi se veramente la pace abbia come presupposto imprescindibile la giustizia, intesa come ordine fondato sulla legalità. La situazione politica dei paesi balcanici è la conseguenza di una instabilità dovuta a tensioni ed odi antichi: può un tribunale internazionale riportare la pace?

---

<sup>9</sup>L'art. 5 dello Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale-ICC (nella traduzione non ufficiale della Gazz.Uff., 19 luglio 1999, n. 167 suppl.ord.) limita la competenza della Corte ai crimini più gravi, ed esattamente al crimine di genocidio, ai crimini contro l'umanità, ai crimini di guerra, ed ai crimini di aggressione, specificati negli artt. 6, 7, 8.

<sup>10</sup>La Commissione fu istituita con due risoluzioni (771/92 e 780/92) del Consiglio di Sicurezza dell'ONU. Il suo operato ha fornito un importante impulso all'istituzione del Tribunale Penale per la *ex* Jugoslavia. Inoltre il rapporto della Commissione divenne materiale d'indagine (in argomento v. la Presentazione di G. VASSALLI a M. C. BASSIOUNI, *Indagine sui crimini di guerra nell'ex Jugoslavia*, Giuffrè, Milano, 1997, p. X-XV.

<sup>11</sup>L'Autore rileva come le vittime non avessero la percezione dei crimini commessi dalla propria fazione o in ogni caso li ritenessero la risposta, ed in quanto tale meno grave, ai crimini subiti.

Queste considerazioni ci portano a guardare con interesse alla soluzione con cui il Sud Africa è uscito dal regime di *apartheid*: in questo caso si è preferito istituire una Commissione che portasse alla luce le violazioni subite dalla maggioranza nera, e non si è reputato necessario punire i colpevoli attraverso processi penali ordinari. Questa particolare scelta trova la sua motivazione nel fatto che il regime segregazionista è stato abbandonato a seguito d'intensi negoziati, e non a causa di una sconfitta militare. Nonostante venisse concessa l'immunità agli autori dei crimini, in cambio della testimonianza di quanto era accaduto, la Commissione ha svolto il suo operato con estrema difficoltà<sup>12</sup>.

Recentemente, in Bosnia Erzegovina, è stata creata una Commissione per la verità e la riconciliazione che dovrebbe costituire un sistema di mediazione e risoluzione delle fratture sociali, create dalla guerra, complementare all'azione del Tribunale internazionale per l'ex Jugoslavia. Lo scopo di tale organismo è quello di contribuire alla ricostruzione di un'identità nazionale, principalmente attraverso la raccolta delle testimonianze, e l'analisi delle cause storico-sociologiche, che non possono essere prese in considerazione da un organo giurisdizionale, qual è il Tribunale de L'Aja<sup>13</sup>.

In queste pagine abbiamo cercato di esaminare, seppur brevemente, le modalità attraverso le quali la comunità internazionale ha cercato di esercitare delle forme di giurisdizione penale a livello sovranazionale.

---

<sup>12</sup>A. M. GENTILINI e A. LOLLINI, *L'esperienza delle commissioni per la verità e la riconciliazione: il caso sudafricano in una prospettiva giuridico-politica*, in *Crimini internazionali*, op.cit. supra a nt. 1. Il rischio di processi penali ordinari si profilava solo per coloro che non si avvalevano della procedura della Commissione, la quale prevedeva una richiesta scritta, contenente la descrizione dei crimini commessi, e la domanda di amnistia, entrambe indirizzate alla commissione. La decisione di sottoporsi a tale procedura era un atto assolutamente libero.

<sup>13</sup>Il 17 maggio 2001, il Presidente del Tribunale Internazionale per l'ex Jugoslavia C. Jorda ha partecipato alla conferenza istitutiva della Commissione; in tale occasione ha sottolineato che l'operato del Tribunale e quello della Commissione perseguono l'obiettivo della pace nei Balcani con modi e forme distinte e indipendenti; l'intervento è consultabile all'indirizzo [www.un.org/icty/pressreal/p591-f.htm](http://www.un.org/icty/pressreal/p591-f.htm).

L'insieme di tali tentativi disegna un'evoluzione di cui i tribunali *ad hoc* e la futura Corte Penale Internazionale costituiscono i frutti più recenti. Quest'ultima ha la possibilità di divenire uno strumento di tutela dei diritti umani stabile e, in quanto tale, maggiormente efficace. In questo senso i legami tra essa e la volontà politica degli stati potrebbero incrinare la sua credibilità. Ricordiamo, infatti, che la Corte Penale Internazionale entrerà in vigore a seguito della sessantesima ratifica, e soprattutto che il Consiglio di Sicurezza avrà la possibilità di sospendere le indagini del *Prosecutor*; d'altronde non dobbiamo dimenticare che il diritto penale internazionale si fonda sull'accordo di diversi Stati e non sull'esercizio dell'autorità statale, come avviene per il diritto penale nazionale<sup>14</sup>.

Dottrina e giurisprudenza sono chiamate quindi a svolgere un'importante ruolo di ausilio attraverso la riflessione teorica. Il fine è quello di rafforzare le basi di tale strumento, che ha tutte le prerogative per divenire l'inizio di una nuova era del diritto penale internazionale.

---

<sup>14</sup>M. VIRGILIO, *Verso i principi del diritto criminale internazionale*, in *Crimini internazionali*, *op.cit. supra* a nt. 1, p. 61; l'Autrice sottolinea, inoltre, come l'eccessiva generalità, con cui lo Statuto individua le condotte costituenti crimini internazionali, è dovuta alla necessità di non ridurre in partenza il numero di Paesi favorevoli.

## PARTE GENERALE

Le nozioni di giurisdizione, azione penale ed archiviazione analizzate in  
una prospettiva comparatistica

## CAPITOLO PRIMO

### LA NOZIONE DI GIURISDIZIONE NEGLI ORGANI DI GIUSTIZIA INTERNAZIONALI

**Sommario:**1.1.: Premessa -1.2.: Giurisdizione - 1.3.: L'evoluzione del concetto di giurisdizione - 1.4.: L'attuale concetto di giurisdizione - 1.5.: Il concetto di giurisdizione nella giurisprudenza del Tribunale penale per l'ex Jugoslavia

#### 1.1.

Lo scopo della scienza comparatistica è ottenere una migliore conoscenza dei modelli giuridici<sup>15</sup>. Al di là della constatazione, dell'esistenza di

---

<sup>15</sup>R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Utet, Torino, 1994, p. 11. Tale definizione non è condivisa all'unanimità dalla dottrina. G. GORLA, voce *Diritto comparato*, *Enc.Dir.*, XII, 1964, individua, quale fine della comparazione, la conoscenza pura, mentre H. Kotz, in M. ROTONDI, *Inchieste di diritto comparato*, Padova, 1973, indica la conoscenza come scopo primario della comparazione, accanto al quale vi sono delle "funzioni pratiche: la comparazione come materiale per il

differenti sistemi giuridici, tale scienza si adopera per enucleare le somiglianze e le differenze degli stessi.

Allo studioso del diritto nazionale la comparazione offre degli spunti di riflessione nella ricerca della soluzione giuridica migliore<sup>16</sup>; per chi si propone invece di approfondire un aspetto specifico del diritto internazionale<sup>17</sup>, essa è un indispensabile strumento di analisi: non è possibile comprendere determinate soluzioni giuridiche, se non attraverso una prospettiva comparatistica<sup>18</sup>, grazie alla quale percepire come alcune norme di diritto internazionale rappresentino il punto d'incontro di differenti tradizioni giuridiche.

Alla luce di queste considerazioni appare utile soffermarci su tre concetti strettamente collegati tra loro: giurisdizione, azione penale ed archiviazione, e cogliere, in relazione a quest'ultimi, le somiglianze e le differenze tra il nostro sistema e quelli stranieri.

I primi due rappresentano l'aspetto statico e quello dinamico<sup>19</sup> dell'esercizio della potestà punitiva, mentre l'archiviazione, vista come

---

legislatore, come strumento per l'interpretazione, la sua posizione nell'insegnamento universitario, il suo significato per l'unificazione sopranazionale del diritto". Circa gli scopi della comparazione v. anche G. A. BENACCHIO, *Diritto privato della comunità europea*, Cedam, Padova, 1998, p. 35.

<sup>16</sup>La dottrina ho posto in evidenza come uno spontaneo processo di competizione tra differenti modelli giuridici, nell'ambito dei paesi membri della C.E., abbia portato ad una circolazione delle soluzioni giuridiche. Sul tema v.: U. MATTEI - F. POLITINI, *Modelli competitivi, regole giuridiche e analisi economica*, in *Quadrimestre*, 1990/1, p. 83.

<sup>17</sup>Questa ricerca si occupa della disciplina delle indagini preliminari presso il tribunale penale per la ex Jugoslavia e la futura Corte Penale Internazionale.

<sup>18</sup>L'impressione è che sia necessario conoscere le diversità per comprendere ad es. il motivo per il quale l'art. 65 comma 5 dello Statuto della Corte Penale internazionale stabilisce che il giudice non è vincolato da alcun accordo che possa intercorrere tra *Prosecutor* e accusato a seguito di un *bargain*. Il regolamento prevede che l'ammissione di colpevolezza dell'accusato chiuda anticipatamente il processo (art. 64 R.p.p.), come avviene nei sistemi di *Common law* e in certa misura anche in *Civil law*; nei primi però tra organo dell'accusa e accusato può verificarsi un accordo sul capo di imputazione in cambio dell'ammissione di colpevolezza. Sul punto cfr. G. ILLUMINATI, *Il processo davanti alla Corte penale internazionale*, in G. ILLUMINATI - L. STORTONI - M. VIRGILIO, *op.cit. supra* a nt. 1, Premessa, pp. 133-134.

<sup>19</sup>A. LEONE, voce *Giurisdizione penale*, in *Dig.It.*, XII, p. 793.

controllo sull'esercizio dell'azione penale, appare in un certo senso la cartina tornasole del controverso dibattito circa la discrezionalità e di obbligatorietà dell'organo dell'accusa.

## 1.2.

Le comuni definizioni di giurisdizione<sup>20</sup>, ne individuano il nucleo essenziale nell'attività statutiva di un organo statale.

E' nostra impressione che tale nozione non sia oggetto di particolare riflessione da parte della moderna dottrina; a riprova di ciò si può constatare che le definizioni di maggior respiro, contenute nei digesti o nelle enciclopedie risalgono, per la maggior parte, alla prima metà del secolo. D'altra parte i manuali<sup>21</sup> si occupano di giurisdizione per distinguerla dalla competenza e per delineare i confini tra tipi di giurisdizione diversi.

Dovendo analizzare l'attività giurisdizionale di un tribunale internazionale, tali contributi non possono che apparire insufficienti. Sarà utile allora ricercare le origini del termine e la sua evoluzione.

## 1.3.

Le organizzazioni statali primitive non conobbero inizialmente un'organizzazione giudiziaria. La giustizia privata era il mezzo di

---

<sup>20</sup>I contributi della dottrina a questo proposito sono numerosi; per citarne alcuni: S. SATTA, voce *Giurisdizione (nozioni generali)*, in *Enc.Dir.*, XIX, Milano, 1970, pp. 218 ss.; C. MANDRIOLI, voce *Giurisdizione (in generale)*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, IX, Utet, 1993, pp. 128 ss.; A. SEGNI, voce *Giurisdizione (in generale)*, in *Noviss.Dig.It.*, VII, Utet, 1957, pp. 986 ss.; E. BELLIZZI, voce *Giurisdizione penale*, in *Digesto della discipline penalistiche*, VI, Utet, 1992, pp. 1 ss.; A. PANZERA, voce *Giurisdizione penale (limiti)*, in *Digesto della discipline penalistiche*, VI, Utet, 1992, pp. 4 ss.; A. SANTORO, voce *Giurisdizione penale*, in *Noviss.Dig.It.*, VII, pp. 1067 ss.; A. LEONE *op.cit. supra* nt. 5, pp. 792 ss.; A. DALIA - M. FERRAIOLI, *Corso di diritto processuale penale*, Cedam, Padova, 1992, pp. 41 ss.; F. CORDERO, *Manuale di diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 10-11; G. GIOSTRA, *Il procedimento di sorveglianza*, Giuffrè, Milano, 1983, pp. 1-100.

<sup>21</sup>Per i riferimenti bibliografici cfr. *supra* a nt. 6.

risoluzione dei conflitti. Il sottoporsi all'autorità di un terzo era visto con sfiducia, cosicché si cercò di rivestire i primi tribunali di un'aurea divina per vincere le diffidenze del popolo<sup>22</sup>. La sostituzione della decisione del giudice al giudizio della parte sul proprio diritto avviene, dunque, lentamente e con difficoltà, anche perché, è bene sottolinearlo, nei procedimenti primitivi era impossibile svolgere il giudizio contro la volontà delle parti.<sup>23</sup>

L'evoluzione del diritto romano, a questo riguardo, offre un esempio di quanto detto finora.

La nozione romanistica di *iurisdictio*<sup>24</sup> presenta notevoli differenze rispetto a quella attuale ed inoltre non può che essere ricostruita in termini generici a causa delle variazioni subite nel corso delle varie fasi di sviluppo del diritto romano e delle diverse forme del processo romano.

La stessa etimologia del termine è stata a lungo oggetto di controversie tra i filologi.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup>E' interessante notare, *mutatis mutandis*, che una simile diffidenza ha riguardato anche l'attività del Tribunale penale per la ex Jugoslavia: le fazioni in lotta nel conflitto balcanico erano riluttanti a sottomettersi al giudizio di un tribunale creato dall'ONU per volontà delle potenze straniere. Negli esempi storici sopracitati si cercò di attribuire inizialmente al giudice un'autorità divina, e, successivamente, le parti in conflitto prestarono giuramento per rimettersi entrambi al giudizio di un terzo. Il moderno processo penale è dominato dal principio di legalità, in quest'ottica la legge, come frutto della volontà del popolo, richiama la stessa idea di patto delle parti per rimettersi al giudizio di un terzo. Questa riflessione rileva ai fini del nostro discorso perché mette a nudo un nervo scoperto: la mancanza di questo principio idoneo a giustificare l'esercizio dell'attività giurisdizionale; si pone allora il problema della legittimità dell'operato di un tribunale internazionale.

<sup>23</sup>Presso i popoli germanici l'individuo aveva un altissimo senso della propria personalità e si riteneva primo giudice dei propri diritti. I romani stessi non riuscirono ad eliminare questa caratteristica, ma solo a regorarla.

Cfr. A. LEONE, *op.cit. supra* a nt. 5, p. 796 e P. STEIN, *I fondamenti del diritto europeo*, Giuffrè, Milano, 1995.

<sup>24</sup>G. LUZZATO, voce *Giurisdizione (diritto romano)*, in *Enc.Dir.*, XIX, Bologna, 1970, pp. 191 ss.; G. AMELLINO, voce *Giurisdizione*, in *Dig.It.*, XII, Milano, 1904, pp. 768 ss.; G. NICOSIA, *Giurisdizione nel diritto romano*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, IX, Utet, 1993, pp. 120 ss., F. DE MARTINO, *La giurisdizione nel diritto romano*, Cedam, Padova, 1937.

<sup>25</sup>Vi è infatti chi ritiene (G. AMELLINO, *op.cit. supra* a nt. 8, p. 769) che il termine fosse composto inequivocabilmente da "juri" e "ditio", dove quest'ultimo indica il dominio eminente, l'autorità sovrana che ha "tutto in sua balia"; secondo altri (G.

Nell'età arcaica di Roma, non è possibile riscontrare una *iurisdictio*, nell'odierna accezione del termine. Le liti erano risolte da organi sacerdotali e la funzione di pacificatori ad essi riconosciuta aveva carattere religioso. Il sacerdote otteneva, attraverso un giuramento, che le parti rinunciassero alla lotta.

Inizialmente, dunque, nel diritto romano non v'era spazio per un organo giurisdicente proveniente dalla *res publica*, in quanto il sistema processuale del *lege agere* era impregnato di un rigoroso formalismo<sup>26</sup>; in questo quadro il termine *iurisdictio* indicava il rituale da seguire per ottenere l'autosoddisfazione delle proprie pretese.

Col tempo le pronunce ottenute tramite il processo per *legis actiones*, pur restando ancorate ai *tria verba* (*do, dico, addico*), assunsero dei contenuti nuovi, assumendo una valenza statutiva e non più dichiarativa.<sup>27</sup>

Ai sensi del nostro discorso è interessante sottolineare che nella fase classica del diritto romano la *iurisdictio* si riferiva al solo diritto civile e non al diritto criminale.

---

LUZZATO, *op.cit. supra* a nt. 6, p. 191) con altrettanta certezza il termine sta ad indicare lo *jus dicere*, vale a dire il potere in capo al magistrato di prescrivere la norma da applicare al caso concreto. Tralasciando la questione prettamente filologica, una soluzione potrebbe essere quella di accettare che il termine si sia evoluto nel tempo: inizialmente aveva un ruolo molto ristretto, per poi assumere col tempo maggiore importanza, fino a Giustiniano col quale lo *jus dicere* diviene una prerogativa dell'apparato burocratico dell'impero. A questa problematica si aggiunge poi l'incertezza se la "*iuris dictio*" fosse provvista o meno di *imperium*, per i limiti derivanti dall'oggetto della ricerca non possiamo che indicare i riferimenti bibliografici: G. LUZZATO, *op.cit. supra* a nt. 6, pp. 191-192, G. AMELLINO, *op.cit. supra* a nt. 8, p. 770, G. NICOSIA, *op.cit. supra* a nt. 6.

<sup>26</sup>D. DALLA - R. LAMBERTINI, *Istituzioni di diritto romano*, Giappicchelli, Torino, 1996, p. 143. Le *legis actiones* erano dei meccanismi processuali legati alla pronuncia di parole solenni e al compimento di gesti predeterminati. L'elevato grado di formalismo si risolveva, nell'oralità e nella gestualità.

<sup>27</sup>Il processo per *legis actiones*, estremamente rigido e formalistico, fu sostituito dal processo *per formulas*, che inizialmente fu utilizzato solo dal *pretor peregrinus* e poi con la *Lex Aebutia* (attorno al 130 a.C.), fu esteso anche allo *jus civile*. In argomento v. D. DALLA - R. LAMBERTINI, *op.cit. supra* a nt. 10, p. 159.

Nell'epoca *post* classica il termine assume dei connotati per noi più usuali. Con Giustiniano, infatti, l'amministrazione della giustizia fu concepita e organizzata come funzione spettante allo stato ed affidata alla burocrazia imperiale, inoltre la *cognitio extra ordinem*<sup>28</sup>, dopo aver sostituito il processo *per formulas*, si estese alla repressione penale.

#### 1.4.

Alcuni tra i caratteri evidenziati contraddistinguono l'attuale concetto di giurisdizione: per molti, infatti, l'esercizio della funzione giurisdizionale si estrinseca nell'attuazione del diritto oggettivo da parte di organi statuali, ossia in un'attività pubblica che si sostituisce all'autotutela dei singoli. I testi legislativi quando parlano di giurisdizione fanno riferimento ad una attività concreta da disciplinare nel suo svolgimento; il codice civile parla di "attività giurisdizionale", nel titolo relativo alla tutela giurisdizionale dei diritti, ed il codice di procedura civile si occupa della giurisdizione dei giudici ordinari e di possibili conflitti di giurisdizione.

La Costituzione ci offre in proposito una qualificazione di maggiore respiro, identificando, secondo alcuni<sup>29</sup>, la giurisdizione con la

---

<sup>28</sup>D. DALLA-R. LAMBERTINI, *op.cit. supra* a nt. 10, p. 184. Come indica la parola stesse, tale procedura si sviluppò al di fuori del precedente sistema (*ordo*); la sua caratteristica principale fu di svolgersi dall'inizio alla fine davanti al magistrato. L'avvento di tale nuova procedura è da attribuirsi al relativo assetto politico-costituzionale e dal prevalere di una concezione statale del processo sulla precedente impostazione ampiamente debitrice di schemi privatistici.

<sup>29</sup>In questo senso S. SATTA, *op.cit. supra* a nt. 6, § 2 e C. MANDRIOLI, *op.cit. supra* a nt. 6, p. 130. Basare il concetto di giurisdizione sull'idea della giustizia che si manifesta è un'immagine sicuramente suggestiva. Se si accetta tale tesi, perde di significato il chiedersi quali sono i caratteri distintivi della giurisdizione, in quanto è sufficiente affermare l'esistenza di un concetto giuridico di giustizia, perché ci appaia inevitabile la sua manifestazione attraverso la giurisdizione. Kelsen, però, ha efficacemente evidenziato, come un ordinamento non possa essere qualificato giusto o ingiusto, in quanto la tendenza ad identificare diritto e giustizia è frutto di un'esigenza politica, e non giuridica, di giustificare un ordinamento. Secondo il giurista austriaco un ordinamento è giusto quando le sue norme perseguono la felicità dei consociati, ma alla luce di questo non è possibile rispondere scientificamente e giuridicamente alla domanda cosa sia la giustizia. H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*,

giustizia (“la giustizia è amministrata in nome del popolo”, art. 101). In questo contesto è importante cercare di dare al termine un significato non generico, ma di valore strettamente giuridico: in questa prospettiva la giurisdizione, intesa come attività<sup>30</sup>, rende giustizia, risolvendo i conflitti tramite l’applicazione della legge<sup>31</sup>.

Precisamente<sup>32</sup>, la legge è il piano dell’astrazione, della previsione del fatto, mentre la giurisdizione diviene il processo attraverso il quale la giustizia si concretizza e, nel giudizio, diritto e fatto sono indissolubilmente legati.

Una risalente dottrina<sup>33</sup>, riteneva che la giurisdizione si risolvesse nell’applicazione delle sanzioni previste dalla legge. Tale considerazione tuttavia non coglie nel segno laddove non riconosce, anche nella sentenza di assoluzione, l’esercizio della funzione giurisdizionale: pur essendo vero che la legge penale ha per oggetto l’individuazione di fattispecie di reato, in quanto tali da punire e reprimere, l’accertamento dell’inesistenza<sup>34</sup> del fatto è comunque frutto dell’attività giurisdizionale. Importante è quindi sottolineare l’applicazione della legge come aspetto della giurisdizione; secondo il Satta, addirittura, nella giurisdizione l’ordinamento, inteso come diritto obiettivo, esce dal piano dell’astrazione per assumere una dimensione concreta, e può essere

---

Etaslibri, Milano, 1994, p. 6, H. KELSEN, *I fondamenti della democrazia*, Il Mulino, Bologna, 1966, p. 393.

<sup>30</sup>C. MANDRIOLI, *op.cit. supra* a nt. 6, p. 128.

<sup>31</sup>G. GIOSTRA, *op.cit. supra* a nt. 7, p. 47, individua tre accezioni del termine giurisdizione desumibili dalla Costituzione: un profilo statico che individua nel termine giurisdizione l’apparato organizzativo (art. 113, c. 3°) ovvero l’attribuzione delle competenza (art. 103 Cost.) e un profilo dinamico individuato dall’art. 101 Cost., secondo il quale la locuzione “amministrazione della giustizia” esprimerebbe l’idea che la giurisdizione sia l’attuazione dell’ordinamento nel caso concreto.

<sup>32</sup>S. SATTA, *op.cit. supra* a nt. 13, § 3; l’immagine è suggestiva, ma per i motivi esposti non ci sembra utile ai fini della nostra ricerca.

<sup>33</sup>E. REDENTI, *Profili pratici del diritto processuale civile*, Milano, 1938, p. 74.

<sup>34</sup>S. SATTA, *op.cit. supra* a nt. 6, § 3. L’Autore sostiene addirittura che l’assoluzione sia “la massima espressione di giustizia, in cui la giurisdizione sembra realizzarsi nella sua assolutezza”.

qualificato come giuridico solo se affermato attraverso l'attività giurisdizionale<sup>35</sup>.

Ricercando una sintesi delle varie posizioni dottrinarie fin qui esaminate si potrebbe affermare che la giurisdizione si risolve nell'applicazione della legge da parte di organi pubblici, in capo ai quali sorge il dovere di giudicare.

## 1.5.

Come già accennato queste considerazioni appaiono insufficienti se valutate nella prospettiva di un tribunale internazionale, quali i Tribunali *ad hoc* o la futura Corte Penale Internazionale. Domandarsi in cosa consista la legittimità dell'esercizio della giurisdizione da parte di simili organi, non è un esercizio di mera teoria, in quanto tale questione si è posta fin nei primi casi affrontati dal tribunale:<sup>36</sup> i giudici hanno dovuto valutare la legittimità della risoluzione ONU (Ris. 827/93) che istituiva il Tribunale<sup>37</sup>. Paradossalmente i magistrati, svolgendo l'attività giurisdizionale a loro affidata dalla risoluzione medesima, hanno, in un certo senso, giudicato la loro stessa esistenza giuridica.<sup>38</sup>

La Camera d'appello ha dovuto affrontare due aspetti: la validità della creazione del Tribunale e se al Consiglio di Sicurezza spettasse il potere di istituirlo. L'individuazione di tale potere è stato desunto dall'analisi delle disposizioni del capitolo VIII della Carta delle Nazioni Unite, e

---

<sup>35</sup>Questa considerazione ci aiuta anche a collegare il concetto in esame con l'azione penale, che può essere vista non solo come meccanismo di attivazione della giurisdizione, ma anche come affermazione dell'ordinamento nei confronti del singolo soggetto. nota

<sup>36</sup>Sentenza della Camera d'appello 2 ottobre 1995, *affaire Tadic* (IT-94-1-AR72). Tale sentenza è consultabile all'indirizzo [www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-f/51002JN3.htm](http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-f/51002JN3.htm), a tale versione fanno riferimento i paragrafi citati.

<sup>37</sup>La questione è stata presentata più volte come argomento difensivo e dunque a questo proposito si è creata una giurisprudenza della Corte.

<sup>38</sup>In questo senso L. CONDORELLI, *Legalità, legittimità, sfera di competenza dei tribunali ad hoc*, in F. LATTANZI - E. SCISO (a cura di), *Dai tribunali internazionali ad hoc ad una Corte permanente*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1996, pp. 47 ss. L'Autore parla di "scenario kafkiano" per significare la situazione in cui si sarebbero trovati i giudici qualora avessero risolto negativamente la questione circa la legittimità dell'istituzione del tribunale da parte del Consiglio di sicurezza.

proprio in esse il Consiglio di Sicurezza aveva indicato la base giuridica della propria decisione. Secondo la Camera d'appello il fondamento giuridico del Tribunale è da rinvenire nell'art. 41<sup>39</sup>; nonostante l'istituzione di un tribunale non sia espressamente prevista in tale articolo, infatti, è sufficiente ritenere l'elenco delle misure indicate meramente esemplificativo.

Tale norma viene dunque interpretata nel senso che il Consiglio può adottare delle misure<sup>40</sup> al fine di ristabilire e mantenere la pace, col solo limite che esse non implicino l'uso della forza<sup>41</sup>.

V'è chi ritiene che l'art. 51 della Carta dovrebbe sciogliere ogni dubbio, dicendo che il Consiglio di sicurezza ha il dovere di: "*agir à tout moment de la manière qu'il juge pour maintenir et rétablir la paix et la sécurité internationales*": viene dunque affidata alla discrezionalità del Consiglio l'individuazione delle modalità necessarie per il ristabilimento della pace, con il limite di rispettare i fini ed i principi delle Nazioni Unite (art. 24, par. 2)<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup>Parte della dottrina ha cercato di stabilire un collegamento con l'art. 42 della Corte, vedendo nell'istituzione del tribunale un istituto tipico dei conflitti armati. Cfr. F. LATTANZI, *Alcune riflessioni su un tribunale ad hoc per la ex Jugoslavia*, in *I diritti dell'uomo*, 1993/1, p.34 e B. CONFORTI, *Le Nazioni Unite*, Padova, 1994, pp. 103-107.

<sup>40</sup>"*Measures employed to give effect to its decisions*"(art. 41). Misure quindi che garantiscano l'effettività della decisione del Consiglio.

<sup>41</sup>Secondo PALCHETTI, *Il potere del consiglio di sicurezza di istituire tribunali internazionali*, in *Riv.dir.int.*, 1996, pp. 416 ss., il Consiglio istituendo il tribunale ha esercitato una funzione esorbitante rispetto a quella attribuitagli dalla disposizione in questione, in quanto non si è limitato ad impedire il perpetrarsi di una situazione di minaccia alla pace.

<sup>42</sup>In questo senso sempre L. CONDORELLI, *op.cit. supra* a nt. 20; di parere contrario è invece P. PICONE, *Sul fondamento giuridico del tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia*, in F. LATTANZI - E. SCISO, *op.cit. supra* a nt. 20. L'Autore parla infatti a questo proposito di una prassi "originale e difforme" dallo Statuto e, oltre ad individuare un'interpretazione eccessivamente disinvolta dello Statuto da parte del Consiglio, dice senza mezzi termini che il Consiglio si è assunto dei poteri nuovi, di carattere normativo-giurisdizionale, "ulteriori rispetto a quelli ad esso attribuiti dallo Statuto originario". Concordemente: P. L. DUPY, *Sécurité collective et organisation de la paix*, in *Rev.gén.dr.int.publ.*, 1993, pp. 617 ss.

Interessante è soffermarsi sulle argomentazioni elaborate dalla Camera d'appello per contraddire la contestazione dell'illegittimità, sollevata dall'appellante, dell'istituzione del tribunale in quanto non stabilito dalla legge.

La difesa aveva argomentato che il diritto dell'accusato ad essere giudicato da un tribunale stabilito per legge fosse un principio di diritto internazionale di cui all'art. 38 della Statuto della Corte internazionale di giustizia, citando a proprio favore l'art. 14, par. 1 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici<sup>43</sup>, l'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>44</sup> e l'art. 8, c.1 della Convenzione americana dei diritti dell'uomo<sup>45</sup>.

La Corte ha analizzato il concetto di "stabilito per legge" mediante tre interpretazioni possibili.

Secondo la prima il termine in questione significherebbe effettivamente "stabilito" da un organo legislativo attraverso un procedimento democratico. Tale garanzia ha per fine di evitare che l'amministrazione della giustizia non sia lasciata al potere discrezionale dell'esecutivo e corrisponde al principio della separazione dei poteri, cardine della maggior parte dei sistemi nazionali. Nell'ambito delle Nazioni Unite non esiste un organo legislativo nell'accezione tecnica del termine, e quindi tale principio non trova il senso di applicarsi, in un quadro sovranazionale.

---

<sup>43</sup>L'art. recita : *"Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent et impartial, établi par la loi, qui décidera [...] du bien fondé de toute accusation en matière pénale"*.

<sup>44</sup>La Convenzione dice esattamente: *"Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi..."*.

<sup>45</sup>Art. 8, c.1: *"Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue, avec les garanties appropriées et dans un délai raisonnable, par un tribunal compétent et impartial, antérieurement établi par la loi"*.

La seconda interpretazione possibile è che “*établi par la loi*” indichi la creazione di un tribunale ad opera di un organo che, per quanto non dotato, per le ragioni poc’anzi esplicate, del potere legislativo, nondimeno abbia un potere, seppur limitato, di assumere decisioni vincolanti. Fatta questa premessa la Corte non ha difficoltà ad identificare il Consiglio di Sicurezza in un organo avente queste prerogative ai sensi della disposizioni contenute nel Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite ed in particolare dell’art. 27.

Per concludere il discorso circa il fondamento giuridico del potere di *jus dicere* in capo al tribunale, risulta decisiva la terza interpretazione<sup>46</sup> enucleata dalla Camera, secondo la quale “stabilito per legge” significa che un tribunale internazionale deve rispettare le regole di diritto nel contesto del diritto internazionale, offrendo “garanzie di equità, di giustizia e di imparzialità”<sup>47</sup>. La Corte prosegue sottolineando che questa interpretazione è conforme al diritto internazionale e ricordando che anche i tribunali di Norimberga e Tokio non furono “prestabiliti per legge”, ma furono creati da organi competenti nel “rispetto delle procedure giuridiche pertinenti”<sup>48</sup>.

Il problema della legittimità dell’esercizio della potestà punitiva viene dunque analizzato e risolto sotto un profilo nuovo: l’autorità dell’organo giurisdicente non è più da ricercare nella legge, espressione della volontà del popolo in un ordinamento democratico; a discapito del confortante e usuale principio di legalità tale autorità si baserà sul rispetto dei principi e

---

<sup>46</sup>La Camera definisce quest’interpretazione “*la plus raisonnable et la plus probable[...]dans le contexte du droit international*”.

<sup>47</sup>Sono le parole della Corte (Camera d’appello 2/11/1995, §45).

<sup>48</sup>Camera d’Appello, 2/11/1995, §45. La sentenza ricorda inoltre che durante i lavori preparatori del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, alcuni rappresentanti proposero di modificare “*établi*” con “*pre-etabli*”. Se tale proposta fosse stata accettata avrebbe avuto come effetto di impedire la creazione di tribunali *ad hoc*.

delle procedure<sup>49</sup> di diritto internazionale volte a garantire un giusto processo (*procès équitable*).

Desti perplessità, infine, il fatto che la verifica circa la validità giuridica dell'istituzione del tribunale sia stata operata da un organo del tribunale stesso; a questo proposito la Corte ha rilevato che: “*in international law, every tribunal is a self-contained system*”.

---

<sup>49</sup>La sentenza citata fa riferimento “all’alta moralità, imparzialità e integrità dei giudici”, che devono possedere nei loro paesi le “qualificazioni richieste per essere nominati alle più alte cariche giudiziarie” (art. 13 St.). L’art. 21 dello Statuto dispone a favore dell’imputato o sospettato il principio di uguaglianza davanti al tribunale, il diritto ad un giusto processo, la pubblicità delle udienze, il diritto di essere informati dell’accusa, il diritto di esporre del tempo necessario per preparare la difesa, il diritto ad essere giudicati senza ritardo eccessivo (da notare che non si fa riferimento, a questo proposito, ad un “*delai raisonnable*”).

## CAPITOLO 2

### L'AZIONE PENALE: PROFILI DI COMPARAZIONE

**Sommario:** **2.1.:** L'azione in generale - **2.2.:** L'azione penale - **2.3.:** L'obbligatorietà dell'azione penale - **2.4.:** La discrezionalità nell'ordinamento statunitense - **2.5.:** L'obbligatorietà nell'ordinamento tedesco - **2.6.:** La discrezionalità nell'ordinamento francese - **2.7.:** Considerazioni conclusive

#### **2.1.**

L'azione penale è il perno delle indagini preliminari. L'attività dell'organo d'accusa può essere analizzata attraverso le modalità di esercizio dell'azione penale. Prima di affrontare le sue peculiarità, è utile fare qualche breve cenno sul concetto di azione in generale.

In base al significato letterale, l'azione indica un agire diretto e immediato; in ambito giuridico, invece, l'azione è indiretta, nel senso che la pretesa vantata non si realizza agendo *motu proprio* verso qualcuno, ma per il tramite di un'autorità a cui è devoluto il compito di soddisfarla<sup>50</sup>. In questo senso l'azione costituisce il collegamento tra soggetto agente e

---

<sup>50</sup>A. PEKELIS, voce *Azione*, in *Nuovo Dig.It.*, Utet, Torino, pp. 91 ss. (poi in *Noviss. Dig.It.*, II, Torino, 1968, pp. 30 ss. con un'appendice curata da E.T. LIEBMANN, p. 33). Di azione diretta si può parlare a proposito del diritto ai tempi della Legge del taglione. Il termine, quindi, indicava inizialmente un vero e proprio *agere*, un potere di agire, che è poi divenuto un potere di provocare l'intervento dello Stato. Gli ordinamenti moderni vietano l'azione diretta, ed in questo senso la legittima difesa rappresenta l'ultima avvisaglia del potere di "farsi giustizia da sé". Illuminante, a questo proposito sempre A. PEKELIS, *ibidem*, p. 33: "ogni termine giuridico è stato in un momento originario, usato in un significato coincidente con quello comune della parola adoperata. L'*actio* non può non aver significato in un periodo primitivo, anche nel campo giuridico, che quel che significava e significa tuttora nel linguaggio comune. E prima di rappresentare[...] la mera possibilità di far agire lo Stato, ha rappresentato la possibilità di muoversi, di inseguire, di asportare, di catturare, di uccidere, di agire".

giurisdizione, perché, tramite essa, un organo giudicante viene investito del dovere di pronunciarsi<sup>51</sup>.

La teoria dell'azione ha registrato, nel corso dei decenni, numerose ed autorevoli posizioni; la nozione è talmente fluida, e talvolta perfino controversa, che forse esistono "tante dottrine dell'azione quanti sono gli scrittori che se ne sono occupati"<sup>52</sup>.

Il dibattito sull'azione nasce in Germania nel 1700, come conseguenza della teorizzazione dei diritti soggettivi ad opera del giusnaturalismo ed è di natura non solo giuridica, ma anche filosofica. La filosofia illuminista esaltava e poneva al centro della propria visione del mondo l'uomo e la sua libertà e conseguentemente teorizzava un ordine giuridico che aveva come fine il riconoscimento e la tutela di quegli attributi inviolabili, chiamati diritti soggettivi, che preesistevano ed erano quindi ad esso superiori.

In quest'ottica il diritto privato, sistema dei diritti soggettivi, era considerato la branca principale del diritto a scapito del diritto pubblico. A questa tendenza si attribuisce il ritardo di una adeguata speculazione giuridica intorno al processo e uno scarso interesse nei confronti dell'azione<sup>53</sup>. L'azzardo fu quello di trasporre l'idea dell'individuo-soggetto di diritto dal piano filosofico al piano giuridico-positivo, senza tenere in debito conto che la costruzione filosofica poteva, al contrario di quella giuridica, aspirare alla coerenza anche a prescindere dal diritto positivo. Tali correnti di pensiero portarono ad una vera e propria frattura nel ragionamento giuridico<sup>54</sup>, a causa della quale il diritto pubblico fu a lungo considerato separato e distinto dal diritto privato. Il mutare del

---

<sup>51</sup>L'azione secondo F. CORDERO, *Le situazioni giuridiche soggettive*, Giuffrè, Milano, 1955, p. 228, da l'avvio al processo e serve quindi per provocare la giurisdizione. Nello stesso senso cfr. O. DOMINIONI, voce *Azione penale*, in *Dig.It., Discipline penalistiche*, I, Torino, p. 399.

<sup>52</sup>Sono le parole di S. SATTA, *Diritto processuale civile*, Cedam, Padova, 1957, p. 97.

<sup>53</sup>R. ORESTANO, voce *Azione (in generale)*, in *Enc.Dir.*, IV, Giuffrè, Milano, 1959, p.789. L'Autore evidenzia come le materie processuali vennero eliminate dalle trattazioni privatistiche.

<sup>54</sup>R. ORESTANO, *op.cit. supra* a nt. 4, p. 794.

clima culturale e politico tra il XVIII sec. e il XIX sec., fece nascere l'esigenza di saldare tra loro il diritto obiettivo e quello soggettivo<sup>55</sup>.

Tale problema presenta due diversi aspetti: da una parte vi è il riconoscimento di una serie di diritti soggettivi in capo ad ogni individuo; a tal fine prezioso è stato il contributo della filosofia; dall'altra vi è il modo in cui gli stessi diritti potranno ricevere tutela e questo è un problema giuridico riguardante il diritto positivo. Pekelis<sup>56</sup> rilevava che “già al mugnaio di Sansouci sarebbe probabilmente sembrata evidente la constatazione che un diritto di proprietà o di credito si ha, in realtà, solo in quanto vi siano dei giudici a Berlino ai quali si può ricorrere, in quanto si abbia cioè un diritto d'azione”.

Questa condivisibile constatazione si ricollega a quanto affermato nella premessa<sup>57</sup>: qualsiasi diritto, se non è fornito della possibilità di azionarlo per ricevere tutela, non può godere di una fruizione effettiva; in questo senso l'azione condiziona l'esistenza, almeno giuridica, del diritto soggettivo. Questa affermazione non vuole essere esaustiva, non esclude quindi che altre scienze umanistiche, basti pensare alla filosofia, giungano ad affermare l'esistenza dei diritti soggettivi a prescindere dall'azione. Se si accettano queste premesse l'azione non può essere considerata un diritto soggettivo<sup>58</sup>, ma ne è elemento complementare e ben distinto.

---

<sup>55</sup>R. ORESTANO, *op.cit. supra* a nt. 4, p. 791.

<sup>56</sup>A. PEKELIS, *op.cit. supra* a nt. 1, p. 30. L'Autore, inoltre sottolinea che (*ibidem*, p. 35), l'essenza del diritto azione è la relazione tra la volontà del singolo e l'azione dello Stato, e più precisamente il diritto di azione è il diritto obiettivo soggettivato nel momento della dipendenza dal volere di un singolo consociato.

<sup>57</sup>Cfr. *supra* p. 2.

<sup>58</sup>Sul rapporto tra azione e diritto soggettivo è imperniato il dibattito circa il contenuto dell'azione: la concretezza è affermata da quanti ritengono che il diritto d'agire dipenda dall'esistenza del diritto affermato, è invece a favore dell'astrattezza chi ritiene che il diritto di agire prescinda dall'esistenza del diritto soggettivo e spetti dunque a chiunque dichiararsi di avere un diritto; sul punto v. R. ORESTANO, *op.cit. supra* a nt. 4, pp. 799-800. Con spirito sistematico si potrebbe anche distinguere un senso concreto o astratto dell'azione a seconda che essa si limiti a provocare la giurisdizione, chiedendo di pronunciarsi ad un organo giurisdicente, oppure chieda, all'autorità giurisdizionale, un preciso provvedimento.

Maturata questa convinzione, la dottrina<sup>59</sup> ha visto nell'azione una situazione di vantaggio del soggetto, corrispondente ad un attivarsi della giurisdizione. Il riferimento all'azione come meccanismo di attivazione dell'attività giurisdizionale coglie sicuramente nel segno, ma è bene precisare che la situazione di vantaggio del soggetto agente si limita proprio a questo potere di provocare la giurisdizione<sup>60</sup>.

Questa precisazione ci introduce al problema del contenuto dell'azione: anche in questo caso numerosi sono gli orientamenti che oscillano tra il considerare concreto oppure astratto il contenuto dell'azione. Nel primo caso il contenuto sarebbe proprio il diritto che si intende tutelare, ed essa, allora, spetterebbe solo a chi abbia ragione nel diritto sostanziale<sup>61</sup>; tuttavia, a ben vedere, il concetto di azione indica la mera probabilità circa l'esistenza della situazione vantata, dunque solo al termine dell'esercizio dell'attività giurisdizionale ci si potrà pronunciare sulla fondatezza della pretesa. Quest'ultima osservazione è confortata da un dato empirico, poc'anzi segnalato: una volta affermata una pretesa giuridica nelle forme dell'azione, la giurisdizione si attiva automaticamente, non in base alla fondatezza della richiesta, che rappresenta il fine, e non certo il presupposto, dell'attività giurisdizionale. Se, dunque, l'azione<sup>62</sup> prescinde dalla ragione o dal torto di chi la promuove, si deve concludere che il suo contenuto sia astratto.

A favore del contenuto astratto dell'azione, a nostro parere, sovengono pure alcune considerazioni svolte a proposito del concetto di giurisdizione<sup>63</sup>; se essa infatti rappresenta un percorso attraverso il quale l'ordinamento, quindi la norma generale ed astratta, si afferma nei confronti del singolo individuo, l'azione in quanto *incipit* di questo percorso deve condividere, con la norma invocata la caratteristica

---

<sup>59</sup>A. PEKELIS, *op.cit. supra* a nt. 1, p. 36.

<sup>60</sup>Cfr. *supra* nt. 3.

<sup>61</sup>G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1928, p. 56. Il noto processualista affermava che "in realtà l'azione o diritto di far valere il diritto non è che il diritto stesso fatto valere".

<sup>62</sup>O. DOMINIONI, *op.cit. supra* a nt. 2, p. 399.

<sup>63</sup>Cfr. *supra* § 1.4.

dell'astrazione. L'azione è la forma attraverso la quale l'astrazione della norma diviene sostanza.

## 2.2.

Dopo aver cercato di enucleare alcune caratteristiche dell'azione in generale è il momento di trattare dell'azione penale<sup>64</sup>, la quale non è costituita da elementi reali<sup>65</sup>, ma è un nome che convenzionalmente si attribuisce ad una attività. Il problema dell'azione penale, sotto questo profilo, si risolve nell'analisi e nell'interpretazione di questa attività, e nel comprendere da chi è svolta e con quali criteri.

Il problema dell'azione penale è in relazione con l'esercizio della potestà punitiva e con le caratteristiche del processo penale. Per lungo tempo la dottrina ha rifiutato l'idea che l'azione penale comportasse una domanda di condanna e, conseguentemente, osservava che, mentre nel processo civile l'azione comporta la richiesta di una determinata decisione, in quello penale viene una richiesta soltanto una qualsiasi decisione<sup>66</sup>; l'organo che la esercita, quindi, mira all'accertamento della verità. Una soluzione simile è riconducibile nel novero delle teorie assolutizzanti dell'azione che si configurano come veri e propri dogmi, dando inoltre per assodato che la verità esista e possa essere oggetto di conoscenza.

---

<sup>64</sup>E' possibile rilevare che la problematica dell'azione penale è nettamente distinta da quella civile; quest'ultima può solamente costituire una "valida piattaforma per la fissazione di talune premesse alla determinazione del concetto di azione penale; per il resto le due problematiche sono del tutto distinte", sul punto: G. LEONE, voce *Azione penale*, in *Enc.Dir.*, IV, Milano, 1959, p. 853. Nello stesso senso R. ORESTANO, *op.cit. supra* a nt. 4, p. 399. L'Autore, come premessa della sua analisi dell'azione penale, avverte che "affidare la definizione di azione penale alla meccanica trasposizione di schemi processualciviltistici conduce a risultati senz'altro inappaganti". Di parere contrario è invece C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, Cedam, Padova, 1996, p. 3. L'Autrice sostiene che l'inconciliabilità di alcune idee chiave della disciplina processualciviltistica col procedimento penale "sia affermata con l'assolutezza dei dogmi inconfutabili, e perciò scarsamente motivata", e prosegue rilevando che la dottrina processualpenalistica non va oltre il riconoscimento di un mero debito tecnico nei confronti del diritto processuale civile.

<sup>65</sup>R. ORESTANO, *op.cit. supra* a nt. 4, p. 816, nello stesso senso parla di "irrealtà dell'azione" e rileva che per quanto riguarda il problema dell'azione l'unica realtà è data dal dibattito stesso intorno all'azione, dal modo in cui il concetto è stato definito, elaborato, concepito dai diversi autori.

<sup>66</sup>G. LEONE, voce *Azione penale*, in *Enc.Dir.*, IV, Milano, 1959, p. 553.

Accanto a questa come ad altre simili teorie dell'azione, da qualche decennio si sono sviluppate dottrine sostenitrici dell'opposto principio, vale a dire opinioni che individuano nel concetto di azione un'irrimediabile relatività.

A tale conclusione si è giunti attraverso la presa di coscienza della relatività dei valori giuridici. La filosofia del diritto ha evidenziato come tali valori possano considerarsi esistenti solo in quanto affermati da una norma positiva e da questo discenderebbe una loro relazione di dipendenza con l'ordinamento positivo. Tale dipendenza porta a concludere che la singola teoria dell'azione è valida solo in relazione ad un determinato ordinamento<sup>67</sup>.

E' stato avanzato il dubbio che simili posizioni divengano, esse stesse, assolutizzanti nel momento in cui pretendano di essere l'unico strumento conoscitivo della realtà e di porre la sola certezza che non esistono certezze.

Tale critica ha il merito, forse, di lasciare aperta la possibilità futura di raggiungere una teoria assoluta dell'azione, ma non sembra riuscire a confutare la relatività che attualmente la contraddistingue.

Tale teoria, a nostro parere, ha invece contraddetto ed escluso, almeno per ora, la possibilità di creare un dogma dell'azione.

---

<sup>67</sup>In sintonia con questo orientamento vi è senza dubbio R. ORESTANO, *op.cit. supra* a nt. 4, p. 817, il quale sostiene che il problema dell'azione comporti "un numero indefinito di soluzioni" tutte ugualmente valide qualora si accettino le premesse di ognuna. In luogo di una teoria dell'azione bisognerebbe concentrarsi sulla storia dell'azione in riferimento ai singoli ordinamenti positivi. Tale opinione, risalente alla metà del secolo scorso, fornisce un senso ad una attuale ricerca comparatistica sull'azione.

P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, in *Riv.dir.proc.civ.*, 1939, I, p. 24, a conforto di tale tesi riporta le argomentazioni di A. PEKELIS, che, a suo dire, dimostrano come il problema dell'azione sia "stato un aspetto, storicamente parallelo, della più vasta polemica sul problema dello Stato, e quindi non ha fatto che seguire la storia politica del XIX sec. Prosegue sostenendo che l'azione è un dato pratico affrontato da ogni giurista per comprendere il processo e osservando che la fluidità del concetto e le numerose teorie a proposito dovrebbero bastare ad escludere la possibilità di giungere ad una definizione assoluta dell'azione. In disaccordo con P. CALAMANDREI circa l'interpretazione delle parole di A. PEKELIS, si segnala C. VALENTINI REUTER, *op.cit. supra* a nt. 15, p. 6, secondo la quale PEKELIS non sposa l'orientamento relativizzante.

Qualsiasi affermazione si basa su delle premesse, accettate le quali è possibile attribuire il predicato della verità alle affermazioni che su di esse si fondano. Alla luce di questo, anche qualora si giungesse ad affermare l'esistenza di una teoria assoluta dell'azione penale, l'accettazione delle premesse sarà la condizione della sua validità. "Stabilire il significato di un enunciato equivale a stabilire le regole secondo le quali l'enunciato deve essere usato, e questo a sua volta è lo stesso che stabilire il modo in cui esso può essere verificato"<sup>68</sup>.

### 2.3.

Nel nostro ordinamento, l'obbligatorietà è il più importante tra i requisiti dell'azione <sup>69</sup>. Come noto, tale principio è stabilito dalla Carta Costituzionale; per questo motivo la dottrina si è spesso interrogata sull'esatto valore dell'obbligatorietà sia *de iure condito* sia *de iure condendo*.

Una riflessione su questo argomento può arricchirsi di alcuni spunti comparatistici: altri ordinamenti offrono infatti soluzioni differenti, vale a dire diverse modalità d'esercizio dell'azione penale. Tali esperienze, inoltre, sono spesso indicate come modelli da seguire.

E' stato giustamente osservato che "vi sono argomenti del diritto nei quali tutto quanto era possibile dire è stato detto, ed ogni nuovo intervento

---

<sup>68</sup>M. SCHLICK, *Meaning and verification*, in *The Philosophical Review*, 1936, pp. 339-369. E' interessante notare che la nostra epoca è, a detta della filosofia, caratterizzata dalla crisi della ragione e dalla consapevole illusorietà in cui è presa ogni pratica veritativa. Ci sia perdonato questo sconfinamento nel campo del ragionamento filosofico, in cui, a dire il vero, siamo stati trascinati dall'incontro nella nostra ricerca di numerosi termini *extra* giuridici. Per un'interessante ricerca sulla storia della filosofia del secolo appena trascorso v. L. GEYMONAT, *Storia del pensiero filosofico e scientifico*, XI, *Il novecento* (5), Garzanti, Milano, 1996, in particolare pp. 130-190.

<sup>69</sup>In tal senso v. C. VALENTINI REUTER, *op.cit. supra* nt. 15, p. 28. L'Autrice osserva, inoltre, che il dibattito sull'azione in generale non ha beneficiato, negli ultimi anni, della medesima "assiduità speculativa" di altri istituti processuali, ma non si può dire che tale disinteresse abbia riguardato anche l'obbligatorietà, che invece ha suscitato interessanti dibattiti.

finisce inevitabilmente col ripetere cose già sentite. Quello dell'obbligatorietà ne è un esempio perfetto"<sup>70</sup>.

Consapevoli di questo, non abbiamo certo l'ambizione di apportare al dibattito delle novità, non di meno una disamina delle varie soluzioni può giovare alla nostra ricerca in quanto utile strumento di comprensione dell'esercizio della potestà punitiva.

La scelta tra obbligatorietà e discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale riguarda direttamente un importante aspetto dell'organizzazione statale<sup>71</sup>, in quanto ci illustra a che livello debbano essere prese le scelte in materia di politica criminale<sup>72</sup>. Esse possono infatti essere prese a livello decentrato, e potremmo dire locale, nel caso in cui l'organo di accusa abbia la possibilità di scegliere se promuovere o meno l'azione penale. Uno dei vantaggi della discrezionalità è appunto quello di permettere all'organo di accusa di operare una selezione dei reati e degli autori contro cui procedere, stabilendo autonomamente le strategie da seguire. In questa prospettiva è possibile soddisfare le istanze di giustizia a livello locale della comunità<sup>73</sup>.

---

<sup>70</sup>La frase è di U. NANNUCCI, *Analisi dei flussi delle notizie di reato in relazione all'obbligatorietà e facoltatività dell'azione penale*, in *Cass.Pen.*, 1991, p. 1668.

<sup>71</sup>V. sul punto G. DEAN, *La decision not to prosecute nei modelli di giustizia internazionale penale*, in *Studi sul processo penale, in ricordo di Assunta Mazzarra*, a cura di A. GAITO, Cedam, Padova, 1994, p. 78.

<sup>72</sup>A questo proposito alcuni autori ritengono che la scelta tra obbligatorietà e discrezionalità abbia un riflesso diretto non solo sulle scelte di politica criminale, ma anche sulla posizione di indipendenza o dipendenza dall'esecutivo dell'organo di accusa. Di tale avviso sono infatti C. VALENTINI REUTER, *op.cit. supra* a nt. 15, p. 30, e V. ZAGREBELSKY, *L'obbligatorietà dell'azione penale ed esigenze di razionalizzazione del processo*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1980, 3183. In senso contrario F. CORDERO, *op.cit. supra* a nt. 2, p. 402, osserva che le due problematiche, dell'indipendenza del pubblico ministero e dell'obbligo di agire sono distinte e le definisce "variabili indipendenti".

<sup>73</sup>In questo senso C. VITALONE, *La funzione d'accusa tra obbligatorietà e discrezionalità*, in *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, a cura di A. GAITO, Jovene Editore, Napoli, 1991, p. 292.

Se il fatto che l'organo di accusa debba essere sensibile alle esigenze manifestate dalla società in materia di politica criminale è conseguenza della scelta a favore della discrezionalità, è pur vero che desta qualche perplessità dare per scontato che l'organo di accusa sia la persona più adatta per recepire e soddisfare le suddette esigenze.

L'adozione dell'opposto principio di obbligatorietà comporta invece, per lo meno a livello teorico, che all'organo di accusa sia precluso un simile *modus operandi*, infatti, in presenza di determinati requisiti questi dovrà esercitare l'azione penale. In quest'ottica le scelte di politica criminale sono esercitate a livello centrale da parte dello Stato.

A questo punto della trattazione abbiamo già utilizzato differenti termini che indicano in base a quali criteri l'organo di accusa decide se esercitare o meno l'azione penale. Prima di proseguire è bene approfondire il loro significato, senza la pretesa di definirli esaustivamente, ma con l'intenzione di indicare il senso col quale verranno utilizzati nel proseguo. La questione ruota attorno a due poli, da una parte l'obbligatorietà dell'azione penale, dall'altra la discrezionalità, che può assumere diversi nomi: essa, infatti, può essere indicata anche dai termini "opportunità" e "facoltatività".

Nei sistemi in cui vige il primo principio, all'organo di accusa si prospetta un imperativo categorico, circa l'esercizio dell'azione penale, derivato dalla sua subordinazione esclusiva<sup>74</sup> alla legge; questo quadro dovrebbe permettere di evitare consapevoli inerzie da parte del pubblico ministero. In tale ottica si parla anche di legalità dell'azione penale per significare che tra le scelte legislative di incriminare determinate condotte e il

---

<sup>74</sup>La subordinazione esclusiva alla legge non esclude, almeno a nostro parere, che il titolare dell'organo di accusa possa essere soggetto a direttive dell'esecutivo o addirittura da esso dipendere. Si tratta infatti di "variabili indipendenti" (cfr. nt. 23). Il fatto che il nostro ordinamento veda sancite a livello costituzionale sia l'obbligatorietà che l'indipendenza del pubblico ministero non è dimostrazione del contrario, ma semplicemente indice di una scelta contingente, probabilmente influenzata dal periodo storico in cui venne presa come testimoniano i lavori preparatori. Per un'analisi in tal senso v. *La Costituzione della repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, a cura della Camera dei Deputati - Segretariato generale, VIII, Roma, 1971 pp. 1969 e 1992, nonché A. DE MATTIA, *Bilancio di un convegno*, in A.A.V.V., *La riforma del pubblico ministero, Atti del Convegno, Mantova 5-6 maggio 1973*, Milano, 1974, p. 20. Concordemente C. VALENTINI REUTER, *op.cit. supra* a nt. 15, p. 30, M. CHIAVARIO, *L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in *Cass.Pen.*, 1993, 2568 e L. MASUCCI, *L'azione penale*, in *Enc.dir.pen.it.*, a cura di E. Pessina, III, Milano, 1906, p. 110.

comportamento del titolare dell'azione penale non vi devono essere spazi lasciati a valutazioni circa l'opportunità se esercitare l'azione o meno<sup>75</sup>.

Una critica, che sovente viene sollevata contro questo assunto, individua nell'attività del titolare dell'accusa dei momenti in cui si insinuano scelte discrezionali: la selezione implicita nel considerare un fatto corrispondente o meno ad una fattispecie di reato, la scelta di determinati strumenti investigativi, l'affrontare con urgenza certi casi perché ritenuti prioritari<sup>76</sup>. Questa situazione, che si può definire connaturata ad ogni attività umana, è poi aggravata dalla crescente criminalità che affligge le società moderne: a fronte di una sproporzione tra carico di lavoro e quantità del personale gli spazi di discrezionalità, poc'anzi menzionati, danno luogo a rilevanti attenuazioni nel sistema dominato, a livello formale, dall'obbligatorietà. Alla luce di queste considerazioni si parla dunque di "obbligatorietà nel reale" per significare che il principio, così come delineato a livello teorico, non regge l'impatto con la realtà<sup>77</sup> e addirittura non rende possibile l'individuare e controllare scelte discrezionali dell'organo di accusa "mascherate" dietro l'aurea dell'obbligatorietà<sup>78</sup>.

---

<sup>75</sup>Per un'interessante riflessione a proposito della legalità dell'azione penale v. M. CHIAVARIO, *L'azione penale tra diritto e politica*, Cedam, Padova, 1995, pp. 98 ss.; C. GUARNIERI, *Pubblico ministero e sistema politico*, Cedam, Bologna, 1984, p. 132 intravede in tale posizione, cioè quella di stabilire per legge il modo di procedere dell'organo di accusa, la vana pretesa di rendere completamente prevedibili i comportamenti umani.

<sup>76</sup>Tra gli altri v.: C. VALENTINI REUTER, *op.cit. supra* a nt. 15, p. 40, e G. CONSO, *Introduzione alla riforma*, in A.A.V.V., *Pubblico ministero e accusa penale*, a cura di G. CONSO, Zanichelli, Bologna, 1979, p. XI, nonché O. DOMINIONI, *op.cit. supra* a nt. 2, p. 409.

<sup>77</sup>C. VALENTINI REUTER, *op.cit. supra* a nt. 15, pp. 39 ss.; a questo riguardo G. BARONE, *Il Pubblico ministero in un recente convegno*, in *Cass.Pen.*, 1993, p. 1610, parla di "insanabile contraddizione tra il valore assoluto dello principio e la carenza delle risorse per renderlo operante".

<sup>78</sup>Tra gli altri, l'opinione è perentoriamente espressa da G. DI FEDERICO, *L'indipendenza del pubblico ministero e il principio democratico della responsabilità in Italia: l'analisi di un caso deviante in prospettiva comparata*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1988, p. 235.

A ben vedere, tale critica è animata da due differenti argomentazioni: *in primis*, nel momento in cui l'organo di accusa applica la legge esercita un'ineliminabile discrezionalità ed in tal modo contraddice e viola l'obbligatorietà dell'azione penale; secondariamente la carenza di organico e la conseguente congestione degli uffici dei pubblici ministeri privano di effettività il principio in questione.

Quest'ultimo, non è un argomento giuridico, è un dato di fatto tanto vero, quanto insufficiente, a nostro parere, a contraddire sul piano teorico il principio in questione. Una scelta a favore dell'obbligatorietà o della discrezionalità non dovrebbe essere una "confessione di impotenza"<sup>79</sup> nei confronti di situazioni innegabili di malfunzionamento della macchina giudiziaria<sup>80</sup>.

Il secondo argomento fa leva sull'impossibilità di prevedere *a priori* i comportamenti umani, e si propone invece di dimostrare l'inesistenza teorica dell'obbligatorietà.

La moderna dottrina ha posto in risalto come l'opera di interpretazione del diritto sia in realtà un procedimento di creazione di diritto<sup>81</sup>. L'operatore giuridico si trova ad interpretare una disposizione, che diverrà norma a seguito del procedimento ermeneutico. Il pubblico ministero è evidentemente interprete della fattispecie legislativa incriminatrice e quindi protagonista di quest'opera creatrice, la quale, però, non è

---

<sup>79</sup>Sono le parole di U. NANNUCCI, *op.cit. supra* a nt. 21, 1668, riferite alle argomentazioni che pretendono di mostrare la necessità della discrezionalità muovendo dalla constatazione che l'apparato giudiziario non è in grado di rispondere alla domanda di legalità.

<sup>80</sup>Tali critiche hanno comunque il merito di stimolare la ricerca di rimedi volti a razionalizzare il principio in questione, sul punto v. G. BARONE, *op.cit. supra* a nt. 28, p. 1610.

<sup>81</sup>Tale argomento presenta una bibliografia assai vasta, tra i tanti v.: G. TARELLO, *Organizzazione giuridica e società moderna*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. AMATO - A. BARBERA, Il Mulino, Bologna, 1994, p. 29, L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione, Teoria del garantismo penale*, Laterza, Bari, 1989, pp. 8-11, L. FRIEDMAN, *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, a cura di G. TARELLO, Il Mulino, Bologna, 1975, R. GUASTINI, *Il giudice e la legge*, Giappicchelli, Torino, 1995.

un'attività assolutamente libera<sup>82</sup>: la legge fornisce un parametro cui far riferimento, in tal senso si può parlare di un'attività vincolata. Queste osservazioni presentano indubbiamente degli aspetti di verità, ed effettivamente mettono in rilievo l'esistenza di spazi discrezionali ineliminabili anche in attività che potremmo chiamare vincolate. Da qui a sostenere che l'obbligatorietà sia una sorta di finzione giuridica, il passo non è breve. Suggestiva è l'idea che il potere discrezionale sia uno strumento per accertare il dovere<sup>83</sup>, in tal senso il pubblico ministero, nel decidere se esercitare o meno l'azione penale, accerta l'esistenza di un obbligo, in forza anche di valutazioni discrezionali. L'importante è che questa discrezionalità, il cui riconoscimento è inevitabile se si riconosce un certo grado di creatività connaturato al processo di interpretazione, non diventi arbitrio<sup>84</sup>.

Fino a questo punto abbiamo trattato dell'obbligatorietà, nella sua accezione più pura, sulla scorta delle osservazioni e delle critiche provenienti dalla dottrina italiana; questo non a caso, in quanto il nostro ordinamento è l'unico che prevede l'obbligatorietà dell'azione penale senza alcuna deroga.

#### 2.4.

Il secondo polo della problematica è costituito dall'opposto principio della discrezionalità<sup>85</sup>, in base al quale l'organo d'accusa decide autonomamente se esercitare o meno l'azione penale, non in base a criteri

---

<sup>82</sup> Cfr. M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori ?*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 13.

<sup>83</sup> V. sul punto che A. CRISTIANI, *La discrezionalità dell'atto nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 57, e F. CORDERO, *op.cit. supra* a nt. 2, pp. 158 ss.

<sup>84</sup> A questo proposito si veda C. GUARNIERI, *Magistratura e politica in Italia. Pesi senza contrappesi*, Il Mulino, Bologna, 1992, pp. 24-26.

<sup>85</sup> Non è inutile ricordare che ormai quindici anni or sono il Consiglio d'Europa con raccomandazione N. 18/1987 ha indicato, come innovazione volta ad ottenere la semplificazione della giustizia penale, il ricorso al principio "*de l'opportunité des poursuites*", invitando anche i sistemi ispirati dal principio opposto ad adottare misure tendenti alla medesima finalità. Per un'analisi più approfondita della raccomandazione appena citata v.: CONSEIL D'EUROPE, *Collection des recommandations, résolutions et déclarations du Comité des Ministres portant sur les droits de l'homme (1947- 1987)*, Strasbourg, 1989, p. 196.

legali, come dovrebbe avvenire nel caso dell'obbligatorietà. La differenza tra i due principi non risiede unicamente nell'autonomia della dell'organo di accusa, ma anche nei criteri in base ai quali viene assunta tale scelta.

In ragione di queste considerazioni appare utile trattare della discrezionalità esaminando i modi in cui si concretizza nei diversi ordinamenti<sup>86</sup>. Avevamo visto in precedenza che secondo Orestano<sup>87</sup> l'azione penale si risolve nella sua storia, nel senso che la sua comprensione, stante l'impossibilità, a questo proposito, di accedere ad uno schema cognitivo assoluto, è inscindibile dall'analisi delle forme concrete che essa assume e della sua evoluzione.

Nonostante vi sia chi<sup>88</sup> ritiene che la discrezionalità dell'organo d'accusa debba necessariamente essere ricondotta ad una responsabilità politica, e quindi ad una dipendenza dello stesso dall'esecutivo, l'alternativa tra titolare dell'azione indipendente e sottomesso solo alla legge o dipendente dall'esecutivo ma dotato, di discrezionalità, non è secca.

Il *public prosecutor* americano<sup>89</sup>, ad esempio, opera in una condizione di ampia autonomia, nonostante rappresenti, almeno formalmente, l'Esecutivo<sup>90</sup>. Nella prassi, infatti, i poteri di controllo e di vigilanza che spettano agli organi superiori, denominati *Attorneys Generals*, non vengono da essi esercitati<sup>91</sup>. In America l'accusa è organizzata pubblicamente<sup>92</sup>, ma, contrariamente a quanto avviene nei sistemi di *Civil*

---

<sup>86</sup>U. NANNUCCI, *op.cit. supra* a nt. 21, 1669, parla di diversi modelli di discrezionalità riferiti ai differenti ordinamenti che la applicano.

<sup>87</sup>Cfr. *supra* nt. 4.

<sup>88</sup>In tal senso V. ZAGREBELSKY, *op.cit. supra* a nt. 23, p. 8.

<sup>89</sup>Per una analisi del processo penale americano v.: E. AMODIO - M.C. BASSIOUNI (a cura di), *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, Giuffrè, Milano, 1988.

<sup>90</sup>V. VIGORITI, *Pubblico ministero e discrezionalità dell'azione penale negli Stati Uniti d'America*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1978, p. 848.

<sup>91</sup>Quanto detto fa riferimento al *prosecutor* a livello statale, nonostante qualche differenza tra i diversi Stati. La situazione è molto diversa a livello federale: il *prosecutor* è di nomina governativa, non elettiva, ed a ciascun *Attorney General* spetta un ampio potere di controllo e coordinamento. Sul punto v. ancora V. VIGORITI, *op.cit. supra* a nt. 41, p. 849.

<sup>92</sup>In Gran Bretagna, invece, l'accusa fino al 1985 l'accusa non era pubblica, bensì privata: le forze di polizia incaricavano degli avvocati per sostenere l'accusa in giudizio

*Law*, l'organo di accusa è visto come un rappresentante della comunità locale piuttosto che dell'autorità centrale; anche per questo motivo diversi Stati hanno sancito costituzionalmente l'eleggibilità del *public prosecutor*, che gode quindi, a livello locale, di una base politica. E' proprio questo legame diretto con la comunità, dalla quale ha ricevuto il compito di amministrare la giustizia, che consente all'organo di accusa sia di mantenere una marcata indipendenza dagli organi centrali sia di adattare la sua attività accusatoria alle concrete esigenze della comunità. Inoltre, l'elezione periodica del titolare dell'azione è vista come una forma di controllo della sua attività.

Questi brevi cenni sulla collocazione istituzionale del *public prosecutor* aiutano a comprendere la caratteristica saliente della sua attività : la c.d. *prosecutorial discretion*, ovvero la possibilità di decidere se esercitare o meno l'azione penale, per quali reati esercitarla, ed anche di interromperla una volta esercitata. La discrezionalità<sup>93</sup> dell'organo di accusa è considerata dal giurista americano *inevitable and desirable*, nel quadro di una migliore ed efficace applicazione della legge<sup>94</sup>.

---

(v. P. CALAMANDREI, *La collaborazione processuale di imputati e testimoni nei sistemi di Common Law*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1986, p. 245). La situazione è mutata in seguito al *Prosecution of offences Act 1985, sect. 1*, in base al quale è stato creato il *Crown Prosecution services*, pubblico ufficio con il compito di valutare la fondatezza dell'accusa in vista del rinvio a giudizio. In argomento v.: G. BIANCHI, *I committal proceedings nel processo penale inglese e l'udienza preliminare in quello italiano: analogie e differenze*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1993, p. 734.

<sup>93</sup>In Inghilterra l'organo di accusa ha il potere di ponderare l'opportunità di esercitare l'azione penale, analogamente al suo collega americano, ma questa valutazione deve ruotare attorno a due criteri indicati dal *Code for Crown Prosecutoions*: la pertinenza delle prove raccolte durante l'indagine (*evidential sufficiency*) e il pubblico interesse (*public interest*), inoltre alla polizia, che ha ampi poteri di indagine, sono indirizzate delle circolari indicanti gli elementi (c.d. *guidelines*) da prendere in considerazione per assumere l'iniziativa e quelli che invece devono essere ignorati. V. sul punto M. DELMAS- MARTY - M. CHIAVARIO (edizione italiana a cura di), *Procedure penali d'Europa*, Cedam, Padova, 2001, pp. 244 ss.

<sup>94</sup>A. S. GOLDESTEIN - M. MARCUS, *The Mith of judicial Supervision in three« Inquisitorial » System: France, Italy, Germany*, in *Yale Law Journal*, vol. 87, 1977, p. 240, nonché F. CORBI, *Obbligatorietà dell'azione penale ed esigenze di razionalizzazione del processo*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1980, p. 1049.

Quanto detto risulterà più facile da comprendere esaminando, seppur nei limiti della ricerca, l'istituto del *guilty plea*<sup>95</sup>, che può essere considerato paradigmatico ai fini del nostro discorso.

L'organo d'accusa ha il potere di decidere non solo "se", ma anche "come" procedere, può quindi valutare l'opportunità di una determinata qualificazione giuridica del fatto piuttosto che un'altra e graduare, quindi, la contestazione in diritto. Tale scelta viene effettuata nella prospettiva di ottenere una dichiarazione di colpevolezza dell'imputato, la quale presenta due benefici: uno snellimento della procedura, con ciò che ne consegue in termini di deflazione processuale, e una vittoria quasi certa per la pubblica accusa, che potrà quindi dare al proprio mandato il crisma dell'efficienza in vista di una successiva rielezione.

Nella prassi la dichiarazione di colpevolezza è oggetto di una vera e propria contrattazione<sup>96</sup> tra le parti, entrambe interessate a raggiungerla. L'interesse delle parti, è bene sottolinearlo, si inquadra comunque nell'interesse generale di buona amministrazione della giustizia, contribuendo a migliorarne la qualità.

Quello appena accennato è un sistema profondamente diverso dal nostro, che trova le sue radici in una mentalità diversa, vale a dire in una filosofia

---

<sup>95</sup>Per un discorso più approfondito sul tema v.: F. CORBI, *op.cit. supra* a nt. 45, pp. 1052 ss., V. VIGORITI, *op.cit. supra* a nt. 50, pp. 864 ss., V. FANCHIOTTI, *Origini e sviluppo della « giustizia contrattata » nell'ordinamento statunitense*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1984, pp. 56 ss., R. GAMBINI MUSSO, *Il plea bargaining tra Common law e Civil law*, Giuffrè, Milano, 1985.

Il medesimo istituto è conosciuto anche in Inghilterra, anche se in tale ordinamento non si assiste ad una contrattazione tra accusa e imputato, la dichiarazione di colpevolezza influisce solo sulla procedura, che in caso di ammissione di colpevolezza risulta più rapida, in questo senso M. DEL MAS - MARTY - M. CHIAVARIO (edizione italiana a cura di), *op.cit. supra* a nt. 44, p. 254.

<sup>96</sup>F. CORBI, *op.cit. supra* a nt. 45, p. 1052, parla proprio di "potere contrattuale" delle parti.

processuale attenta forse più all'economicità e all'efficienza,<sup>97</sup> che alla forma e all'astrattezza.

## 2.5.

Il sistema tedesco, sotto il profilo in esame, ha in comune con quello italiano<sup>98</sup> la vigenza del principio di obbligatorietà, anche se in Germania tale principio non ha rilevanza costituzionale e soprattutto non è assoluto, nel senso che per i reati minori il pubblico ministero decide discrezionalmente se procedere o meno.

Gli organi d'accusa dipendono dall'esecutivo, sono organizzati in un assetto rigorosamente gerarchico<sup>99</sup>, e sottostanno al potere di direzione del superiore gerarchico<sup>100</sup>, al quale spetta inoltre un potere di avocazione e sostituzione del procuratore incaricato.

Da questi brevi cenni è possibile intuire la diversa portata del principio, nel nostro ordinamento e in quello tedesco.

---

<sup>97</sup>Tali termini sono mutuati dall'analisi economica del diritto, nata, non a caso, in America. Effettivamente l'analisi costi/benefici, la centralità del concetto di efficienza, l'idea che attraverso la contrattazione le parti possano giungere alla soluzione ottimale, sono argomenti che si incontrano sovente nel diritto americano. L'analisi economica, propone l'applicazione di tali concetti anche al diritto penale. In tal senso v.: V. B. BLEMENNICIER, *Economie du droit*, Cujas, 1991, pp. 123-148 e P. ROBERT - T. GODEFROY, *Le coût du crime ou l'économie poursuivant le crime*, in *Médecine et Hygiène*, 1977. In generale sul concetto di efficienza del diritto v.: BLEKENBORG - LENK, *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, Il Mulino, Bologna, 1978.

<sup>98</sup>L'accostamento tra i due ordinamenti non è casuale: la dottrina ha evidenziato come in entrambi il ricorso al principio di obbligatorietà sia stata una reazione all'esperienza in cui l'amministrazione della giustizia era asservita agli interessi del regime (C. VALENTINI REUTER, *op.cit. supra* a nt. 15, p. 31, e F. MOLINARI, *Pubblico ministero e azione penale nell'ordinamento della Repubblica federale di Germania*, in *Pubblico ministero e accusa penale*, *op.cit. supra* a nt. 27, p. 218.

<sup>99</sup>v.: R. MUHM, *Il caso Kohl - Il ruolo del pubblico ministero in Germania*, *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2000, p. 1030.

<sup>100</sup>Tale superiore gerarchico può essere a seconda dei casi: il Procuratore capo della procura della Repubblica, il Procuratore capo della Corte d'Appello o il Ministro della giustizia del *Land*.

Come già anticipato, infatti, il principio in questione non ha rilevanza costituzionale, ma viene desunto dal principio di eguaglianza<sup>101</sup>, in una situazione di conflitto col principio di proporzionalità, che delimita il primo. In questo quadro è possibile individuare le ragioni delle eccezioni subite dal principio di obbligatorietà nell'ordinamento tedesco. Corollario del principio di proporzionalità è, infatti, l'opportunità, in base alla quale, se il reato è ritenuto di lieve entità e non è riscontrabile un interesse pubblico all'azione penale, il pubblico ministero può autonomamente decidere di archiviare il procedimento<sup>102</sup>. L'intenzione è quella di garantire l'effettività del principio di obbligatorietà per i reati più gravi, introducendo deroghe allo stesso principio, in caso di reati minori<sup>103</sup>, deflazionando la macchina giudiziaria.

La breve analisi intorno all'esercizio dell'azione penale nel sistema tedesco mostra come il carattere dell'obbligatorietà, se inteso in senso relativo, non precluda l'adozione di meccanismi procedurali, volti ad alleggerire il lavoro degli organi requirenti.

---

<sup>101</sup>Singolare il fatto che sia i fautori dell'obbligatorietà sia quelli della discrezionalità ritengono che la scelta a favore di uno o dell'altro principio garantisca effettività al principio di uguaglianza. V. a tale proposito A. S. AGRO', *Commento all'art.3*, in *Commentario della Costituzione* (a cura di G. BRANCA), Zanichelli, Bologna, 1975, pp.153 ss. Analizzando le diverse posizioni sembra che l'obbligatorietà tuteli l'uguaglianza in senso formale, mentre la discrezionalità, consentendo di trattare in maniera differente situazioni differenti, realizzerebbe l'uguaglianza in senso concreto. Circa i due aspetti del principio in questione v. G. AMATO - A. BARBERA, nt. 32, pp. 265 ss.

<sup>102</sup>Per C. GUARNIERI, *op.cit. supra* a nt. 35, p. 122, il pubblico ministero in Germania decide se esercitare l'azione penale discrezionalmente, ed è solamente orientato dal principio di obbligatorietà per quanto riguarda i reati più gravi. In senso contrario, invece, G. CORDERO, *Oltre il "patteggiamento" per i reati bagatellari? La limitata discrezionalità dell'azione penale nell'ordinamento tedesco federale e il "nostro" art. 112 Cost*, in *L.P.*, 1986, p. 663. Secondo l'Autrice i differenti modi in cui l'organo di accusa esercita l'azione penale nel sistema tedesco sono inquadrabili in un sistema di "diversion", intesa come risposta differenziata a differenti esigenze di politica criminale, e tale "diversion" introdurrebbe delle deroghe al principio di obbligatorietà senza introdurre l'opportunità.

<sup>103</sup>Nel medesimo intento, in Germania negli ultimi anni si è inoltre proceduto ad un'estesa depenalizzazione.

Per quanto riguarda il nostro ordinamento, il discorso non può prescindere dall'individuazione dell'esatta portata dell'art. 112 Cost. A tal proposito v'è chi<sup>104</sup> ritiene che sia sufficiente una lettura non enfatica del dettato costituzionale per ottenere un'attenuazione del suo carattere assoluto, senza bisogno quindi di modificarlo.

## 2.6.

In Francia il pubblico ministero è il *dominus* delle indagini preliminari, infatti “esercita l'azione pubblica e richiede l'applicazione della legge”<sup>105</sup>. Nella fase in cui la *notizia criminis* viene conosciuta processualmente, decide quali dati, relativi alla commissione di reati, acquisire, e li valuta discrezionalmente<sup>106</sup>. Egli decide di esercitare l'azione penale se valuta che sussistano tutte le condizioni stabilite dalla legge e, aspetto rilevante ai fini della presente ricerca, se ritiene che sia opportuno procedere. Ai sensi dell'art. 40 del *code de procédure pénale*, il pubblico ministero ha il potere di valutare il seguito da dare ai reati di cui ha conoscenza; da tale norma la dottrina desume l'esistenza del potere discrezionale circa l'esercizio dell'azione penale in capo all'organo di accusa, potere non esplicitamente contenuto in altre norme<sup>107</sup>.

Sulla base di questo quadro in Francia è possibile assistere alla creazione di prassi circa la decisione di perseguire o meno determinati reati. Ad esempio i reati di emissione di assegni a vuoto non sono perseguiti, salvo che l'ammontare non superi un certo limite. Tale limite, è fissato dai singoli uffici dei pubblici ministeri: a discrezione, quindi, può variare a seconda dei tribunali<sup>108</sup>.

---

<sup>104</sup>M. MENNA, *Discrezionalità, opportunità e concretezza dell'azione penale nella Strafprozessordnung*, in *Archivio penale*, 1992/2, p. 178.

<sup>105</sup>Art. 31 del *Code de procédure pénale*.

<sup>106</sup>F. MOLINARI, *Pubblico ministero. e azione penale nell'ordinamento francese*, in G. CONSO (a cura di), *op.cit. supra* a nt. 27, p. 208. Per un quadro generale circa l'esercizio dell'azione penale in Francia v.: L. SIMMAT - DURANT, *Le parquet et l'opportunité de poursuite*, in *Bulletin d'information du CESDIP*, 1994.

<sup>107</sup>M.L. RASAT, *Le ministère public entre son passé et son avenir*, Paris, 1967, p. 232, G. STEFANI - G. LEVASSEUR - B. BOULOC, *Procédure pénale*, Paris, 1993, p. 409.

<sup>108</sup>L'esempio è riportato da F. MOLINARI, *op.cit. supra* a nt. 27, p. 210.

Questa situazione è paradigmatica di quanto detto all'inizio del capitolo circa la possibilità che scelte di politica criminale vengano prese a livello fortemente decentrato, come conseguenza della scelta a favore della discrezionalità.

Il bilanciamento di questi ampi poteri dell'ufficio del pubblico ministero si trova nella dipendenza dal potere esecutivo<sup>109</sup>, e nel fatto di essere organizzato in modo gerarchico e unitario. Il ministro di giustizia può interferire nell'attività degli organi requirenti e precisamente può impartire ordini<sup>110</sup> al procuratore generale presso la Corte di Cassazione, ed ai procuratori generali presso le Corti di Appello, dai quali dipendono i pubblici ministeri dei singoli uffici. E' bene sottolineare che non esiste nell'ordinamento francese il potere di avocazione in capo ai superiori gerarchici e il potere di sostituzione è possibile solo all'interno dei singoli uffici.

Al capo della Procura spetta inoltre un potere di resistenza<sup>111</sup>, la possibilità cioè di soprassedere ad un ordine impartitogli dal procuratore generale, che non potrà ad esso sostituirsi, ma potrà unicamente promuovere un'azione disciplinare nei confronti del capo della procura che non abbia eseguito l'ordine<sup>112</sup>. E' possibile osservare, in definitiva, che in Francia il pubblico ministero gode di un'ampia autonomia decisionale circa la promozione dell'azione penale, e il principale controllo della sua attività è costituito dalla struttura gerarchica dell'ufficio che ha il suo vertice nel Ministro della giustizia.

---

<sup>109</sup>Cfr. C. GUARNIERI, *op.cit. supra* a nt. 27, p. 96, e M. DELMAS- MARTY, *Evolution du parquet et principes directeurs du procès penal dan les démocraties européennes*, in *Justices*, 1996, pp. 75 ss.

<sup>110</sup>E' stato avanzato, in Francia, un progetto di legge che intende limitare il potere dell'esecutivo di fornire istruzioni specifiche. V. sul punto E. GUIGOU, *Propositions du gouvernement pour renforcer l'indipéndice et l'impartialité de la justice*, in *JPC*, 1998, pp. 165 ss.

<sup>111</sup>Cfr. F. MOLINARI, *op.cit. supra* a nt. 27, p. 203, e C. GUARNIERI, *op.cit. supra* a nt. 35, p. 98.

<sup>112</sup>Cfr. M. L. RASAT, *op.cit. supra* a nt. 58, p. 51.

## 2.7.

Nel diritto penale i modelli non sono mai puri<sup>113</sup>, quindi discrezionalità e obbligatorietà, se intesi in senso assoluto, rappresentano due modelli astratti<sup>114</sup>, verso cui tendere, ciascuno con i propri vantaggi e svantaggi. Per analizzare a fondo i due principi, sarebbe necessario, inoltre, approfondire le strutture politiche che vi sottendono e soprattutto i concreti meccanismi processuali in cui operano<sup>115</sup>. Per i limiti imposti dall'oggetto della presenta ricerca quest'ulteriore approfondimento non ci è consentito.

La breve analisi dell'esercizio dell'azione penale in diversi ordinamenti ha mostrato come le soluzioni adottate siano differenti anche in ordinamenti facenti parte della stessa tradizione giuridica.

A ben vedere l'attività dell'organo di accusa non dipende solo dalla scelta a favore dell'obbligatorietà o della discrezionalità, ma vi sono altro elementi che la influenzano come i rapporti con il potere esecutivo, i criteri di selezione del personale giudiziario, la possibilità di carriera extragiudiziaria<sup>116</sup>, *last but not least*, le regole sull'archiviazione di cui tratteremo nel prossimo capitolo.

---

<sup>113</sup>La constatazione è di F. TULKENS - M VAN DE KERCHOVE, *La justice pénale: justice imposée, justice participative, justice consesuelle ou justice négociée?*, in *Rev.dr.pén.comp.*, 1996, p. 445.

<sup>114</sup>L'obbligatorietà in senso assoluto non è realizzabile (cfr. supra § 2.3.), mentre la discrezionalità assoluta, nel senso di priva di controlli, seppur realizzabile, probabilmente non è desiderabile.

<sup>115</sup>Queste indicazioni pertinenti sono suggerite da C. GUARNIERI, *op.cit. supra* a nt. 27, pp. 126 e 151.

<sup>116</sup>Questo aspetto, che in un primo momento potrebbe passare inosservato, è efficacemente illustrato da C. GUARNIERI, *op.cit. supra* a nt. 26, p. 105.

## CAPITOLO 3

### L'ARCHIVIAZIONE NEL DIRITTO COMPARATO

**Sommario:** **3.1.:** Premessa - **3.2.:** L'archiviazione nel nostro ordinamento - **3.3.:** Cenni comparatistici: l'archiviazione nell'ordinamento statunitense - **3.3.2.:** (*segue*): l'archiviazione nell'ordinamento tedesco - **3.3.3.:** (*segue*): l'archiviazione nell'ordinamento francese - **3.3.4.:** (*segue*): in tema di *diversion* nel sistema penale italiano sulla scorta dell'esempio francese - **3.4.:** Considerazioni conclusive

#### **3.1.**

L'istituto dell'archiviazione si pone al confine tra l'agire e il non agire penalmente. Ancora una volta protagonista è l'organo dell'accusa, che deve valutare se sussistano i presupposti per esercitare l'azione penale e, nel caso tale valutazione dovesse avere esito negativo, deve procedere all'archiviazione o, in alcuni ordinamenti, provocare una pronuncia giurisdizionale a questo proposito.

L'istituto è un crocevia di problematiche assai diverse tra loro. Da un lato, infatti, può costituire una forma di controllo dell'attività dell'organo di accusa, soprattutto nel caso in cui un giudice terzo debba pronunciarsi su una richiesta di archiviazione avanzata dal titolare dell'azione penale. In chiave di politica criminale, invece, l'archiviazione svolge un ruolo fondamentale, in quanto, costituendo l'epilogo delle indagini preliminari

e la fine del procedimento penale, finisce per fungere da filtro delle *notitiae criminis* che aspirano a divenire capi di imputazione.

Inoltre, in tale momento processuale, la potenziale vittima, potrebbe vedere abortite le sue speranze di giustizia ed avere, al contrario, interesse alla prosecuzione del procedimento.

Ai fini del nostro discorso interessa soprattutto l'aspetto dell'archiviazione, come forma di controllo dell'attività dell'organo di accusa e, più in generale, è importante analizzare come in tale istituto le astratte teorie sull'azione penale si trovino di fronte ad un "banco di prova"<sup>117</sup>: questo perché l'alternativa tra azione e archiviazione designa "opzioni specularmente simmetriche"<sup>118</sup> dal momento che "i presupposti positivi dell'archiviazione sono i presupposti negativi dell'azione"<sup>119</sup>. Da un'analisi delle regole concrete, in base alle quali l'archiviazione si svolge nella realtà processuale, emerge che l'istituto, lungi dall'essere mero corollario delle teorie sull'azione penale, è in grado di definire quindi l'esatto significato delle stesse.

In diversi sistemi penali<sup>120</sup> l'archiviazione, ancor prima di ricevere una disciplina, e divenire quindi un preciso momento del procedimento penale, è stata una prassi giudiziaria volta ad evitare che, in caso di infondatezza evidente della notizia di reato, il procedimento proseguisse con un intuibile dispendio di energie e risorse.

---

<sup>117</sup>L'espressione è di F. CORDERO, *L'archiviazione*, in *Enc.Dir.*, II, Milano, 1958, p. 1026.

<sup>118</sup>L'espressione è di G. GIOSTRA, *L'archiviazione lineamenti sistematici e questioni interpretative*, Torino, 1994, p. 12.

<sup>119</sup>In tal senso: V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria» ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1990, p. 1281, nello stesso senso C. VALENTINI - REUTER, *op.cit. supra* a nt. 15, cap. 2, p. 64. Tale relazione, tra esercizio dell'azione e archiviazione, si verifica soprattutto negli ordinamenti orientati al principio di obbligatorietà.

<sup>120</sup>in tal senso v.: F. CORDERO, *op.cit. supra* a nt. 1, p. 1025. Nel nostro ordinamento i presupposti dell'archiviazione sono indicati *ex lege* per la prima volta nel c.p.p. del 1913 all'art. 179 che così recitava: " Il procuratore del Re esercita l'azione penale. Se reputa che per il fatto non si debba promuovere azione penale richiede il giudice istruttore di pronunziare decreto".

### 3.2.

Nel nostro ordinamento l'esercizio dell'azione penale si configura per il pubblico ministero come un obbligo, la cui osservanza è in relazione con le regole sull'archiviazione. Questo stretto legame è rinvenibile nell'art. 405 c.p.p. dove si dice che il pubblico ministero, se non intende chiedere l'archiviazione, deve esercitare l'azione penale. La dottrina<sup>121</sup> ha messo in rilievo come sia vano parlare di obblighi processuali se all'inosservanza di tali obblighi non sono collegate delle sanzioni processuali.

Il punto nevralgico di questa problematica è costituito dai criteri legislativi in base ai quali l'archiviazione deve essere richiesta e dal modo in cui vengono interpretati dall'operatore giuridico<sup>122</sup>.

L'art. 125 disp. att. coord. e trans. c.p.p. stabilisce che il pubblico ministero deve richiedere l'archiviazione quando la notizia di reato appaia infondata<sup>123</sup> e tale valutazione deve essere collegata alla inidoneità probatoria, nella prospettiva dibattimentale, degli elementi acquisiti durante le indagini preliminari. Il giudice per le indagini preliminari è chiamato ad effettuare un controllo della valutazione svolta dal pubblico ministero, eventualmente sollecitato dalla persona offesa dal reato, ma è

---

<sup>121</sup>V. ZAGREBELSKY, *op.cit. supra* a nt. 23, cap. 2, p. 3. L'Autore parla a questo proposito di necessari strumenti di controllo che devono essere predisposti per evitare che il pubblico ministero possa sottrarsi all'obbligo impostogli. Anche M. CHIAVARIO, *op.cit. supra* a nt. 26, cap. 2, p. 55, pone l'accento sull'importanza dei "congegni di controllo sull'archiviazione".

<sup>122</sup>E'utile sottolineare ancora una volta l'importanza dell'opera ermeneutica svolta dall'interprete. Secondo C. VALENTINI - REUTER, *op.cit. supra* a nt. 15 cap. 2, p. 64, il legislatore è costretto a configurare dei comportamenti come doverosi mediante sintesi verbali, la cui esatta portata viene filtrata attraverso delle valutazioni affidate all'intelligenza, alla professionalità, e *last but not least*, alla correttezza dell'interprete. Sul punto v. inoltre: G. ICHINO, *Il controllo sulla professionalità e sulla produttività dei magistrati*, in *Quest.Giust.*, 1992, p. 169 e G. DI FEDERICO (a cura di), *Preparazione professionale degli avvocati e dei magistrati: discussione su una ipotesi di riforma*, Cedam, Padova, 1987.

<sup>123</sup>Per un'interessante analisi del requisito della "fondatezza" v. V. GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria» ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1990, pp. 1275 - 1327. L'autore tra l'altro mostra come il passaggio dalla "manifesta infondatezza" alla semplice "fondatezza" abbia esteso l'ambito applicativo dell'istituto.

chiaro che in tale fase del procedimento il pubblico ministero compie una prognosi per molti versi imperscrutabile, in quanto è chiamato a valutare l'esito delle indagini da lui stesso guidate<sup>124</sup>.

### 3.3.1.

Nel sistema americano il *public prosecutor*<sup>125</sup> gode di un'ampia autonomia, anche riguardo alla decisione di interrompere l'azione penale una volta esercitata. Il criterio, in base al quale l'organo di accusa decide se agire o meno, è quello della *probable cause*.

L'unica forma di controllo sulla decisione di esercitare l'azione penale è costituita da un'eccezione che l'imputato può sollevare, solitamente prima del dibattimento, nel caso ritenga la *decision to prosecute* discriminatoria, perché lesiva del principio di uguaglianza sancito dal XIV emendamento della costituzione<sup>126</sup>. Non è sufficiente, però, la mera discriminazione, ma deve essere provato che il *public prosecutor* ha agito sistematicamente e intenzionalmente in maniera discriminatoria.

Una possibilità di controllo circa la scelta di esercitare l'azione penale, seppur di difficile attuazione esiste, mentre non è previsto alcun rimedio all'opposta decisione di non esercitare l'azione penale. I tentativi proposti dalla dottrina di costringere il *public prosecutor* ad agire contro la sua volontà facevano leva sulla possibilità di ottenere, in sede civile, un *mandamus*, cioè un ordine<sup>127</sup>, col quale un giudice impone ad un pubblico

---

<sup>124</sup>In questo senso: L. MARAFIOTI, *L'archiviazione tra crisi del dogma di obbligatorietà dell'azione ed opportunità «di fatto»*, in *Cass.pen.*, 1992, p. 208.

<sup>125</sup>V. in argomento V. VIGORITI, *op.cit. supra* a nt. 27, cap. 2, p. 262.

<sup>126</sup>L'emendamento stabilisce la "*equal protection of the laws*". Su questo emendamento v. V. VIGORITI, *Garanzie costituzionali del processo civile*, Milano, 1970, pp. 32-34. Per un'attenta analisi circa l'esperibilità del *prosecutorial abuse* v. L. MARAFIOTI, *op.cit. supra* a nt. 8, pp. 264 ss. e l'ampia bibliografia in inglese *ivi* citata.

<sup>127</sup>Tale ordine è chiamato *writ* in *Common Law*, per un'analisi storica del *writ* v. U. MATTEI, *Common Law, Il diritto anglo-americano*, Utet, Torino, 1992, pp. 25 ss.

funzionario di svolgere l'attività tipica del suo ufficio. La giurisprudenza ha però negato la percorribilità di tale espediente in base al duplice presupposto che la *decision to prosecute* è rimessa alla discrezionalità del *public prosecutor* e che i privati non possono avere un interesse giuridicamente rilevante all'esercizio dell'azione penale.

Nel caso in cui l'azione sia stata formalmente esercitata, la decisione di interromperla è subordinata al consenso del giudice competente; nella prassi tale autorizzazione viene facilmente concessa<sup>128</sup>.

### **3.3.2.**

L'ordinamento tedesco<sup>129</sup>, come abbiamo avuto modo di accennare nel capitolo precedente, prefigura un tentativo di ricercare un punto di equilibrio tra obbligatorietà e discrezionalità<sup>130</sup>, tale caratteristica si riflette, ovviamente, anche nella disciplina dell'archiviazione. Il pubblico ministero provvede egli stesso ad archiviare, con obbligo di motivazione nei confronti della vittima, in caso di assenza degli elementi costitutivi della fattispecie incriminatrice o se sussistano degli impedimenti procedurali all'esercizio dell'azione. Per i reati meno gravi, quelli per cui è stata introdotta l'opportunità, il pubblico ministero può archiviare il procedimento, previo consenso del giudice, che di solito lo accorda senza difficoltà, se ritiene che la colpa dell'imputato sia lieve e che non vi sia interesse pubblico all'esercizio dell'azione penale. L'avvallo del giudice non è necessario se il reato è di scarsa importanza e le sue conseguenze sono poco rilevanti.

Il privato può sostituire il pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale, nel caso in cui tali reati minori ledano un interesse essenzialmente privato. Inoltre è prevista un'archiviazione condizionata, con il consenso

---

<sup>128</sup>V. sul punto G. DI FEDERICO, *op.cit. supra* a nt. 6, p. 81.

<sup>129</sup>V. M. DELMAS MARTY - M. CHIAVARIO, *op.cit. supra* a nt. 44 cap. 2, p. 404 e H. JUNG, *Le rôle du ministère public en procédure pénale allemande*, in *Rév.sc.crim.*, 1985, p. 225.

<sup>130</sup> Per questo motivo L. MARAFIOTI, *op.cit. supra* a nt. 8, p. 208. ritiene che l'esperienza tedesca possa costituire un modello.

dell'accusato, che si obbliga a pagare una somma di denaro allo Stato, a un organismo di interesse pubblico, o alla vittima, in questo caso a titolo di risarcimento, oppure a prestare un lavoro socialmente utile. Nel caso dell'archiviazione condizionata è sempre richiesto l'avallo del giudice.

Abbiamo accennato ad ipotesi di archiviazione in cui il giudice deve autorizzare il pubblico ministero ad archiviare. Tale intervento del magistrato non sembra configurare un controllo giurisdizionale<sup>131</sup>: l'osservazione è desumibile non tanto dalle disposizioni legislative, che parlano appunto di "un prestare consenso", quanto dal dato di fatto sottolineato da più parti che l'archiviazione spetta comunque al pubblico ministero, mentre ad esempio nel nostro ordinamento il pubblico ministero, avanza una richiesta e l'archiviazione è considerata senza dubbio una prerogativa del giudice.

### 3.3.3

L'ordinamento francese, come avevamo visto nel capitolo precedente, adotta il criterio della discrezionalità circa la scelta se esercitare o meno l'azione penale; tale situazione si rispecchia anche nella disciplina relativa all'archiviazione<sup>132</sup>: spetta dunque al pubblico ministero per ragioni di opportunità disporre il *classement sans suite*. Tale potere è riconosciuto dalla legge "Franchimont" del 12 marzo 1998, che però non ha fatto altro che fornire una base legale ad una prassi, cui avevano dato vita le varie procure.

L'operato dei pubblici ministeri non si è fermato solo a questo, ma - interpretando estensivamente l'art. 40 c.p.p. che, ricordiamo, attribuisce al procuratore della Repubblica il compito di valutare il seguito da dare alle

---

<sup>131</sup>A proposito dell'archiviazione come controllo giurisdizionale v. F. CORDERO, *op.cit. supra* a nt. 1, p. 1027.

<sup>132</sup>In tal senso M. DELMAS MARTY - M. CHIAVARIO, *op.cit. supra* a nt. 44 cap. 2, p. 400 e C. MINCKE, *Vers un nouveau type d'utilisation du ministère public. L'exemple de la médiation pénale et de la procédure accélérée*, in *Rév.Dr.Pén.Comp.*, 1998, p. 644.

notizie di reato - la prassi ha visto la nascita di una terza via tra l'esercizio dell'azione penale e l'archiviazione, ovvero la c.d. archiviazione "meritata"<sup>133</sup>. Inizialmente i pubblici ministeri hanno "personalizzato" le archiviazioni convocando l'interessato per fargli comprendere i rischi giuridici di una reiterazione della condotta, o procedendo ad un avvertimento scritto, talvolta subordinando lo stesso *classement sans suite* a comportamenti positivi o negativi dell'interessato. Da questa prassi si è consolidata una vera e propria attività di mediazione affidata allo stesso pubblico ministero o a "terzi", come associazioni di aiuto alle vittime<sup>134</sup>.

Per evitare il rischio che, in mancanza di una previsione legislativa, tale attività fosse affidata alla "buona volontà" dei singoli pubblici ministeri, con presumibili incongruenze circa il rispetto dei principi di uguaglianza e di legalità, tale forma di archiviazione ha ricevuto consacrazione legislativa<sup>135</sup>, seppur scarna ed essenziale, nell'art. 41-1 del c.p.p.<sup>136</sup>, introdotto dalla L. del 4 gennaio 1993. A questa disposizione ne sono seguite altre, animate dalla medesima *ratio* di offrire risposte diversificate e più celeri alla microcriminalità, rispettando sempre l'ampia discrezionalità valutativa del pubblico ministero. A guidare le scelte dei *parquets*, è bene ricordarlo, possono sempre intervenire le direttive generali contenute nelle circolari del Ministro della giustizia.

---

<sup>133</sup>L'espressione "*classement mérité*" è di J. PRADEL, *La rapidité de l'instance pénale. Aspects de droit comparé*, in *Rev. pénit. et de droit pén.*, 1995, p. 216.

<sup>134</sup>Per la distinzione tra le due forme di mediazione *retenue* o *déléguée*: M. GUILBOT - S. ROJARE, *La participation du ministère public à la médiation*, in *Arch. pol. crim.*, 1992, pp. 40 ss.

<sup>135</sup>A tal proposito M. G. AMOINETTO, *L'archiviazione "semplice" e la "nuova" archiviazione "condizionata" nell'ordinamento francese: riflessioni e spunti per ipotesi di "deprocessualizzazione"*, in *L.P.*, 2000, p. 104.

<sup>136</sup>L'art. dice che: "*le Procureur de la République peut enfin, préalablement à la décision sur l'action publique et avec l'accord des parties, décider de recourir à une médiation s'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction et de contribuer au reclassement de l'auteur de l'infraction*".

Questo breve *excursus* nel sistema francese ha messo in rilievo come in tale ordinamento la mediazione penale abbia trovato una collocazione precisa. Tale istituto è strettamente collegato con l'argomento del presente capitolo, non solo perché è nato da una prassi archiviativa, ma anche in quanto risponde ad un'esigenza che i moderni sistemi penali affidano all'archiviazione: diversificare la reazione punitiva allo scopo di deflazionare la macchina giudiziaria.

Attribuire solo questo scopo alla mediazione non rende però completamente merito al valore dell'istituto e agli operatori, giuridici e non, che lo praticano.

La mediazione deve essere attuata con il consenso degli interessati, che devono essere informati del contesto giuridico in cui l'istituto si inquadra<sup>137</sup> e viene praticata solo se ritenuta idonea a garantire la riparazione del danno causato dalla vittima, inoltre deve consentire di porre fine all'allarme sociale causato dal reato ed essere in grado di contribuire alla risocializzazione del suo autore.

Con un'espressione suggestiva Tulkens<sup>138</sup> afferma che “nell'era del dissenso la giustizia negoziata intende favorire il consenso o almeno l'accordo”<sup>139</sup>.

### 3.3.4.

---

<sup>137</sup>V. sul punto M. DELMAS MARTY - M. CHIAVARIO, *op.cit. supra* a nt. 44 cap. 2, p. 638.

<sup>138</sup>In M. DELMAS MARTY - M. CHIAVARIO, *op.cit. supra* a nt. 44, cap. 2, p. 624.

<sup>139</sup>E' superfluo osservare che una volta ricondotta la mediazione nell'ambito della giustizia negoziata tale argomento meriterebbe un'approfondita analisi, che non ci è concessa dall'oggetto della presente ricerca.

Ci sia consentito indicare alcuni riferimenti bibliografici: M. DELMAS MARTY - M. CHIAVARIO, *op.cit. supra* a nt. 44 cap. 2, pp. 619-662, M. CHIAVARIO, *La justice négociée: une problématique à construire*, in *Arch. pol. crim.*, 1993 (15), pp. 26 ss., M. CHIAVARIO, *Les modes alternatifs de règlement des conflits en droit pénal*, in *Rev.int.dr.comp.*, 1997, pp. 427-435, F. TULKENS - M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal*, Paris, 1998, pp. 61-79, M. DELMAS MARTY - C. TEITGEN COLLY, *Punir sans juger?*, Paris, 1993, C. LAZERGES, *Mediation pénal, justice pénal et politique criminelle*, in *Rev.sc.crim.*, 1997, pp. 186 ss.

Quanto detto a proposito dell'archiviazione francese si inquadra in generale nella c.d. *diversion* che ha attirato in questi ultimi anni l'attenzione della dottrina in diversi paesi<sup>140</sup>. Nel nostro ordinamento ha riscontrato difficoltà a trovare attuazione a causa dell'ostacolo costituito dal principio di obbligatorietà<sup>141</sup>.

Nonostante questa difficoltà il nostro ordinamento ha introdotto alcune ipotesi archiviative ricollegabili all'esigenza di snellire i processi, fornendo soluzioni alternative nelle ipotesi in cui la lesione dell'interesse sociale sia minima o quantomeno possa essere altrimenti soddisfatta<sup>142</sup>. Il pensiero corre all'archiviazione conseguente alla rimessione della querela con apposito tentativo di conciliazione e il provvedimento archiviativo che accompagna l'accoglimento della domanda di oblazione<sup>143</sup>. In entrambe le ipotesi il pagamento ha come "contropartita la rinuncia dello stato alla persecuzione penale"<sup>144</sup> e il meccanismo non è dissimile da quello che in altri ordinamenti, ad es. in Francia, viene definito transazione<sup>145</sup>.

---

<sup>140</sup>A testimonianza di questo interesse v. *Risoluzioni del XIII Congresso internazionale di diritto penale sul tema "diversion" e "mediazione"- Cairo, 1-7 ottobre 1984*, in *Cass.Pen.*, 1985, pp. 533. Tali risoluzioni intendono la *diversion* come "ogni deviazione dalla normale sequenza di atti nel processo penale, prima della pronuncia sull'imputazione" e vi sono ricomprese "le attività svolte dagli organi pubblici cui sono attribuite funzioni di controllo sociale al di fuori del sistema penale.

<sup>141</sup>Secondo G. AMOINETTO, *op.cit. supra* a nt. 19, p. 100, la *diversion* non ha trovato spazio a causa di un'interpretazione rigida e formale del principio di obbligatorietà, non per il principio in sé. L'ordinamento italiano ha introdotto la mediazione penale all'interno del processo minorile, v. sul tema: AA.VV., *Mediazione per una nuova cultura del vivere civile e del fare giustizia*, in *Min. Giust.*, 1999 e AA.VV., *La mediazione nel sistema penale minorile*, a cura di L. PICOTTI, Cedam, Padova, 1998.

<sup>142</sup>V. Sul punto: G. AMOINETTO, *op.cit. supra* a nt. 19, p. 100.

<sup>143</sup>Per delle riflessioni su questi istituti: P. PAZE', *Il tentativo di conciliazione del pubblico ministero*, in *L.P.*, 1997, pp. 653 ss., C. BOVIO, *Appunti sulla querela del nuovo processo penale*, in *ANNP*, 1990, p. 303 e in senso contrario G. GARUTI, *Brevi note in tema di tentativo di conciliazione del nuovo codice di procedura penale*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1993, pp. 293 ss.

<sup>144</sup>In questo senso, riferito all'oblazione G. UBERTIS, *Obbligatorietà dell'azione penale e diversion nel sistema penale italiano*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1982, 1498.

<sup>145</sup>Per un'analisi sulla transazione nel sistema francese v. ancora G. AMOINETTO, *op.cit. supra* a nt. 19, p. 104.

Come già accennato una lettura rigida del principio di obbligatorietà costituisce una forte preclusione ad ipotesi che affidino a valutazioni del pubblico ministero casi di “deviazioni processuali”. Ma è pur vero che la possibilità di una lettura meno enfatica dell’art. 112 Cost. è ampiamente percorribile. Innanzitutto l’oggettiva superfluità del processo dovrebbe costituire un limite al suddetto principio<sup>146</sup>, l’importante è che tale valutazione sia supportata da adeguati meccanismi di controllo.

Se, dunque, l’obbligo di agire sorge quando il pubblico ministero ritenga sussistenti i requisiti richiesti dalla legge, nella determinazione di tali requisiti è rinvenibile lo spazio in cui il legislatore può introdurre criteri e condizioni per la pronuncia di provvedimenti archiviativi semplici o condizionati, nel rispetto del principio di legalità, in quanto predeterminati dalla legge. L’unica cosa che il principio di obbligatorietà assolutamente esclude, è che tali ipotesi possano sorgere dalla prassi, come avvenuto nell’ordinamento francese.

### 3.4.

Con queste pagine sull’archiviazione si conclude la parte generale della presente ricerca. Le considerazioni svolte a proposito di giurisdizione, azione penale e archiviazione dovrebbero servire come trampolino di lancio per un’analisi efficace dell’esercizio della potestà punitiva ad opera di tribunali internazionali. Abbiamo potuto constatare come alcune soluzioni giuridiche, ad es. la discrezionalità dell’esercizio dell’azione penale, attraversino trasversalmente le differenti tradizioni giuridiche; sotto questo profilo il sistema francese è affine a quello statunitense e assai distante dal nostro, nonostante l’appartenenza di entrambi al sistema di *civil law* dovrebbe suggerire il contrario.

Questa considerazione suggerisce che la ricerca della *ratio* sottostante a regole processuali internazionali, come i regolamenti di procedura e prova

---

<sup>146</sup>In questo senso v. M. CHIAVARIO, *Appunti sulla problematica dell’azione nel processo penale italiano: incertezze prospettive limiti*, in *Riv.trim.dir.proc.pen.*, 1975, pp. 908 ss.

nei tribunali *ad hoc* o nella futura Corte penale internazionale, non possa esaurirsi nell'attribuire alle singole norme l'etichetta di *Common Law* o di *Civil Law*.

## PARTE SPECIALE

### **L'attività dell'organo di accusa nei tribunali internazionali**

## CAPITOLO 4

### L'ACCUSA NEI TRIBUNALI MILITARI INTERNAZIONALI DI NORIMBERGA E TOKYO

**Sommario:** **4.1.:** Cenni sui Tribunali internazionali - **4.2.1.:** I Tribunali militari internazionali di Norimberga e Tokyo: aspetti procedurali - **4.2.2.:** La Commissione per l'Estremo Oriente - **4.3.:** Considerazioni circa il fallimento della funzione deterrente

#### **4.1.**

I tribunali internazionali, come accennato nella premessa, rispondono all'esigenza, non recente, di punire i crimini di guerra e contro l'umanità, un'esigenza non solo giuridica, ma anche morale, manifestata dalla

Comunità internazionale. Inoltre, tra gli obiettivi che tali organismi si propongono di raggiungere, v'è certamente quello di esercitare una funzione preventiva e deterrente, di mostrare, quindi, che certe azioni di barbarie non rimangono e non rimarranno impunte.

Queste considerazioni non costituiscono una novità, hanno riguardato anche l'attività dei Tribunali *ad hoc* creati dopo la seconda guerra mondiale<sup>147</sup>. Questi organismi segnarono una svolta nelle relazioni internazionali: attraverso il superamento dell'art. 3 della quarta Convenzione de L'Aja, che stabiliva che solo gli Stati potevano essere chiamati a rispondere delle violazioni del diritto di guerra commesse dai loro militari, si affermò la responsabilità internazionale del singolo individuo<sup>148</sup>. I contributi maggiori a tale traguardo giunsero dalla dottrina di *Common law*, tradizionalmente propensa a privilegiare l'effettività del

---

<sup>147</sup>Sull'attività di tali tribunali la bibliografia è vasta, senza la pretesa di essere esaurienti citiamo alcuni autori: A. DE ZAYAS, *IL processo di Norimberga davanti al Tribunale Militare Internazionale*, in A. DEMANDT, *Processare il nemico. Da Socrate a Norimberga*, Einaudi, Torino, 1996, L. ARBOUR - A. ESER - K. ANBOS - A. SANDERS, *The Prosecutor of a Permanent International Criminal Court*, Edition Iuscrim, Freiburg, 1998, pp. 155-191, R. H. JACKSON, *Il processo di Norimberga. Con una scelta di documenti internazionali e atti processuali*, Garzanti, Milano, 1948, W. CHURCHILL, *La seconda guerra mondiale*, Mondadori, Milano, 1966, K. DONITZ, *Dieci anni e venti giorni*, Garzanti, Milano, 1960, T. TAYLOR, *Anatomia dei processi di Norimberga*, Rizzoli, Milano, 1993, J. M. VARAUT, *Le procès de Nuremberg*, Perrin, Paris, 1993, F. FRANCONI, voce *Crimini internazionali*, in *Dig.disc.pen.*, III, Utet, Torino, 1989, pp. 229 ss., N. RONZITTI, voce *Crimini internazionali*, in *Enc.giur.*, Treccani, X, 1988, R. SOCINI, voce *Crimini e criminali di guerra*, in *Noviss.dig.it*, V, Utet, Torino, 1964, pp. 7 ss., G. VASSALLI, *Intorno al fondamento giuridico della punizione del criminale di guerra*, in *Giust.Pen.*, II, 1947, p. 618, R. DESCHE - M. EMAFKER, *Le tribunal militaire international des grandes criminels de guerre*, in *Rev.gén.dr.int.publ.*, 1946, pp. 210 ss., M. C. BASSIOUNI, *L'expérience des premières juridictions pénales internationales*, in *International review of penal law*, 2000, 1-2, pp. 635-658, A. TARANTINO - R. ROCCO (a cura di), *Il processo di Norimberga a cinquant'anni dalla sua celebrazione*, *Atti del simposio internazionale*, Giuffrè, Milano, 1998.

<sup>148</sup>Nel senso di escludere la responsabilità internazionale dell'individuo v. C. MASSA, voce *Diritto penale internazionale*, in *Noviss.dig.it.*, V, Utet, Torino, 1964, pp. 976 ss. e G. SPERDUTI, voce *Crimini internazionali*, in *Enc.Dir.*, XI, Giuffrè, 1962, pp. 337 ss. In generale sul tema v. A. DURANTE, *Ricorsi individuali ad organi internazionali. Contributo alla teoria della personalità internazionale dell'individuo*, Giuffrè, 1958, G. ARANGIO RUIZ, *L'individuo e il diritto internazionale*, in *Riv.dir.int.*, 1971, pp. 561 ss. A. CASSESE, voce *Individuo (diritto internazionale)*, in *Enc.Dir.*, XXI, Giuffrè, 1971, pp. 184 ss.

diritto: muovendo dalla legittimità giuridica dei processi ai criminali di guerra, si sviluppò l'idea di un sistema di giustizia internazionale idoneo ad attribuire, al singolo individuo, diritti e obblighi senza il bisogno della mediazione da parte degli Stati<sup>149</sup>.

A livello internazionale il primo tentativo di affermare la responsabilità dell'individuo per crimini di guerra risale al Trattato di Versailles che, all'art. 227, così recitava: "Gli Stati alleati ed associati pongono in stato di accusa Guglielmo II di Hoenzollern, *ex* imperatore di Germania, per offesa suprema contro la morale internazionale e la sacra autorità dei trattati". Le potenze vincitrici manifestarono, dunque, l'intenzione di istituire un tribunale speciale, composto da cinque giudici, uno per ogni potenza vincitrice, col compito di giudicare Guglielmo II, ma tali aspirazioni rimasero lettera morta perché l'Olanda, paese in cui l'*ex* imperatore si era rifugiato, si rifiutò di estradarlo, osservando, inoltre, che eventualmente il compito di giudicare le violazioni del diritto internazionale sarebbe spettato ad un tribunale imparziale, non riconoscendo, implicitamente, tale requisito all'organo che le potenze vincitrici avevano intenzione di creare<sup>150</sup>.

La mancanza di imparzialità, il difetto di legittimità, la violazione del principio di legalità sono rilievi che vengono mossi usualmente nei confronti dei tribunali internazionali. L'avverbio usualmente potrebbe apparire eccessivo, ma, a ben vedere, tali rilievi sono stati mossi da parte degli imputati nei confronti dei Tribunali di Norimberga e Tokyo, come nei confronti del Tribunale internazionale per l'*ex* Jugoslavia e, come se non bastasse, la dottrina ha supportato, nel corso degli anni, tali obiezioni

---

<sup>149</sup>A questo proposito E. P. REALE, *Lo statuto della Corte penale internazionale*, Cedam, Padova, 1999, pp. 52-55.

<sup>150</sup>In questo senso v.: F. PATRUNO, *I passati tentativi di istituire una Corte Penale Internazionale*, in *Cass.Pen.*, 2000, p. 784, in particolare A. NAPPI, *Il processo all'ex Kaiser ed ai grandi delinquenti della guerra*, in *Riv.dir.proc.pen.*, 1919, pp. 81 ss.

dal punto di vista scientifico<sup>151</sup>, mostrando cioè come tali critiche abbiano un fondamento giuridico<sup>152</sup>. Per quanto riguarda in particolare la violazione del principio di stretta legalità, bisogna rilevare che nonostante gli sforzi dei giudici di Norimberga per rinvenire nel diritto internazionale, precedente alla costituzione del Tribunale, l'esistenza di precisi comandi penali che stabilissero regole di comportamento per gli individui, nessun Trattato di pace e nessuna legge convenzionale o consuetudinaria tipizzava le condotte vietate; il diritto internazionale dell'epoca, poneva degli obblighi esclusivamente in capo agli Stati. Inoltre le responsabilità erano limitate ai criminali dei Paesi dell'Asse e quindi non ogni delitto contro l'umanità o contro le regole convenzionali della guerra doveva essere punito: la scriminante correva sull'appartenenza geografica dell'imputato

Il problema di fondo sta nel fatto che all'interno di ogni ordinamento, giustizia e politica sono ritenuti distinti se non addirittura contrapposti, soprattutto in un ordinamento come il nostro che tende a garantire la massima indipendenza del potere giudiziario dal potere politico. A livello sovranazionale, invece, tale distinzione non può riproporsi con lo stesso vigore, per il motivo che la potestà punitiva, esercitata da organismi sovranazionali nasce dalla volontà politica manifestata dalla Comunità internazionale.

---

<sup>151</sup>E' curioso osservare che i *media* hanno riportato, con una certa enfasi e stupore, la notizia che Milosevic, nell'udienza in cui è comparso davanti al Tribunale penale per la *ex* Jugoslavia per la formale incriminazione, avesse contestato la legittimità dell'istituzione del tribunale, come a voler far credere che l'*ex* presidente serbo fosse stato il primo ad osare tanto, mentre tale contestazione rappresenta, nella grande maggioranza dei casi, una lucida strategia processuale davanti alle giurisdizioni internazionali; si veda a questo proposito il *Corriere della Sera* del 3 luglio 2001, p. 2.

<sup>152</sup>In tal senso la dottrina è unanime: H. ARENDT, *La banalità del male*, Feltrinelli, Milano, 1964, p. 263, M. C. BASSIOUNI, *op.cit. supra* a nt. 1, p. 638, P. P. PORTINARO, *Introduzione*, in A. DEMANDT, *op.cit. supra* a nt. 1, p. XIX; inoltre è utile ricordare che persino alcuni giudici degli stessi tribunali, in alcune opinioni dissidenti, sollevarono delle obiezioni sulla procedura seguita. Sul punto v. L. SINOPOLI, *Droit de la defense*. in *Int. law rev.*, 1999, cap. 65, § 2.

A ben vedere, anche a livello interno la potestà punitiva è legata alla volontà politica di colpire certi comportamenti; il problema è che nel caso di specie dei Tribunali internazionali, è l'esistenza stessa dell'organismo giudiziario che dipende da una specifica volontà politica, mentre negli ordinamenti nazionali un problema analogo non si pone, perché l'esistenza di apparati giudiziari costituisce un fondamento *a priori*, un assioma dal quale partire per postulare l'esistenza stessa della società civile.

Questa affermazione non è una critica di per sé, ma semplicemente una constatazione, che muove dalla consapevolezza di “un'ineliminabile contaminazione tra giustizia e politica in ogni organo di giustizia internazionale”<sup>153</sup>. E' possibile parlare quindi di un uso politico della giustizia a livello internazionale, senza volere sminuire l'importanza dei tentativi di esercizio della potestà punitiva a livello sovranazionale, ritenendo, invece, che sia una chiave di lettura circa il suo funzionamento.

#### 4.2.1.

Spesso si parla dei Tribunali di Norimberga e Tokyo (che d'ora in poi chiameremo anche TMI), soffermandosi sugli aspetti e le incongruenze del diritto sostanziale e trascurando, invece, gli aspetti procedurali; sarà dunque interessante soffermarci brevemente sull'attività dell'organo che condusse l'accusa di fronte al Tribunale militare internazionale<sup>154</sup>.

---

<sup>153</sup>La frase è di P.P. PORTINARO, *Introduzione*, in A. DEMANDT, *op.cit. supra* a nt. 1, p. XXII. L'Autore aggiunge che solo trascurando “la conflittualità latente nel patrimonio genetico dell'istituzione giudiziaria” è possibile vedere in tale contaminazione uno scandalo per la coscienza giuridica.

<sup>154</sup>Lo Statuto del tribunale di Norimberga è pubblicato in *Rev.gén.dr.int.publ.*, 1941-1945, II, pp. 121 ss.

Durante la seconda guerra mondiale, esattamente nel 1942, gli Alleati manifestarono il proposito di punire per via giudiziaria, chi si era macchiato durante il conflitto di crimini di guerra; il loro pensiero era rivolto ad Hitler, Mussolini, Himmler, Goebbels ed altri<sup>155</sup>.

Tra le potenze vincitrici, però, inizialmente non vi fu subito accordo circa il modo migliore per giudicare i vinti; Churchill riteneva sufficiente l'operato delle corti marziali, mentre Stalin propose un'esecuzione sommaria dei principali responsabili, gli Stati Uniti, invece, furono sin dall'inizio promotori della creazione di un organo giurisdizionale *ad hoc*<sup>156</sup>, per ottenere un effetto dissuasivo in chiave futura; quest'ultima fu la linea perseguita dagli Alleati.

Innanzitutto fu istituita una Commissione sui crimini di guerra, un organo di inchiesta intergovernamentale creato tramite un trattato e subordinato, per tutti gli aspetti pratici, alle considerazioni politiche<sup>157</sup> degli Stati che lo crearono. Lo scopo della Commissione fu quello di ricercare le prove di crimini di guerra, ma inizialmente non dispose dei mezzi adeguati per condurre efficacemente il suo compito. Solamente al termine del conflitto le Potenze alleate, resesi conto delle atrocità che erano state commesse, incentivarono la Commissione a portare a termine il suo mandato.

Il Tribunale nacque ufficialmente l'8 agosto 1945 con l'Accordo di Londra e in quella sede ne fu elaborato anche lo Statuto. La redazione di quest'ultimo non fu per nulla facile, in quanto le potenze alleate provenivano da tradizioni giuridiche assai differenti: le procedure penali britanniche e americane erano accusatorie e fondate sulla *Common Law*, la Francia apparteneva alla tradizione di *Civil Law* e la Russia perseguiva

---

<sup>155</sup>V. sul punto V. AYMONE, in *Il processo di Norimberga*, *op.cit. supra* a nt. 1, p. 223.

<sup>156</sup>V. sul punto, tra gli altri, A. DE ZAYAS, *Il processo di Norimberga davanti al Tribunale Militare Internazionale*, in A. DEMANDT, *op.cit. supra* a nt. 1, p. 103 e F. PATRUNO, *op.cit. supra* a nt. 1, p. 787.

<sup>157</sup>Questa è l'opinione di M. C. BASSIUNI, *op.cit. supra* a nt. 1, p. 640.

una concezione di giustizia socialista. Quella che ne risultò fu una procedura mista. Lo Statuto conteneva importanti norme giuridiche sul diritto sostanziale che sarebbe stato applicato e sulle regole di rito che avrebbero segnato l'operato del Tribunale: l'intenzione dei suoi redattori era di evitare che gli imputati facessero appello al diritto penale internazionale, per coinvolgere i giudici in un'estenuante diatriba<sup>158</sup>.

Davanti al Tribunale le accuse furono condotte da quattro differenti *équipes*, ciascuna col proprio personale, organizzate dalle quattro potenze che avevano siglato l'Accordo di Londra<sup>159</sup>. Ai sensi dell'art. 15 dello Statuto il compito dei rappresentanti dell'accusa era di "ricercare, riunire e presentare tutte le prove necessarie" prima e durante il processo. Ogni *équipe*, secondo lo Statuto, doveva decidere un piano di lavoro, quali imputati portare di fronte al Tribunale ed inoltre redigere e chiedere l'approvazione, da parte del Tribunale, delle regole di procedura. L'art. 13 dello Statuto prevedeva la possibilità di modificare le norme applicabili qualora se ne fosse presentata la necessità<sup>160</sup>.

#### 4.2.2.

La Commissione per l'Estremo Oriente<sup>161</sup> ebbe dei caratteri particolari fin dalla sua nascita, avvenuta a Mosca nel dicembre del 1945.

Voluta fortemente dalla Russia, che intendeva in tal modo ritagliarsi un ruolo nelle decisioni circa l'avvenire del Giappone, era composta da 11

---

<sup>158</sup>V. sul punto A. DE ZAYAS, in A. DEMANDT, *op.cit. supra* a nt. 1, p. 105.

<sup>159</sup>A questo proposito sempre M. C. BASSIOUNI, *op.cit. supra* a nt. 1, p. 644, nonché A. DE ZAYAS, *IL processo di Norimberga davanti al Tribunale Militare Internazionale*, in A. DEMANDT, *op.cit. supra* a nt. 1, p. 105.

<sup>160</sup>Tra gli altri, si veda: V. AYMONE, in A. TARANTINO - R. ROCCO, *op.cit. supra* a nt. 1, p. 230. Precisamente la Commissione formata dai rappresentanti del Pubblico ministero, aveva il compito di redigere il Regolamento ed apportarvi le modifiche, mentre al Tribunale spettava l'approvazione di dette norme (art. 14, lett. e) Statuto del Tribunale di Norimberga).

<sup>161</sup>M. C. BASSIOUNI, *Crimes against humanity in International criminal Law*, 1999, p. 293.

Stati, tra cui i quattro principali alleati disponevano di un diritto di veto. Inoltre, tale Commissione non ebbe solo un compito giuridico di condurre le inchieste sui crimini di guerra compiuti in Estremo Oriente, ma ebbe anche un ruolo politico, in quanto si occupò di dirigere la politica di occupazione del Giappone.

L'amministrazione del Giappone occupato era stata affidata alla responsabilità del generale MacArthur, in qualità di Comandante supremo delle forze alleate; conseguentemente gli aspetti della giustizia nell'Estremo Oriente furono guidati dalla sua analisi del contesto politico<sup>162</sup>. Per dare solo un'idea del ruolo di preminenza rivestito dal generale basti pensare che il TMI per l'estremo Oriente fu istituito tramite sua ordinanza.

Come se non bastasse l'organo incaricato di preparare l'accusa di fronte al Tribunale fu posto sotto la sua autorità<sup>163</sup>.

Nessuno dei due organi di accusa, di fronte ai TMI di Norimberga e Tokyo godeva di indipendenza nei confronti dei rispettivi governi, anzi, essi agivano in loro nome e, ad esempio, il rappresentante per l'accusa nominato dagli Stati Uniti era formalmente responsabile di fronte al presidente Truman<sup>164</sup>. Come abbiamo accennato poc'anzi ogni Commissione doveva decidere contro quali criminali di guerra sostenere l'accusa di fronte al Tribunale. Vennero portati in giudizio 24 imputati, un numero piuttosto esiguo che testimonia la drastica opera di selezione

---

<sup>162</sup> L'opinione è di M. C. BASSIOUNI, *op.cit. supra* a nt. 1. p. 646, l'Autore riporta elementi a supporto dell'impressione che in Giappone il Tribunale militare internazionale fu un organo politico.

<sup>163</sup> Sempre M.C. BASSIOUNI, *op.cit. supra* a nt. 1, p. 647, osserva che anche l'esecuzione delle sentenze fu controllata dai "capricci" del generale che aveva il potere di accordare la sua clemenza, di ridurre le pene e di liberare i prigionieri sulla parola.

<sup>164</sup> In questo senso v. M. BERGSMO - C. CISSE - C. STAKER, *Les procureurs des Tribunaux internationaux*, in L. ARBOUR - A. ESER - K. AMBOS, *op.cit. supra* a nt. 1, p. 159, per un'opinione diametralmente opposta invece: T. TAYLOR, *op.cit. supra* a nt. 1, pp. 215-216, l'Autore, infatti, parla di libere decisioni prese nella pratica dall'organo di accusa nominato dagli Stati Uniti.

compiuta dalle commissioni. Ugualmente, anche per quel che concerne il TMI di Tokyo, il compito di selezionare le persone contro cui procedere era affidato al Capo del Consiglio: gli imputati furono 28.

Tale attività selettiva non fu guidata da alcuna norma e non venne esplicitata attraverso l'indicazione dei criteri seguiti. Uno dei rappresentanti dell'accusa di fronte al TMI di Norimberga osservò che le scelte inquisitorie erano state operate negligenemente, principalmente perché non c'era stato accordo sui principi che avrebbero dovuto guidare la selezione<sup>165</sup>.

La Commissione per l'estremo Oriente, il 13 febbraio 1950, assunse la decisione di non procedere contro l'Imperatore Hiroito come criminale di guerra. La motivazione in tal caso fu di voler preservare l'immagine dell'Imperatore, che aveva accettato la resa incondizionata del suo Paese ed inoltre di assicurarsi una cooperazione politica da parte giapponese nel dopo guerra<sup>166</sup>.

In entrambi i TMI, perché un accusato venisse giudicato, era sufficiente un atto d'imputazione, non era prevista nessun'istanza che fungesse da filtro, come la nostra udienza preliminare, per valutare la fondatezza e la sufficienza degli elementi di prova che giustificavano il rinvio dell'accusato davanti ai giudici. Nella prassi si affermò l'uso di non modificare l'atto d'accusa, una volta depositato, senza l'accordo dei

---

<sup>165</sup>V. sul punto T. TAYLOR, *op.cit. supra* a nt. 1, p. 90.

<sup>166</sup>V. sul punto S. WOHLFAHRT, *Les poursuites*, in *Int. Law rev.*, 1999, cap. 60§ 2.1. Concordemente M.C. BASSIOUNI, *op.cit. supra* a nt. 1, p. 648, parla di "evidente influenza della politica nella selezione degli accusati" ed inoltre afferma che considerazioni politiche portarono alla liberazione di persone condannate come criminali di guerra e alla condanna di altri il cui ruolo nelle atrocità era pressoché inconsistente. L'affermazione, ne siamo consci, è grave, l'Autore cita a conferma della veridicità di quanto sostiene il caso del generale Tomoyuki, il quale sarebbe stato processato e condannato, per precisa volontà del Generale MacArthur, per atti compiuti dai suoi subordinati, atti che non erano stati ordinati da lui e di cui non era a conoscenza.

giudici<sup>167</sup>. Ugualmente anche la possibilità che il Procuratore decidesse di interrompere le indagini nei confronti di un sospettato era da ritenersi affidata alla sua discrezionalità, in assenza di indicazioni contenute nello Statuto. L'eventualità di un'interruzione dell'azione durante il processo non si verificò mai.

Ad entrambi i Tribunali non erano stati accordati poteri coercitivi che andassero oltre la convocazione e l'interrogatorio dei testimoni, ma, a ben vedere, essi non avevano nemmeno bisogno di utilizzare simili poteri, tenuto conto del fatto che i due organi giurisdizionali operavano in territori occupati dalle stesse potenze che li avevano creati<sup>168</sup>.

Questo è un elemento di non poca rilevanza se si pensa che, al contrario, l'efficacia dell'operato del Tribunale per la *ex* Jugoslavia dipende dalla collaborazione degli Stati, sia per quanto riguarda la possibilità di indagare sui crimini commessi, sia per quel che concerne l'arresto degli accusati e la loro consegna al Tribunale<sup>169</sup>.

#### 4.3.

Nelle pagine che precedono, la nostra attenzione si è concentrata sulla procedura osservata dai TMI di Norimberga e Tokyo, in quanto rappresentano le esperienze cronologicamente più vicine di tribunali *ad hoc*. Alla luce delle considerazioni svolte è possibile affermare che tali tentativi hanno presentato delle notevoli incongruenze sotto il profilo giuridico. Aymone<sup>170</sup> osserva come tali organi perseguissero una “giustizia materiale”, più che una “giustizia legale”, intendendo con tale locuzione che l'obiettivo dei tribunali fu esplicitamente quello di punire

---

<sup>167</sup>Su questo punto v. esaurientemente M. BERGSMO - C. CISSE - C. STAKER, *Les procureurs des Tribunaux internationaux*, in L. ARBOUR - A. ESER - K. AMBOS, *op.cit. supra* a nt. 1, p. 169.

<sup>168</sup>*Ibidem*, p. 169.

<sup>169</sup>A proposito della difficoltà con cui la Commissione di indagine cercò le prove dei commessi *nell'ex* Jugoslavia, si veda M. C. BASSIOUNI, *op.cit. supra* a nt. 8, Premessa.

<sup>170</sup>V. AYMONE *op.cit. supra* a nt. 1, p. 223.

coloro i quali si erano macchiati di crimini gravissimi; da questa prospettiva le irregolarità procedurali possono essere comprese e forse giustificate.

Il fatto che le potenze alleate avessero voluto utilizzare questi tribunali per scopi politici è un giudizio che viene oramai affidato alla storia, ma che certamente ne ha indebolito l'immagine e la possibile, e auspicata, funzione deterrente.

Nondimeno è possibile trarre da queste esperienze delle indicazioni utili per futuri analoghi tentativi.

In definitiva l'organo di accusa, elemento che ci interessa in particolar modo, in entrambi i TMI si occupò unicamente di inchieste riguardanti i criminali dei paesi dell'Asse, mentre nessun membro delle forze alleate venne mai chiamato in causa, quindi non ogni crimine contro l'umanità venne perseguito. Addirittura vennero accantonati filoni di inchiesta che avrebbero potuto mettere in luce comportamenti contrari ai costumi di guerra, messi in atto dagli alleati. Il riferimento è ai bombardamenti delle città inglesi da parte tedesca, che non vennero contestati agli imputati per evitare che venisse alla luce il progetto anglosassone di eseguire bombardamenti a tappeto delle città tedesche, indipendentemente dal loro valore militare, al solo scopo di indebolire il nemico<sup>171</sup>.

L'impressione è che l'immagine di un utilizzo della giustizia da parte dei vincitori, nei confronti dei vinti, abbia minato la credibilità dell'operato di tali Tribunali in misura maggiore delle incongruenze procedurali.

Un'altra considerazione ci interessa in particolar modo: l'istituzione dei due TMI aveva lo scopo dichiarato di svolgere una funzione preventiva nei confronti delle generazioni future, evidenziando come certe condotte

---

<sup>171</sup>V. AYMONE, *op.cit. supra* a nt. 1, p. 232, osserva come tale modo di procedere aggirò anche il principio di diritto internazionale secondo il quale atti uguali devono essere valutati secondo parametri giuridici uguali se posti in essere da tutti i belligeranti.

non sarebbero rimaste impunte. Tale obiettivo non è stato raggiunto. Il Tribunale *ad hoc* per la *ex* Jugoslavia è stato istituito per punire la commissione di crimini assai simili a quelli per cui vennero condannati i gerarchi nazisti a Norimberga. Inoltre il Tribunale de L'Aja sta indagando sui crimini commessi durante il conflitto in Kosovo, il che rende evidente come la sua funzione deterrente non si sia realizzata nemmeno per quanto riguarda i territori stessi su cui esercita la sua competenza; questo aspetto deve essere oggetto di seria ponderazione per fare in modo che tali giudizi non debbano di nuovo essere formulati anche nei riguardi della futura Corte Penale Internazionale.

## CAPITOLO 5

### LA STRUTTURA DEL TRIBUNALE INTERNAZIONALE PENALE PER L'EX JUGOSLAVIA IN PARTICOLARE L'UFFICIO DEL *PROSECUTOR*

**Sommario:** 5.1.: La struttura del Tribunale - 5.2.1.: L'organo giudiziario - 5.2.2.: (*segue*) l'elaborazione del Regolamento di procedura e prova - 5.3.1.: La *Greffe* o *Registry* - 5.3.2.: (*segue*): l'art. 34 R.p.p. - 5.4.1.: Il ruolo del *Prosecutor* - 5.4.2.: (*segue*) l'indipendenza del *Prosecutor* - 5.5.: Il ruolo del *Deputy* - 5.6.: La struttura dell'Ufficio del Procuratore - 5.7.: Il potere di direzione del *Prosecutor* - 5.8.: L'obbligo di cooperazione degli Stati

#### 5.1.

“Quando ho prestato giuramento a L'Aja il 17 novembre, eravamo undici giudici e un pezzo di carta, cioè lo Statuto; non c'era nulla. Abbiamo dovuto cominciare da zero ed ora disponiamo di tutto”<sup>172</sup>. Queste parole, pronunciate da Antonio Cassese, primo Presidente del Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia (d'ora in poi solamente Tribunale o ICTY), non nascondendo un certo orgoglio per quanto ottenuto, descrivono efficacemente l'attività pionieristica svolta dai primi giudici che hanno accompagnato la nascita del Tribunale.

---

<sup>172</sup>Con queste parole il Prof. Antonio Cassese ha descritto le condizioni in cui il Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia ha cominciato ad operare, v. A. CASSESE, *Il Tribunale penale per la ex Jugoslavia*, in F. LATTANZI - E. SCISO (a cura di), *op.cit. supra* a nt. 24, cap. 1, p. 178.

Il Tribunale è composto, ai sensi dell'art. 11 dello Statuto, da tre organi: l'organo giudiziario, composto da giudici suddivisi nelle due Camere di prima istanza e nella Camera di appello, l'Ufficio del Procuratore e la Cancelleria, quest'ultimo rappresenta l'organo amministrativo posto alle direzioni del Cancelliere<sup>173</sup>, comune sia all'organo giudiziario sia al Procuratore.

### **5.2.1.**

L'organo giudiziario provvede a nominare, al suo interno un Presidente, un vice-Presidente e i Presidenti delle due Camere.

L'art. 19 dello Regolamento di Procedura e Prova (d'ora in avanti semplicemente Regolamento o R.p.p.) attribuisce al Presidente dei poteri rilevanti.: egli infatti dirige le riunioni plenarie, coordina i lavori delle Camere, controlla l'attività della cancelleria e si occupa delle altre funzioni a lui affidate dallo Statuto o dal Regolamento.

Il comma *B)* dello stesso articolo, introdotto nella sessione plenaria del luglio 1997, attribuisce al vertice dell'organo giudiziario, dopo aver consultato il *Bureau*, il Cancelliere, nonché il Procuratore, il potere di emanare delle direttive pratiche concernenti aspetti particolari circa la conduzione dei procedimenti di cui è investito il Tribunale.

E' lecito domandarsi se questa disposizione, introdotta come abbiamo visto in un secondo momento, attribuisca al Presidente il potere di dirigere l'attività inquirente del Procuratore.

La risposta al quesito sta nella possibilità di ricondurre le inchieste del procuratore negli *affaires* (o *proceedings*) citati dall'art. 19 *B)*. Il Procuratore deve essere consultato prima dell'emanazione della direttiva, ma l'unico limite di cui parla l'articolo è costituito dalla compatibilità con

---

<sup>173</sup>Tali termini sono la traduzione italiana rispettivamente di *Greffe* e *Greffier*, nonché *Registry* e *Registrar*, contenuti nelle due versioni francese e inglese dell'art. 17 dello Statuto.

lo Statuto e con il Regolamento. Non bisogna poi dimenticare che ai sensi dell'art. 16 St. il Procuratore è un organo indipendente all'interno del Tribunale. Fino ad ora il problema di un'eventuale ingerenza del Presidente attraverso simili direttive non si è posto nella pratica: la prima direttiva emanata ai sensi dell'art. 19 B) è apparsa il 19 luglio del 1998 e disciplinava le modalità di designazione dello Stato in cui la pena deve essere eseguita.

Inoltre l'art. 23 R.p.p. ha previsto la creazione di un organo presieduto dal Presidente, c.d. *Bureau*, avente il compito di affrontare gli aspetti più importanti relativi al funzionamento del Tribunale. A tale organo ogni giudice si può rivolgere per segnalare questioni che meritano l'attenzione del *Bureau*, da trattare, eventualmente, in udienza plenaria del Tribunale<sup>174</sup>.

Recentemente sono stati introdotti gli art. 23 *bis* e *ter*, che hanno creato rispettivamente il Consiglio di coordinazione, con il compito di organizzare, nel rispetto dell'autonomia dei vari organi, le attività del Tribunale e il Comitato di gestione, che ha il compito di coadiuvare il Presidente nell'esercizio delle sue funzioni.

### **5.2.2.**

Uno dei primi incarichi dei giudici è stato quello di provvedere, come previsto dall'art. 15 dello Statuto, a redigere un regolamento di procedura e prova<sup>175</sup>, elaborato e discusso in quattro mesi. Tale testo è molto importante, in quanto descrive e disciplina il funzionamento dei tre

---

<sup>174</sup>I casi in cui i giudici si riuniscono in udienza plenaria sono disciplinati dagli art. 24 e 25 del R.p.p.

<sup>175</sup>Per comodità quando parleremo del R.p.p. faremo riferimento a quello della ICTY. L'art. 14 della Statuto del Tribunale penale internazionale per il Rwanda (d'ora in poi ICTR), prevedeva che i giudici avrebbero adottato, per disciplinare la loro procedura, il Regolamento della ICTY "apportandovi le modifiche ritenute necessarie. Inizialmente le divergenze tra i due Regolamenti erano minime. Per un'analisi in tal senso v: H. ASCENSIO - R. MAISON, *L'activité des Tribunaux pénaux internationaux*, in *Ann.fr.dr.int.*, 1998, pp. 373-376.

organi, inoltre è considerato il primo regolamento di procedura penale internazionale<sup>176</sup>. I TMI di Norimberga e Tokyo erano dotati di regolamenti di procedura scarni ed essenziali contenenti rispettivamente undici e nove articoli. La maggior parte dei problemi di procedura era affidata alla decisione caso per caso di ciascun Tribunale<sup>177</sup>, costituiscono quindi dei precedenti di scarso rilievo.

Il testo iniziale del Regolamento prevedeva 125 articoli e tentava di armonizzare gli elementi più importanti dei maggiori sistemi di procedura penale. Nella sua elaborazione i giudici sono stati aiutati dall'Ufficio degli affari giuridici del segretariato delle Nazioni Unite, ed hanno anche tenuto in considerazione le osservazioni provenienti dagli Stati<sup>178</sup> e dalle O.N.G. In sostanza il Regolamento delinea una procedura di stampo tendenzialmente accusatorio, mirando a garantire la parità delle parti.

Sono riscontrabili, però, tre eccezioni, innanzitutto in materia di prova non vi è alcuna disposizione relativa alla ricevibilità dei vari mezzi probatori e al loro valore probatorio: ambedue gli aspetti sono rimessi al libero apprezzamento dei giudici nel rispetto della garanzia di un "giusto processo" (art. 95 St.), secondariamente il Tribunale può ordinare la produzione di mezzi di prova, in deroga al principio dispositivo. A proposito delle modalità di acquisizione del materiale probatorio si può parlare di un'indipendenza del giudice circa l'ammissibilità della prova<sup>179</sup>: l'esame circa la ricevibilità della prova affida alla discrezionalità

---

<sup>176</sup>Di questo avviso L. VIERUCCI, *Gli emendamenti al regolamento di procedura e prova del Tribunale penale per la ex Jugoslavia*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 199 , p. 71.

<sup>177</sup>V. sul punto A. CASSESE, *Il Tribunale per la ex Jugoslavia al passo decisivo*, in *Dir.pen.proc.*, 1995/1, p. 2.

<sup>178</sup>Il progetto italiano fu elaborato da una Commissione presieduta dal prof. G. CONSO, v. sul punto G. VASSALLI, *Il Tribunale internazionale per i crimini commessi nei territori dell'ex Jugoslavia*, in *L.P.*, 1994, p. 342, ora in *La giustizia internazionale penale: studi*, Milano, 1995.

<sup>179</sup>In questo senso v. Y. Nouvel. *La preuve devant le Tribunal pénal international*, in *Rev.gén.dr.int.publ.*, 1997, p. 923.

del giudice la valutazione della mancanza di pertinenza o di forza probante, unici ostacoli all'acquisizione degli elementi presentati dalle parti.

Infine, la terza eccezione, più che una vera e propria deroga al sistema accusatorio, è un elemento di distinzione rispetto al sistema americano, che ha largamente influenzato la redazione del regolamento: ai sensi della disciplina del Tribunale non avrebbe alcuna rilevanza un eventuale accordo tra accusa e difesa<sup>180</sup>, la cooperazione dell'accusato può essere considerata circostanza attenuante nel momento della commisurazione della pena<sup>181</sup>.

A ben vedere però quello che si è fatto uscire dalla porta è rientrato dalla finestra, in quanto l'art. 125 St. prevede che il Presidente possa valutare l'opportunità di una grazia o della commutazione della pena, tenendo conto della cooperazione dell'accusato.

Oltre al potere di redazione del Regolamento i giudici hanno anche la possibilità di modificarlo per adattarlo alle esigenze che l'intensa attività del Tribunale ha presentato. Effettivamente questo potere è stato esercitato diverse volte, l'ultima delle quali nel luglio 2001<sup>182</sup>. Anche i TMI contemplavano la possibilità di modificare nei giudizi in corso il regolamento. Come abbiamo visto, ciò è stato oggetto di critiche in quanto si osservava che attraverso tale potere si sarebbe potuto correre il rischio di rendere più difficile, se non addirittura vanificare, l'esercizio del diritto di difesa, creando una sorta di insicurezza procedurale.

---

<sup>180</sup>A proposito della pratica del *guilty plea* nel Tribunale per le ex Jugoslavia v. oltre § 6.5.

<sup>181</sup>Sull'argomento, tra i tanti si veda: T. PADOVANI, *Il traffico delle indulgenze, «premio» e «corrispettivo» nella dinamica della punibilità*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1986, pp. 418 ss., O. DOMINIONI, *Diritto premiale e processo penale*, in *Diritto penale e sistema penale, Atti del Settimo simposio di Como*, Milano, 1983, p. 178.

<sup>182</sup>Il Regolamento della ICTY è stato adottato l'11 febbraio del 1994, e, tra emendamenti e revisioni è stato modificato più di dieci volte l'ultima delle quali il 16 luglio del 2001; H. ASCENSIO - R. MAISON, *L'activité des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex- Yougoslavie (1995- 1997) et pour le Rwanda (1994-1997)*, in *Ann.fr.droit.int.*, 1997, p. 372, parlano, a questo proposito, di codificazione quasi permanente operata dai Tribunali.

Certamente le stesse perplessità potrebbero essere sollevate nei confronti dell'art. 6 del R.p.p., tuttavia esse devono essere bilanciate con le valide ragioni che hanno indotto ad introdurre la norma: il Regolamento, cercando di essere una sintesi dei vari sistemi di procedura, cerca di contemperare due esigenze assai importanti: il massimo rispetto dei diritti degli accusati e l'indispensabile efficacia della giustizia<sup>183</sup>.

In ultima analisi, la possibilità di modificare il Regolamento del Tribunale deriva dal fatto che tale corpo normativo non è il frutto di un progetto elaborato nel tempo, ma, per necessità, è stato redatto in pochi mesi, tra la fine del 1993 e l'inizio del 1994. Inoltre i giudici, i *conditores* del Regolamento, provenivano da esperienze giuridiche eterogenee tra loro, portatori dunque di istanze diverse; il processo di armonizzazione di tali diversità non può ritenersi concluso con l'emanazione delle norme procedurali, ma costituisce una continua ricerca che prende spunto dai problemi interpretativi che i giudici affrontano quotidianamente<sup>184</sup>.

### **5.3.1.**

La *Greffe*<sup>185</sup> è l'organo amministrativo, incaricato di assicurare l'amministrazione e i servizi del Tribunale (art. 17 St.), svolge quindi un ruolo essenziale per il funzionamento dello stesso, in quanto fornisce la sua assistenza ai giudici e al Procuratore nell'esercizio delle loro funzioni. I compiti affidati alla *Greffe* sono eterogenei: vanno, infatti, dal curare le relazioni esterne, alle questioni amministrative e finanziarie relative al *budget* e al personale, passando per la redazione dei processi verbali

---

<sup>183</sup>Tali obiettivi, lungi dall'essere in antitesi, si riassumono nella nozione anglosassone di "giusto processo"; a questo proposito si veda H. ASCENSIO - A. PELLET, *L'activité du Tribunal pénal pour l'ex Yougoslavie* (1993-1995), in *Ann.fr.droit.int.*, 1995, pp. 102-103.

<sup>184</sup>Il Presidente Jorda nel Comunicato stampa del 19 giugno 2000 (SB/S.I.P./511-f), ha sottolineato che il potere di modificare il Regolamento si è rivelato indispensabile per il compito della missione cui il Tribunale è stato istituito, consentendo di adattare le regole di procedura alle esigenze apportate dalla prassi.

<sup>185</sup>Alla *Greffe* sono dedicati gli artt. 30-34 R.p.p. nonché l'art. 17 dello Statuto.

d'udienza, la pubblicazione dei documenti del Tribunale e la fornitura dei servizi di conferenza<sup>186</sup>. E' possibile affermare che a tale organo è affidata la realizzazione di tutti gli aspetti pratici che rendono possibile l'attività quotidiana a L'Aja.

Abbiamo visto che, inizialmente, il Tribunale versava in una penuria di mezzi. La *Greffe* ha predisposto, tra l'altro, le sale d'udienza, nell'adempiere tale compito ha dovuto tenere conto delle particolari esigenze imposte dalla procedura di un tribunale internazionale quale la ICTY: protezione dei testimoni, partecipazione dei *media* e del pubblico. Il primo rapporto annuale<sup>187</sup> sull'attività del Tribunale lamentava come l'azione del Tribunale, in special modo quella del Procuratore e della *Greffe*, era impedita da sostegni finanziari<sup>188</sup> insufficienti, che avevano bloccato soprattutto l'assunzione del personale.

Al di là delle cifre economiche, sullo sfondo si delinea la questione della reale volontà, da parte degli Stati, di garantire l'efficacia e l'effettività dell'organo da loro stessi creato.

E' bastato un breve accenno ai non pochi e importanti compiti affidati all'organo amministrativo per evidenziare come il suo malfunzionamento, dovuto principalmente all'insufficienza delle risorse economiche, possa portare all'asfissia del Tribunale intero.

### 5.3.2.

Tornando all'organo amministrativo, ci preme, prima di analizzare la struttura dell'Ufficio del *Prosecutor*, richiamare l'attenzione sull'art. 34 del R.p.p. che affida alle *Greffe* il compito di curare la protezione dei

---

<sup>186</sup>I compiti menzionati sono stati indicati nel Rapporto del Segretario generale (S/2507, par. 90).

<sup>187</sup>Tale rapporto è previsto dall'art. 34 dello Statuto, ed è consultabile nel sito ufficiale del Tribunale: [www.un.org/icty](http://www.un.org/icty).

<sup>188</sup>La ICTY riceve un finanziamento regolare da parte del Consiglio di Sicurezza, e donazioni da parte degli Stati, per la quantificazione di questi sostegni finanziari v.: [www.un.org/icty/glance/keyfig-f.htm](http://www.un.org/icty/glance/keyfig-f.htm).

testimoni, durante e dopo il processo. L'art. 22 dello Statuto prevede che il Regolamento provveda alla protezione delle vittime e dei testimoni e l'art. 34 R.p.p. ha previsto, di conseguenza, la creazione, in seno alla *Greffe*, di una Divisione di aiuto alle vittime ed ai testimoni.

La Divisione<sup>189</sup> è divenuta operativa nel 1995 e inizialmente la sua opera è consistita nell'organizzare i viaggi delle vittime e dei testimoni a L'Aja, nel curare il loro soggiorno, anche sotto il profilo della sicurezza, ma è chiaro che un aspetto fondamentale in tal senso è costituito dall'assistenza una volta terminato il processo. Accade spesso che chi deve deporre dinanzi al Tribunale tema ritorsioni<sup>190</sup>, per sé o per i propri familiari, una volta tornato al paese d'origine. Per provvedere a ciò è stato previsto una rete di assistenza internazionale di cui la Divisione costituirà il centro operativo.

Per la delicatezza del compito affidato alla Divisione l'art. 34 B) prevede l'assunzione di personale specializzato, in grado di fornire adeguata assistenza psicologica alle vittime, nonché istruzioni agli inquirenti in vista degli interrogatori<sup>191</sup>.

---

<sup>189</sup>A questo proposito si veda: H. ASCENSIO - R. MAISON, *op.cit. supra* a nt. 6, p. 103.

<sup>190</sup>Per un'analisi, circa le condizioni di terrore in cui versano spesso le vittime, è indispensabile consultare M.C. BASSIOUNI, *Indagine sui crimini di guerra nell'ex Jugoslavia*, Giuffrè, Milano, 1997, particolarmente la sezione I.

<sup>191</sup>I giudici hanno predisposto una serie di misure, in forma di ordinanze, volte alla protezione dei testimoni nel corso del processo, che vanno dalla non divulgazione pubblica delle generalità dei testimoni, alla garanzia dell'anonimato nel corso della deposizione. Spesso la difesa si è lamentata che tali provvedimenti comprimono il diritto di difesa dell'imputato ad es. nel contro interrogatorio. Una delle prime sentenze in tal senso pronunciate dalla Camera di prima istanza risale al 10 dicembre 1995 - Pres. Cassese, May, Mumba - Kupreskic e altri (IT-95-16-T), per il commento della stessa si veda: S. ZAPPALA', *Protezione dei testimoni ed effetti delle misure di protezione*, in *Dir.pen.proc.*, 1999/4, pp. 450-451. Può essere utile ricordare che tutti i procedimenti sono catalogati nel seguente modo: i primi due numeri indicano l'anno e la numerazione progressiva del caso, mentre la lettera precisa la fase della procedura cui si riferisce il documento ( "I" sta per *Indictment*, vale a dire atto di accusa; "D" per *Deferral*, la procedura di trasferimento di un procedimento da una giurisdizione nazionale a quella del Tribunale; "T" per *Trial*, ossia il primo grado; "A" per *Appeal*, l'Appello; "R" per *Revision*, ovvero lo speciale procedimento di appello previsto dall'art. 72 R.p.p.

#### 5.4.1.

Le norme dello Statuto e del Regolamento che disciplinano l'organizzazione dell'Ufficio del Procuratore sono scarse ed essenziali: il riferimento è precisamente all'art. 16 dello Statuto ed alle *Rules 37* e *38* del Regolamento. La sola analisi di dette norme non consentirebbe, quindi, di cogliere con precisione l'esatta struttura organizzativa della Procura, per conoscere la quale appare indispensabile tenere conto di alcuni elementi contingenti.

La procedura<sup>192</sup> che delinea l'attività investigativa della Procura, invece, è maggiormente dettagliata, ma in parte anch'essa si è sviluppata al di fuori della disciplina positiva, ad esempio attraverso l'interpretazione giurisprudenziale.

La norma statutaria definisce il *Prosecutor* un organo distinto in seno al Tribunale ed attribuisce alla sua azione la piena indipendenza, dalla quale discende il divieto di richiedere o ricevere indicazioni provenienti dagli Stati o da altre fonti.

I requisiti richiesti, per ricoprire la carica di organo di accusa, sono quelli dell'elevata moralità, della competenza notoria, nonché di una solida esperienza pratica nell'esercizio delle funzioni di pubblica accusa nel processo penale (art. 16 St. 2° c.).

Quindi, i membri dell'organo giudicante devono possedere gli stessi requisiti necessari per aspirare, nei loro paesi, alle maggiori cariche

---

<sup>192</sup>Lo Statuto, infatti, dopo aver delineato brevemente la struttura dell'organo di accusa, si occupa agli art. 18 e 19 di alcuni aspetti procedurali, che il Regolamento nei Capitoli 4 e 5, comprendenti 12 articoli, riprende e sviluppa.

giudiziarie<sup>193</sup>, mentre l'organo requirente può non provenire dall'autorità giurisdizionale<sup>194</sup>.

La nomina del *Prosecutor* spetta al Consiglio di Sicurezza su proposta del Segretario Generale. Il carattere politico dell'organo demandato a scegliere il *Prosecutor* ha reso assai complicata la prima elezione avvenuta nel 1993. Sotto i veti incrociati di vari Paesi sono cadute diverse candidature, tra cui preme qui ricordare quella di M. Chérif Bassiouni, avanzata dai paesi del c.d. del Terzo Mondo e ostacolata invece da Francia e Gran Bretagna.

Il giurista egiziano, oltreché autorevole esperto in materia, era stato a capo della Commissione di inchiesta per i crimini commessi nell'*ex* Jugoslavia istituita dall'O.N.U.<sup>195</sup>, i cui risultati fornirono al Tribunale un ingente materiale investigativo, molto importante soprattutto per lo svolgimento delle prime inchieste. E' evidente che la sua elezione avrebbe facilitato l'acquisizione dei risultati della Commissione di inchiesta<sup>196</sup>.

Il risultato di questa complessa vicenda portò alla nomina di M. Ramon Escobar-Salòm, il quale, dapprima fece sapere che non avrebbe potuto ricoprire la carica, di cui era stato investito, almeno fino al febbraio del 1994 e successivamente dichiarò di rinunciare definitivamente all'incarico. Solamente l'8 luglio del 1994 M. Richard J. Goldstone, Giudice d'appello e Presidente della Commissione d'inchiesta sudafricana sulla prevenzione degli atti di violenza e di intimidazione, fu nominato

---

<sup>193</sup>Tale requisito è esplicitamente richiesto dall'art. 13 St.

<sup>194</sup>Fino ad oggi la carica di *Prosecutor* è stata rivestita effettivamente da tre persone; tra queste solamente Carla Del Ponte ricopriva in patria il ruolo di organo di accusa, mentre le altre due provenivano dalla magistratura giudicante.

<sup>195</sup>La Commissione fu istituita con la Risoluzione 78/1992.

<sup>196</sup>Al termine dei lavori nel 1994 la Commissione ha trasferito i documenti, gli archivi, e la banca dati al Tribunale. V. sul punto N. PARISI, *Recensioni*, in *Rivista dei diritti dell'uomo*, 1998, p.

Procuratore. Tale ritardo nell'elezione dell'organo d'accusa ha comportato la paralisi dell'attività del Tribunale, cui è mancato il suo naturale impulso iniziale ed è stata causa di notevole ritardo nell'organizzazione dell'Ufficio del *Prosecutor*<sup>197</sup>.

Quanto al meccanismo di elezione del *Prosecutor*, è interessante rilevare in che modo venisse disciplinato dal progetto italiano di Statuto: è bene ricordare che, successivamente alla Risoluzione istituiva del Tribunale, diversi Stati elaborarono dei progetti<sup>198</sup> di Statuto. L'art. 5, c. 2° del progetto italiano affidava l'elezione del Procuratore ai membri stessi della Procura, i quali, a loro volta, sarebbero stati eletti dall'organo giudiziario del Tribunale stesso. La valenza positiva di tale proposta, sta nel fatto che i giudici, ai sensi dell'art. 8, c.2 del progetto, sarebbero stati designati dai Presidenti di importanti organismi internazionali, quali - per citare i più autorevoli - la Commissione Europea per i diritti dell'uomo e la Corte Internazionale di giustizia; in tal modo al Tribunale sarebbe stato garantito il più elevato grado di autonomia, vista l'assenza di ogni legame con organi politici.

E' difficile stabilire in che misura il progetto italiano abbia influenzato la redazione dello Statuto: si può invece affermare che, per quanto riguarda il meccanismo di elezione del *Prosecutor*, tale influenza è stata nulla.

#### **5.4.2.**

Il procedimento di nomina del *Prosecutor* è in stretta relazione con il requisito dell'indipendenza dello stesso. L'art. 16, c. 2° St. ne sancisce l'indipendenza sotto il profilo interno ed esterno: con il primo si vuole

---

<sup>197</sup> Tale opinione è stata espressa dai giudici del Tribunale in occasione del primo rapporto annuale all'Assemblea delle Nazioni Unite, consultabile al sito [www.un.org/icty/rapportan/prem-94.htm](http://www.un.org/icty/rapportan/prem-94.htm), § 31.

<sup>198</sup> La Commissione fu istituita con delibera del Consiglio dei Ministri del 22 gennaio 1993, lo "Schema di Statuto" è consultabile in *Documenti di Giustizia*, 1993, n.5, pp. 865-869.

indicare una condizione di autonomia dell'organo di accusa in rapporto agli altri organi del Tribunale e, con il secondo profilo, l'indipendenza del Procuratore nei confronti di elementi esterni, come il Consiglio di Sicurezza<sup>199</sup>.

L'indipendenza interna dall'organo giudiziario, funzionale a garantire un processo di parti<sup>200</sup>, dovrebbe essere assicurata dalle differenti modalità di elezione tra organo giudicante e requirente, che riflettono i diversi requisiti richiesti per l'eleggibilità<sup>201</sup>, nonché da un dato logistico rappresentato dal fatto che, all'interno del Tribunale, il *Prosecutor* ed i membri del suo Ufficio, non possono accedere alle zone riservate agli organi giudicanti e viceversa<sup>202</sup>.

Sulla scorta di queste osservazioni il profilo dell'indipendenza interna non sembra sufficientemente garantito dallo Statuto, in quanto il *Prosecutor* rischia di non essere parte terza rispetto all'organo giudicante, come un procedura di stampo prevalentemente accusatorio presupporrebbe. Tale insufficienza è resa evidente soprattutto da due elementi.

Innanzitutto, ai sensi dell'art. 16 St. il Procuratore è concepito come un organo del Tribunale, al pari dei giudici, nonostante vi siano degli

---

<sup>199</sup>In senso contrario G. DEAN, *op.cit. supra* a nt. 22 cap. 2, p. 86, ritiene che l'art. 16 St. garantisca due livelli di indipendenza esterna.

<sup>200</sup>Un processo di parti dovrebbe essere, tra l'altro, un processo competitivo, secondo l'anglosassone *sporting theory* della giustizia, a questo proposito, tra i tanti v.: E. AMODIO, *Il nuovo processo a confronto con quello anglosassone*, in AA.VV., *Il processo penale negli U.S.A.*, Giuffrè, Milano, p. XXV, M. DE FEO, *La fase dibattimentale*, *ivi*, p.181, M. CHIAVARIO, *La riforma del processo penale*, Utet, Torino, 1990, p. 33, P. FERRUA, *Studi sul processo penale*, Giappicchelli, 1990, p. 18.

<sup>201</sup>Inoltre i due organi hanno *status* giuridici differenti il *Prosecutor*, infatti, è assimilato ad un sottosegretario del Segretario Generale della Nazioni Unite (art. 16 c. 4° St.), mentre i giudici sono equiparati ai colleghi della Corte Internazionale di Giustizia ( art. 13 *bis* c.3° St.).

<sup>202</sup>A questo proposito il Tribunale per il Rwanda presenta una notevole differenza rispetto alla ICTY: mentre infatti per quest'ultima i tre organi (giudiziario, *Greffe*, *Prosecutor*) risiedono a L'Aja, per la ICTR la sede del Tribunale e le infrastrutture amministrative si trovano ad Arusha, mentre l'ufficio del *Prosecutor* si trova a Kigali. In un'intervista rilasciata a *Le Monde* il 7 gennaio del 1997, L. Arbour, all'epoca Procuratrice dei due Tribunali, definiva tale situazione uno svantaggio per la ICTR dal punto di vista organizzativo.

elementi di differenziazione. L'attività dei due organi realizza la funzione per la quale il Tribunale è stato istituito, per questo motivo è difficile considerare l'accusa su un piano di perfetta parità in rapporto alla difesa. Non si può d'altronde trascurare che gli interessi di cui si fa portatore il Procuratore, secondo i compiti affidatigli dallo Statuto, ed in ultima analisi dalla Comunità internazionale, si inquadrano in una dimensione superindividuale, mentre la difesa si rende portatrice delle ragioni del singolo imputato.

Gli stessi giudici in alcune pronunce<sup>203</sup>, hanno definito la specificità della posizione del Procuratore, sottolineando, infatti, che egli non è semplicemente una parte, ma è un organo della giustizia internazionale e, in quanto tale, deve coadiuvare ed assistere i giudici nella ricerca della verità, rappresentando lealmente l'accusa<sup>204</sup>.

Il secondo aspetto che affievolisce l'indipendenza interna del Procuratore è prettamente pratico e concerne la sua parziale dipendenza dalla *Grefte*<sup>205</sup>, l'organo amministrativo del Tribunale, per quanto riguarda gli aspetti del personale, delle finanze, la gestione degli immobili e di altri servizi generali.

Ai sensi dell'art. 17 A) St. alla *Grefte* spetta il compito di assicurare l'amministrazione e i servizi del Tribunale: questa disposizione si traduce nella pratica nel fatto che parte del personale della *Grefte*, alle dirette dipendenze del *Greffier*, è impiegato nell'Ufficio del *Prosecutor*; in una

---

<sup>203</sup>Si fa riferimento al caso Kupreskic (IT- 95- 16- T). Da pronunce come questa si può concludere secondo M. MARCHESIELLO, *Politica e legalità internazionale, L'esperienza del Tribunale per la ex Jugoslavia*, 1999, Seam, Milano, p. 137, che i giudici del Tribunale mostrano la propensione ad introdurre elementi tipici del processo di *Civil Law* in una procedura in origine ricalcata sulla *Common Law*.

<sup>204</sup>Corollario di tale principio è l'obbligo per l'accusa di fornire il materiale probatorio a discarico dell'accusato in suo possesso, come disposto dall'art. 68 R.p.p.

<sup>205</sup>Per una descrizione di tale organo e dei suoi compiti *cfr.* § 5.3. cap. 5.

certa misura, perciò, il *Prosecutor* non ha il controllo diretto dei servizi amministrativi che appoggiano il suo Ufficio<sup>206</sup>.

Quanto detto attiene al profilo dell'indipendenza del Procuratore all'interno del Tribunale; il complementare aspetto della sua indipendenza esterna si estrinseca nell'intensità dei rapporti tra la Procura e il Consiglio di Sicurezza, l'organo che ha il compito di nominare il *Prosecutor*, su proposta del Segretario generale. Invero tali collegamenti sono abbastanza blandi: non sono previsti, infatti, controlli formali sull'attività dell'organo di accusa, né è prevista la possibilità di revocare il Procuratore: in particolare l'assenza di un simile potere di revoca dovrebbe garantire al *Prosecutor* una forte indipendenza anche nei confronti dell'organo da cui è nominato.

Per altro un'indiretta forma di controllo potrebbe essere esercitata facendo leva sulla dipendenza finanziaria dell'Ufficio del Procuratore nei confronti delle Nazioni Unite.

In materia di risorse finanziarie, infatti, il Procuratore e il suo Ufficio sono sottomessi a diversi controlli in applicazione dei Regolamenti generali dell'O.N.U.

L'art. 32 dello Statuto precisa che le spese del Tribunale sono imputate al *budget* ordinario delle Nazioni Unite e perciò si applicano nei suoi confronti le procedure contabili previste, in generale, per gli organi dell'O.N.U.

L'aspetto dell'organizzazione e della gestione delle risorse potrebbe apparire poco rilevante, parlando dell'indipendenza di un organo di accusa; invece, il profilo internazionale di tale particolare organo, oggetto della presente ricerca, rende assai rilevante l'aspetto economico;

---

<sup>206</sup>A questo proposito si veda. M. BERGSMO - C. CISSE - C. STAKER, *Les procureurs des Tribunaux internationaux*, in L. ARBOUR - A. ESER - K. AMBOS, *op.cit. supra* a nt. 1 cap. 5, p. 166.

l'attenzione su questo argomento è stata richiamata più volte dai giudici nei rapporti annuali sull'attività del Tribunale ed in una Sessione plenaria hanno ritenuto opportuno indirizzare al Consiglio di Sicurezza una "Risoluzione sulle ripercussioni budgetarie imposte dalle Nazioni Unite al Tribunale"<sup>207</sup>.

Per riportare un esempio pratico<sup>208</sup>, basti pensare al ritardo nella selezione del personale dell'Ufficio del Procuratore dovuto all'assenza di finanziamenti a lungo termine ed alla conseguente impossibilità di offrire contratti di lunga durata a personale qualificato, che per la maggior parte occuperebbe incarichi ben remunerati e stabili sia in patria sia presso organismi internazionali; per questi motivi un certo numero di candidati ha declinato le offerte di impiego e, soprattutto nei primi anni di attività del Tribunale, chi accettava di stabilirsi a L'Aja, subiva un pregiudizio finanziario<sup>209</sup>.

L'indipendenza riconosciuta al Procuratore nell'esercizio delle sue funzioni può essere accostata al *pouvoir propre des chefs de parquet*<sup>210</sup>, concetto di derivazione francese. Tale nozione individua, nel sistema penale d'oltralpe, il limite alla dipendenza gerarchica, cui sono soggetti i procuratori nei confronti dell'esecutivo: in caso di non ottemperanza nel compimento di un atto, nessuna autorità può sostituirsi al singolo procuratore per realizzarlo al suo posto; tale potere, è bene ricordarlo, è riconosciuto solamente ai capi delle Procure, gerarchicamente superiori ai

---

<sup>207</sup> Il testo è stato pubblicato dal Tribunale nel comunicato stampa del 9 ottobre 1995 (documento n. CC/PIO/023-E).

<sup>208</sup> Questo aspetto dello sforzo organizzativo è documentato nel rapporto annuale del Tribunale del 1994, consultabile all'indirizzo, [www.un.org/icty/rapportan/prem-94.htm](http://www.un.org/icty/rapportan/prem-94.htm) § 147 e 148.

<sup>209</sup> Questo quadro ha caratterizzato soprattutto i primi anni di attività del Tribunale, col passare del tempo la situazione è cambiata, ed il processo di reclutamento del personale, per rimanere in tema, è migliorato nettamente da quando il potere di assumere il personale è stato delegato direttamente alla *Grefe*.

<sup>210</sup> Tale indicazione è suggerita da J. CEDRAS, *National Report - France*, in L. ARBOUR - A. ESER - K. AMBOS, *op.cit. supra* a nt. 1 cap. 5, pp. 162 e 325.

loro sostituti<sup>211</sup>. Inoltre, in Francia, al capo della Procura è riconosciuto il potere di dare al proprio Ufficio un indirizzo di politica penale, essendo egli in grado di orientare l'attività dei suoi sostituti<sup>212</sup>.

Riportato all'oggetto della nostra trattazione, tale nozione starebbe a significare che il Consiglio di Sicurezza è in grado di fornire direttive al Procuratore, come si è verificato nel caso delle indagini sui crimini commessi in Kosovo, ma non possiede poteri, almeno diretti, per costringere il Procuratore a darvi seguito. Inoltre, siccome lo Statuto non contempla la revoca del *Prosecutor*, in un simile caso il Consiglio non potrebbe fare altro che attendere la fine del suo mandato e non procedere ad un'eventuale rielezione.

L'esempio francese appare utile anche perché spiega con quali criteri il *Prosecutor*, al pari dello *Chef de parquet*, diriga l'Ufficio ed i suoi componenti, anche se sul punto non si possono esprimere considerazioni certe. Il nodo della questione è costituito dal fatto che lo Statuto del Tribunale non indica con precisione che tipo di rapporto si instauri tra il Procuratore ed i membri della Procura: sarebbe lecito ritenere che al pari del modello Statunitense<sup>213</sup> l'Ufficio sia considerato un'emanazione del capo e quindi i membri della Procura dipendano da lui, quale unico

---

<sup>211</sup>Cfr a questo proposito DELMAS MARTY- M. CHIAVARIO (a cura di), *op.cit. supra* a nt. 44 cap. 2, p. 110.

<sup>212</sup>In questo senso si veda: C. GUARNIERI, *op.cit. supra* a nt. 26 cap. 2, p. 98, G. STEFANI - G. LEVAUSSER - B. BOULOC, *Procédure pénale*, Paris, 1993, pp. 75 ss., M. G. AMOINETTO, *op.cit. supra* a nt. 19 cap. 3, pp. 101 ss., N. GALANTINI, *Profili della giustizia penale francese*, Torino, Utet, 1995, pp. 42-45.

<sup>213</sup>Negli Stati Uniti il *Prosecutor*, una volte nominato sceglie il suo *staff*, che viene quindi considerato una sorta di *longa manus* del titolare dell'organo di accusa. A questo proposito si possono consultare, senza pretesa di essere esaurienti: V. FANCHIOTTI, *Lineamenti di un processo penale statunitense*, Giappicchelli, Torino, 1987, pp. 55-60; R. GAMBINI MUSSO, *Il processo penale statunitense*, Giappicchelli, Torino, 1994, pp. 24-28, V. VIGORITI, *Pubblico ministero e discrezionalità dell'azione penale negli Stati Uniti d'America*, in G. CONSO, *op.cit. supra* a nt. 27 cap. 2, pp. 256-261, C. GUARNIERI, *op.cit. supra* a nt. 26 cap. 2, pp. 62 ss., C. GUARNIERI - P. PEDERZOLI, *La democrazia giudiziaria in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1997, pp. 72-76.

soggetto dotato di autonomia, ma è pur vero che la complessa struttura dell'Ufficio rende assai difficile, per il *Prosecutor*, esercitare il controllo puntuale di ogni attività svolta. In assenza di disposizioni certe sui rapporti interni, è probabile che solo la prassi potrà delineare una tendenza a tal proposito.

### 5.5.

L'art. 38 del R.p.p. disciplina il ruolo del *Deputy*, ovvero del vice Procuratore. Tale figura non è prevista dallo Statuto, ed è probabile che, se non si fossero verificati gli inconvenienti legati alla nomina del primo Procuratore, sarebbe rimasta una semplice figura ausiliare del capo della Procura. Lo spirito della norma regolamentare<sup>214</sup> suggerisce, infatti, che il *Deputy*, abbia il compito di garantire il funzionamento dell'Ufficio, nel caso in il Procuratore sia impossibilitato a farlo e comunque di operare sotto la sua direzione. Nella prassi, invece, il *Deputy*, si è ritagliato un ruolo di coordinazione in rapporto al *Prosecutor*: il primo vice procuratore del Tribunale, Graham Blewitt, venne nominato<sup>215</sup>, in via provvisoria, dal Segretario delle Nazioni Unite nel febbraio del 1994, ossia all'indomani della dichiarazione ufficiale di dimissioni da parte di R.E. Salòm. Per ben sei mesi<sup>216</sup>, fino all'agosto dello stesso anno, l'Ufficio del *Prosecutor* fu affidato alla sua direzione.

Oltre che di direzione della Procura, si potrebbe parlare in realtà anche di creazione dello stessa, in quanto tale situazione si verificò quando ancora l'Ufficio del Procuratore non aveva iniziato ad operare e bisognava

---

<sup>214</sup>L'art. 38 c. 2° così recita: "Il Procuratore aggiunto assume le funzioni del Procuratore, in caso di assenza dal servizio o di incapacità o in base alle istruzioni formali del Procuratore" (trad. ns.).

<sup>215</sup>Il *Deputy* ai sensi dell'art. 38 c. 1°, viene nominato dal Segretario generale della Nazioni Unite su raccomandazione del Procuratore.

<sup>216</sup>Il Presidente di allora, il prof. Cassese, nella sua relazione all'Assemblea generale delle Nazioni Unite, fece notare che per diversi mesi, l'Ufficio del Procuratore, chiave dell'azione del Tribunale, fu costituito dal vice Procuratore e da un segretario. Il discorso si può consultare al sito [www.un.org/rapportan/perm-94.htm](http://www.un.org/rapportan/perm-94.htm).

provvedere *ex novo* alla sua composizione. Il *Deputy* si è dunque occupato di tutta una serie di aspetti pratici ed organizzativi: reclutamento del personale<sup>217</sup>, organizzazione delle strutture e delle procedure da seguire per le indagini e le inchieste<sup>218</sup>. Si è curato, quindi, di diversi aspetti necessari, anche se non sufficienti per permettere all'Ufficio di essere operativo, in assenza del suo organo di vertice.

A questo proposito è possibile osservare che Statuto e Regolamento disciplinano la procedura delle indagini preliminari facendo riferimento solo ed esclusivamente al Procuratore senza mai far menzione al *Deputy*; è presumibile, perciò, che il conferimento di compiti e funzioni a tale organo discenda dalla ripartizione interna di attribuzioni e, quindi, attenga alle scelte del suo titolare, ovvero il Procuratore<sup>219</sup>. *A posteriori* sarebbe parso utile che i giudici, nell'elaborazione del Regolamento, tenendo conto di questa particolare situazione, avessero stabilito un rapporto di coordinazione tra *Deputy* e *Prosecutor* e non il rapporto gerarchico delineato dall'art. 38.

Al di là dei dati positivi, resta comunque il fatto che l'incarico di *Deputy* è stato svolto per diversi anni dalla stessa figura, ovvero G. Blewitt, mentre nel ruolo di *Prosecutor* si sono succedute diverse persone, anche a breve

---

<sup>217</sup>A questo proposito ricordiamo che lo Statuto stabilisce che la Procura è costituita dal *Prosecutor* stesso e "dal personale qualificato che può essere necessario" (art. 16 c. 3° St.), nominato dal Segretario generale su raccomandazione del Procuratore (art. 16 c. 5° St.). Il *Deputy*, quindi, avrebbe esercitato le medesime funzioni del *Prosecutor* a causa dell'assenza dello stesso, come d'altronde sembra prevedere l'art 38 B) R.p.p.; sul punto però i pareri non sono unanimi, per la mancanza in capo al *Deputy* di tutti i poteri che Statuto e Regolamento attribuiscono al *Prosecutor*, cfr. il rapporto annuale del 1994, all'indirizzo: [www.un.org/rapportan/perm-94.htm](http://www.un.org/rapportan/perm-94.htm), § 37.

<sup>218</sup>A questo proposito, tra le attività svolte dal *Deputy*, bisogna ricordare diversi incontri, tra cui il più importante fu con la Commissione presieduta da M.C. Bassiouni, nel 1994. Oggetto di discussione furono i risultati dell'inchiesta e il trasferimento del materiale raccolto. Inoltre ebbe modo di creare le basi per una proficua cooperazione degli Stati attraverso colloqui con vari ambasciatori, e di raccogliere l'esperienza di varie ONG.

<sup>219</sup>Di questa opinione è CASSESE, cfr. *supra* a nt. 45, che rileva come il *Deputy* sia sprovvisto di poteri legali per aprire indagini autonomamente e, a maggior ragione per condurre l'accusa di fronte al Tribunale.

distanza l'una dall'altra; in questa situazione, la necessaria continuità dell'operato dell'Ufficio è stata garantita quindi dal vice Procuratore.

## 5.6.

L'Ufficio del Procuratore si suddivide in quattro sezioni<sup>220</sup>: la *Section des enquêtes*, la *Section des poursuites*,<sup>221</sup> la *Section consultative spéciale* e la *Section de l'administration et des archives*.

La prima sezione, la più grande delle quattro, si occupa di tutte le indagini della Procura, della raccolta di informazioni e prove, comprese anche indagini *in loco* e della preparazione degli atti di accusa (*indictments*). E' composta da investigatori provenienti da corpi di polizia nazionali, da giuristi, coadiuvati da vari specialisti e da personale d'appoggio.

La *Section des poursuites* comprende giuristi, di affermata esperienza, incaricati di fornire consulenza legale a tutti i membri dell'Ufficio del Procuratore. Essa ha il compito di valutare, sotto il profilo giuridico, il materiale raccolto dalla *Section des enquêtes*, al fine di preparare la messa in stato di accusa e, successivamente, di condurre l'accusa davanti al Tribunale in accordo, ovviamente, con il Procuratore.

La terza sezione si occupa di tre materie particolari, per ognuna delle quali sono assunti degli esperti; le materie sono: il diritto internazionale, comprendente i codici di militari nonché il diritto bellico, il diritto dell'*ex* Jugoslavia ed infine la disciplina militare, che attiene all'attribuzione

---

<sup>220</sup>Tale suddivisione è indicata dal primo rapporto annuale, consultabile in rete all'indirizzo: [www.un.org/rapportan/prem-94.htm](http://www.un.org/rapportan/prem-94.htm). Nel tempo l'organizzazione principale è rimasta la stessa, si è provveduto a potenziare qualche sezione o a creare al suo interno delle *équipes*. Nel 1996 ad esempio è stata organizzata un *équipe* per la ricerca dei fuggitivi, con il compito di collaborare con gli apparati investigati nazionali e internazionali, fornendo loro *dossiers* dettagliati su persone ricercare dal Tribunale.

<sup>221</sup> *Enquêtes* e *poursuites*, corrispondono, in inglese, rispettivamente ai termini *prosecution* e *investigation*; l'*enquête* individua la fase delle indagini, e quindi l'aspetto della raccolta delle informazioni e delle prove attinenti alla notizia di reato, mentre la *poursuite* riporta l'attività di indagine in un quadro legale e quindi attiene alla scelta di esercitare l'azione penale, si potrebbe tradurre in italiano come procedimento.

delle responsabilità dei singoli individui attraverso la ricostruzione della scala gerarchica, in cui sono collocati.

La *Section de l'administration et des archives* è incaricata di curare i sistemi informatici dell'intera Procura, nonché di registrare tutti i documenti, gli elementi di prova e le dichiarazioni emanate o ricevute dal Procuratore.

Con il passare degli anni il materiale da raccogliere ed archiviare è cresciuto in misura esponenziale e tale sezione ha dovuto essere potenziata sotto il profilo dell'organico, nell'ottica di un miglioramento delle sue funzioni, le quali risultano essenziali per l'attività investigativa.

Alle dipendenze, e in collaborazione con le diverse sezioni, operano diverse *équipes* o *teams*, spesso create per soddisfare specifiche esigenze. Solitamente il loro personale non viene assunto, ma è per così dire "dato in prestito" dagli Stati. È il caso, ad esempio, delle 10 *équipes* che hanno avuto il compito di indagare sugli avvenimenti nel Kosovo, raccogliendo elementi di prova necessari alla preparazione della messa in stato di accusa dei responsabili delle violazioni del diritto umanitario<sup>222</sup>.

La sede centrale della Procura si trova a L'Aja; nel corso degli anni sono stati aperti degli uffici di collegamento a Zagabria, a Belgrado<sup>223</sup>, a Sarajevo<sup>224</sup> ed a Banja Luka. Tali uffici decentrati hanno il compito di

---

<sup>222</sup>A questo proposito si può consultare il rapporto annuale del 1999 all'indirizzo [www.un.org/icty/rapportan/rapport6-f.htm](http://www.un.org/icty/rapportan/rapport6-f.htm), § 126.

<sup>223</sup>L'ufficio di Belgrado è stato evacuato prima dell'inizio dei bombardamenti N.A.T.O. del 1999. Il personale è stato trasferito in Albania e nell'ex Repubblica Jugoslava di Macedonia; tale inconveniente non ha permesso al Procuratore di concludere le inchieste, già avviate, sui crimini commessi in quella regione.

<sup>224</sup>L'ufficio di Sarajevo doveva essere aperto nel 1995, in seguito all'Accordo di collaborazione con la Repubblica Bosnia-Erzegovina, ma a causa della prosecuzione delle ostilità in quella zona fu impossibile iniziare i lavori di preparazione. Con gli accordi di Dayton ed il conseguente stanziamento nella regione di 60000 soldati, sono venuti ad esistere i presupposti necessari per il lavoro degli investigatori e per la creazione dell'ufficio di Sarajevo; inizialmente tale ufficio doveva costituire unicamente

fornire un appoggio logistico agli investigatori che operano *in loco*; inoltre ad essi è demandato il delicato compito di selezionare i testimoni e di facilitare il loro trasporto a L'Aja. Trovandosi in zone cruciali, essi costituiscono anche un punto di contatto con le autorità locali, le organizzazioni delle Nazioni Unite e le ONG.

Concludendo il discorso sull'organizzazione logistica del *Bureau*, è necessaria un'ulteriore considerazione circa il rapporto tra *Deputy* e *Prosecutor*: tre delle quattro sezioni in cui si divide la Procura sono dirette da un capo subordinato direttamente al *Deputy*; il quale, inoltre, ha curato la divisione dell'Ufficio in Sezioni, nel periodo, sopra esaminato, in cui il ruolo di *Prosecutor* era vacante. L'impressione è dunque che, contrariamente alla lettera della norma regolamentare, nella prassi sia stabilito un rapporto, se non paritario, quantomeno di coordinazione tra *Deputy* e *Prosecutor*. A conferma di ciò, diversi documenti ufficiali provenienti dal Tribunale, parlando dell'attività e delle iniziative dell'organo di accusa, fanno menzione indistintamente all'una o all'altra figura.

## 5.7.

Quella appena delineata è la struttura organizzativa dell'organo di accusa del Tribunale; riassumendo, il vertice dell'Ufficio è costituito dal *Prosecutor* ed alle sue dirette dipendenze vi sono le quattro principali sezioni, le differenti *équipes* create all'occorrenza, nonché il *Deputy*.

Durante i primi anni di attività del Tribunale, a causa delle più volte citate vicissitudini legate alla nomina del Procuratore, non fu possibile cogliere,

---

un punto di contatto con il governi locale e fornire l'assistenza agli investigatori che operavano nella regione, con la firma dell'Accordo di Dayton, le crescente mole dell'attività delle *équipes* di inchiesta mostrò la necessità di rafforzare in quella regione l'organico e a tal fine il Procuratore decise di aumentare il personale effettivo dell'ufficio da 3 a 12 funzionari, *cfr.* a questo proposito il terzo rapporto annuale all'indirizzo [www.un.org/icty/rapporan/thirf-96.htm](http://www.un.org/icty/rapporan/thirf-96.htm), § 84.

nell'attività dell'accusa, un'impronta precisa, frutto delle scelte di politica generale del suo vertice.

Fino ad ora, nel ruolo di *Prosecutor*, si sono alternate tre persone nessuna delle quali ha mantenuto l'incarico per i quattro anni previsti dallo Statuto<sup>225</sup>: M. R. J. Goldstone (dall'agosto del 1994 all'ottobre del 1996), L. Arbour (dall'ottobre del 1996 al giugno del 1999) e C. Del Ponte (dal giugno del 1999 e tuttora in carica).

L. Arbour tuttavia è riuscita ad imprimere al Tribunale chiare scelte di politica criminale. Sotto la sua direzione la Procura preparò, per la prima volta, degli atti di accusa collegati tra loro, attraverso i quali procedere contemporaneamente contro più persone, con il duplice vantaggio di accelerare il lavoro del Tribunale e di meglio valutare gli eventi collettivi<sup>226</sup>: tale prospettiva dovrebbe infatti consentire di comprendere dapprima i rapporti gerarchici, per poi risalire alle responsabilità individuali<sup>227</sup>, senza cadere in ipotesi di responsabilità collettiva, le quali non rientrerebbero nella competenza del Tribunale.

Sempre in un'ottica di deflazione processuale, nonché di ottimizzazione delle risorse, la Procura, nel periodo in questione, ha concentrato i propri sforzi nei confronti di imputati di un certo rilievo: un esempio è costituito dalla richiesta, accolta dalla Camera di prima istanza, di ritiro dell'accusa contro 14 persone; tale rivalutazione fu ufficialmente<sup>228</sup> motivata, non dalla mancanza di prove, quanto dalla volontà di concentrare gli sforzi

---

<sup>225</sup>Il *Prosecutor* dura in carica quattro anni ed è rieleggibile ( art. 38 16 c. 4° St).

<sup>226</sup>Tali atti di accusa ha portato al processo denominato Libici, nel quale sono state giudicate quattro persone. Tale processo si è potuto svolgere anche grazie alla pronta collaborazione degli Stati in cui i diversi accusati si erano rifugiati.

<sup>227</sup>V a questo proposito H. ASCENSIO - R. MAISON, *op.cit. supra* a nt. 8, p. 377.

<sup>228</sup>La dichiarazione ufficiale della Procuratrice può essere consultata nel *Bollettino n 21* del Tribunale.

dell'accusa nei confronti dei superiori gerarchici<sup>229</sup>, in particolare nei confronti dei principali dirigenti della Repubblica Federale Jugoslava. Tale politica criminale portò alla messa in stato d'accusa dell'ex Presidente della Serbia il 22 maggio del 1998<sup>230</sup>.

La rapida degenerazione della crisi nel Kosovo nel 1998, spinse il *Prosecutor* ad affermare pubblicamente l'intenzione di indagare su eventuali crimini commessi nella regione. Tale presa di posizione fu sostenuta e assecondata dal Consiglio di Sicurezza<sup>231</sup>: alcuni ravvisano in tale posizione la volontà dell'organo d'accusa di assurgere a difensore di una sorta di ordine pubblico internazionale<sup>232</sup>, ruolo che non rientrerebbe nelle attribuzioni affidate al *Prosecutor*.

Da questo quadro emerge che L. Arbour è riuscita a dare alla Procura un preciso indirizzo di politica criminale, in linea con l'indipendenza di cui gode la figura del Procuratore. Non si può ancora esprimere un simile parere sull'operato di C. Del Ponte, a causa del breve lasso di tempo trascorso dalla sua nomina. In questi primi tempi ha proseguito nella strada tracciata dal precedente *Prosecutor* scegliendo di concentrare gli sforzi del Tribunale nel perseguire i personaggi di un certo rilievo. Di

---

<sup>229</sup>Come segnalato da H ASCENSIO - R. MAISON, *op.cit. supra* a nt. 8, p. 377, tale indirizzo di politica criminale fu assunto sin dall'inizio nei procedimenti riguardanti il TPIR.

<sup>230</sup>Tale traguardo è stato frutto, oltre che di precise scelte del *Prosecutor*, anche di mutate condizioni politiche che lo hanno reso possibile. È interessante rilevare che il primo procuratore Goldstone intervistato circa la possibilità di mettere in stato d'accusa Milosevic aveva risposto che il Tribunale non aveva prove dell'implicazione dell'allora Presidente nella commissione di crimini di guerra, ed aveva aggiunto che, mentre a Norimberga gli alleati scelsero di qualificare come crimine il fatto di aver iniziato una guerra, nel diritto internazionale condurre una guerra, anche di aggressione, non è un crimine; per il testo integrale dell'intervista si veda *Le Monde* del 2 febbraio 1996. Senza entrare nel merito delle valutazioni *ivi* espresse, tali considerazioni, rapportate all'aperto di L. Arbour, mostrano come il *Prosecutor* sia in grado di orientare le scelte del *Bureau* e l'attività stessa del Tribunale.

<sup>231</sup>Si fa riferimento alle seguenti Risoluzioni del Consiglio: 1160/1998, 1199/1998 e 1203/1998.

<sup>232</sup>Tale opinione è espressa da H. ASCENSIO - R. MAISON, *L'activité des Tribunaux pénaux internationaux (1999)*, in *Ann.fr.dr.int.*, 1999, p. 475.

primo acchito è possibile affermare che sia sua intenzione dare maggiore trasparenza all'operato dell'Ufficio, attraverso una puntuale comunicazione all'opinione pubblica dei procedimenti in corso<sup>233</sup>.

### **5.8.**

L'organo d'accusa di un Tribunale internazionale presenta chiaramente delle peculiarità rispetto agli omologhi nazionali; tra queste, una delle più evidenti è la mancanza, accanto alla funzione giudiziaria, di una forza di polizia: è appena il caso di accennare che all'interno di un ordinamento lo Stato esercita, sottraendola ai singoli, la forza per garantire loro una convivenza civile, nel rispetto della legge. A tal fine il potere giudiziario, assistito dalla funzione di polizia, è in grado di utilizzare dei poteri coercitivi nei confronti degli individui.

Come spesso accade a livello internazionale, gli Stati hanno affidato al Tribunale una parte della propria sovranità, senza che a ciò segua l'attribuzione dei poteri coercitivi necessari per garantire l'effettività dell'azione giurisdizionale<sup>234</sup>.

Nel caso dell'attività dell'organo d'accusa del Tribunale, tale *empasse* si rileva soprattutto per quanto riguarda lo svolgimento dell'attività investigativa.

Si verifica, in tal modo, che al Procuratore sono affidate, oltre a funzioni di iniziativa penale, anche quelle funzioni di indagine che, nella maggior

---

<sup>233</sup>Per citare un dato pratico nei Supplementi giudiziari pubblicati dal Tribunale, contenenti informazioni a cura dei tre organi, gli *Statement del Prosecutor* sono notevolmente aumentati nell'ultimo anno.

<sup>234</sup>Il diritto pubblico con un concetto semplice e basilare, definisce "norma imperfetta", la norma che pone un precetto senza prevedere una sanzione in caso di violazione ; *mutatis mutandis* potremmo definire autorità imperfetta l'autorità giurisdizionale, che si limiti alla pronuncia del diritto, senza essere in grado di farlo rispettare con la forza.

parte degli ordinamenti nazionali<sup>235</sup>, spettano invece alle forze di polizia. Non disponendo il Procuratore di un corpo di polizia giudiziaria che esegua le sue direttive, la struttura della Procura prevede al suo interno eterogenei profili professionali (giuristi, investigatori, informatici, consulenti medico-legali).

Al Tribunale spetta, dunque, la conduzione del processo, ma l'attività che lo precede e lo segue, come la raccolta di informazioni, di documenti ufficiali e di testimonianze, l'identificazione e la localizzazione di persone, lo svolgimento delle indagini o di perquisizioni *in loco*, è realizzabile solo se si verifica una stretta collaborazione degli Stati.

Tale aspetto si inquadra nella problematica relativa alla cooperazione tra gli Stati ed il Tribunale.

In virtù degli art. 29 St. e 58 R.p.p., gli Stati hanno l'obbligo di collaborare con il Tribunale, in quanto organo creato dal Consiglio di Sicurezza: tale obbligo dovrebbe rivelarsi nell'adozione di norme di legge dirette a non ostacolare le richieste del Tribunale<sup>236</sup>. Nei primi anni dell'istituzione del Tribunale pochi Paesi hanno proceduto all'emanazione di norme specifiche in tal senso e per questo motivo importanti

---

<sup>235</sup>Tale considerazione non fa riferimento alla Gran Bretagna, dove alla polizia spetta un potere di indagine ed anche di impulso processuale. A questo proposito: M. DELMAS MARTY- M. CHIAVARIO (a cura di), *op.cit. supra* a nt. 44 cap. 2, p. 244.

<sup>236</sup>Tali misure sono obbligatorie anche ai sensi della risoluzione 827/1993 del Consiglio di sicurezza.

A questo proposito lo Stato italiano si è mostrato sensibile e sollecito rispetto al Tribunale: oltre ad aver elaborato e presentato un progetto di Statuto (*cfr. supra* a nt. 9), è stato fra i primi paesi ad emanare norme riguardanti la cooperazione con il Tribunale, d.l. 28 dicembre 1993 n.544 convertito nella l. 14 febbraio 1994, n. 120. Il legislatore italiano ha voluto differenziare la procedura di cooperazione con il Tribunale dalle regole di estradizione, cercando di semplificarle: il Ministro di Grazia e Giustizia riceve le richieste del Tribunale e le inoltra alla Corte d'appello di Roma, individuata come l'autorità competente in materia. Quest'ultima dopo aver accertato la presenza di alcuni elementi soggettivi e facilmente verificabili, quali l'identità della persona richiesta e il fatto che l'incriminazione si riferisca a fatti rientranti nella competenza del Tribunale, autorizza la consegna del sospettato. Per un'analisi di tali norme v.: G. POLIMENI, *Tribunali ad hoc e ordinamento italiano*, F. LATTANZI - E. SCISO (a cura di), *op.cit. supra* a nt. 24 cap. 1, pp. 255 - 260.

personaggi, incriminati dal Tribunale, non hanno corso il rischio di essere arrestati (a patto di non lasciare il loro Paese).

Riguardo alla questione della cooperazione degli Stati con il Tribunale, oggetto di interesse per la presente ricerca è il modo in cui tale cooperazione possa venire sollecitata dal Procuratore. A questo proposito l'art 18, c. 2° dello Statuto precisa che il *Prosecutor* può sollecitare le autorità nazionali a collaborare<sup>237</sup> con la Procura raccogliendo prove per conto di essa e procedendo a misure di istruzione. Inoltre, sia lo Statuto che il Regolamento prevedono che alcuni compiti di carattere investigativo, come l'arresto di accusati e la conseguente consegna al Tribunale, siano realizzati dalle autorità nazionali o da istituzioni internazionali (art. 59 *bis* St.).

Il potere di polizia, in tali casi, è esercitato dalle autorità nazionali, ma le condizioni di tale esercizio sono indicate dallo Statuto o dal Regolamento del Tribunale. A questo proposito l'art. 55 E) R.p.p. prescrive che all'accusato, al momento dell'arresto ed in una lingua che egli comprenda, debba essere letto l'atto di accusa e che egli debba inoltre essere informato dei suoi diritti, in particolare del diritto al silenzio, con l'avvertenza che ogni sua dichiarazione, registrata può essere utilizzata come prova contro di lui.

Il Procuratore non è responsabile dell'operato delle autorità nazionali, dunque non ha modo di prevenire o sanzionare eventuali comportamenti non conformi alle sue prescrizioni.

Nonostante questo, l'indagine del *Prosecutor* può venire danneggiata da un'eventuale violazione delle norme statutarie e regolamentari da parte

---

<sup>237</sup>V. sul punto M. BERGSMO - C. CISSE - C. STAKER, *Les procureurs des Tribunaux internationaux*, in L. ARBOUR - A. ESER - K. AMBOS, *op.cit. supra* a nt. 1 cap. 5, p. 179.

delle suddette autorità, in quanto l'accusato potrà contestare la validità del suo arresto o domandare l'esclusione di alcuni elementi di prova<sup>238</sup>.

Il Regolamento autorizza il Procuratore ad inoltrare domande d'assistenza, previste dall'art. 29, c. 2 St.<sup>239</sup>, ad uno Stato che è tenuto a soddisfarle. Inoltre il Procuratore può domandare alla Camera di prima istanza l'emissione di un'ordinanza rivolta ad uno Stato, qualora abbia bisogno per le indagini di una precisa misura di coercizione, per le indagini.

Il problema interpretativo riguarda allora il contenuto vincolante o meno delle ordinanze che, ai sensi dell'art. 29, c. 2° St., la Camera può inoltrare agli Stati. Secondo una possibile interpretazione, tale ordinanza non avrebbe un potere vincolante e non comporterebbe, dunque, per gli Stati, un obbligo di esecuzione. L'art. 29 St., letto alla luce del Regolamento, sembra invece dare adito all'interpretazione opposta.

In una pronuncia<sup>240</sup> a tale soggetto, la Camera di prima istanza ha precisato che il Procuratore può inoltrare agli Stati delle richieste vincolanti sotto la veste di ordinanze della Camera *ex art. 29 c.2°*, ma ha altresì chiarito che il Tribunale non ha il potere di infliggere sanzioni in caso di mancato rispetto delle stesse.

---

<sup>238</sup>In effetti tali contestazioni sono state sollevate più di una volte dagli imputati. Nel caso Dokmanovic (IT- 95- 13a- PT), La Camera di prima istanza a dovuto pronunciarsi a proposito di un arresto, secondo la difesa, illegale. Nel caso di specie l'accusato era stato invitato a presentarsi all'autorità dell'UNTAES per discutere di indennizzi per la perdita di certe proprietà, con lo scopo di arrestarlo, come avvenne. La Camera ha stabilito che l'inganno non violava i diritti dell'accusato, in quanto perpetrato allo scopo di evitare spargimenti di sangue, e non di violare una norma di legge. Interessante rilevare che a sostegno della sua argomentazioni la Camera fa riferimento alla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo e di alcuni Tribunali nord americani (Usa e Canada). Il commento di tale sentenza è stato curato da S. ZAPPALA', *Arresto da parte di organi sovranazionali e diritti dell'accusato*, in *Dir.Pen.Proc.*, 1998/3, pp. 313-315.

<sup>239</sup>Per un preciso commento dell'art. si veda: J.R.W.D. JONES, *The practice of the international criminal tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda*, 1998, New York, p. 117.

<sup>240</sup>V. sentenza del 29 ottobre 1997 - Pres. Cassese, Karibi-Whyte, Li, Stephen, Vohrah - Blaskic (IT- 95- 14- AR108- bis).

In tal caso il rimedio esperibile è che il Presidente, su richiesta della Camera, segnali l'atteggiamento di non collaborazione di uno Stato al Consiglio di Sicurezza, che potrà comminare eventuali sanzioni<sup>241</sup>.

Per stabilire l'inesistenza, in capo al Tribunale, del potere di sanzionare gli Stati inadempienti, la Camera di prima istanza ha dovuto risolvere un interessante nodo interpretativo. La versione inglese e quella francese dell'art. 54 R.p.p. sono differenti; la prima, infatti, stabilisce l'obbligo di cooperare degli Stati "*sub poena*" e tale espressione nei sistemi anglosassoni indica la minaccia di una sanzione in caso di inesecuzione; la versione francese parla, invece, di "*assegnation*" alla quale generalmente non sono collegate sanzioni. Partendo dal presupposto che il Tribunale sia in grado di esercitare un potere sanzionatorio solo nei confronti degli individui, la Camera ha adottato un'interpretazione restrittiva dell'art. 54 R.p.p., privilegiando quindi il significato francese<sup>242</sup>.

---

<sup>241</sup>Nel caso Nikolic (IT- 94- 2- R61) il Presidente del Tribunale, per la prima volta, ha notificato al Consiglio di sicurezza, in base all'art. 61 E) R.p.p., la mancata cooperazione dell'amministrazione serbo-bosniaca con il Tribunale. V. sul punto L. VIERUCCI, *op.cit. supra* a nt. 7 cap. 5, p. 91. Secondo l'autrice il ricorso al Consiglio di Sicurezza deve avvenire in casi eccezionali, pena la perdita di credibilità da parte del Tribunale.

<sup>242</sup>La Camera d'Appello con la suddetta sentenza riformò una pronuncia della Camera di prima istanza. Per un'analisi della sentenza v.: S. ZAPPALA', *Obbligo di cooperazione degli Stati e potere del Tribunale di indirizzare ordinanze vincolanti*, in *Dir.Pen.Proc.*, 1998/4, pp. 445-447.

La Camera di prima istanza aveva confermato, in sessione plenaria, emissione di un'ordinanza *sub poena duces tecum*, emessa dal giudice McDonald (IT- 95- 14- T), su richiesta del Procuratore, il quale nella sua motivazione, partendo dal principio della priorità della giurisdizione del Tribunale, argomentava che per analogia il Tribunale non poteva avere poteri inferiori a quelli riconosciuti alle giurisdizioni nazionali. I giudici di primo grado, inoltre, fecero riferimento alla dottrina dei poteri impliciti, secondo la quale un'organizzazione internazionale possiede non solo i poteri attribuitigli dall'atto costitutivo, ma anche quelli necessari per raggiungere gli obiettivi che conferiti (tale teoria fu elaborata dalla Corte internazionale di giustizia, v: *Reparation for Injuries Suffered in the Services of the United Nations*, *I.C.J. Reports*, 1949, p. 182), nonostante nessuna disposizione statutaria o regolamentare facciano riferimento ad eventuali poteri necessari per svolgere efficacemente la funzione giurisdizionale (c.d. *incidental or ancillary jurisdiction*). Contraria all'esistenza di poteri impliciti in capo al Tribunale v.: A. CIAMPI, *Sull'applicazione della teoria dei poteri impliciti da parte del tribunale penale per la ex Jugoslavia*, in *Riv.Dir.Int.*, 1998/1, pp. 136-139. La giurisprudenza in

In *obiter dictum*, la Camera ha specificato che, nei confronti di singole persone, il Tribunale può emettere ordinanze vincolanti e, in caso di inesecuzione, ricorrere all'incriminazione per oltraggio alla Corte ai sensi dell'art. 77 R.p.p. Nella categoria dei privati possono rientrare anche rappresentanti ufficiali, se l'ordinanza concerne questioni non collegate ai loro incarichi.

La Camera, inoltre, ha definito i requisiti in base ai quali il Procuratore può ottenere un'ordinanza che ingiunga ad uno Stato di produrre dei documenti. Innanzitutto, devono essere indicati dei documenti precisi e non categorie generiche; inoltre la domanda deve contenere succintamente le ragioni per le quali i documenti sono pertinenti al processo e deve essere indicato un tempo ragionevole per l'esecuzione della richiesta.

Ogni anno il rapporto annuale non dimentica di affrontare tale argomento, riportando i progressi fatti, nonché le carenze da colmare, segno questo che la cooperazione degli Stati è un elemento essenziale per assicurare efficacia ed effettività all'azione del Tribunale.

---

materia è stata confermata in una recente sentenza (Camera di prima istanza – Pres. .Robinson - ottobre 2000 Simic e altri IT- 95- 9- PT), dove i giudici hanno esteso la possibilità di rivolgere ordinanze *ex art.* , all'organizzazione S-FOR e agli Stati che ne sono membri. Per un commento di tale sentenza si consulti S. ZAPPALA', *Obbligo di cooperare con il Tribunale per S-FOR e Stati membri*, in *Dir.Pen.Proc.*, 2001/3, pp. 387 ss. Per un'analisi critica del meccanismo del *sub poena* v: J. M. FAVRE, *Le mecanisme du subpoena dans la jurisprudence du Tribunale pénal pour l'ex Yougoslavie*, in *Ann.fr.dr.int.*, 1997, pp. 415 ss.

## CAPITOLO 6

### L'ESERCIZIO DELL'AZIONE PENALE NEL TRIBUNALE PENALE PER L'EX JUGOSLAVIA

**Sommario:** **6.1.:** La fase predibattimentale: schema - **6.2.:** La discrezionalità del *Prosecutor* nell'esercizio dell'azione penale - **6.3.1.:** I controlli all'esercizio dell'azione - **6.3.2.:** (*segue*): I regolamenti interni della Procura *ex art. 37 A*) R.p.p. - **6.4.1.:** L'*indictment* - **6.4.2.:** (*segue*): L'imputazione alternativa - **6.5.:** Il *guilty plea* - **6.6.:** Appendice: La decisione del *Prosecutor* di non procedere per i *raids* aerei della N.A.T.O.

#### **6.1.**

Prima di approfondire alcuni aspetti della disciplina concernente l'esercizio dell'azione penale, appare utile introdurre un breve schema di

tale procedura, con i riferimenti normativi adeguati, in modo tale da fornire una traccia delle varie fasi predibattimentali<sup>243</sup>.

A seguito delle indagini svolte, il Procuratore deve decidere se esercitare o meno l'azione penale (art. 18 St. e art. 47 R.p.p.); nel primo caso prepara un atto di accusa (*indictment*), che viene trasmesso, insieme agli elementi rilevanti ai fini del giudizio di convalida, compresi gli elementi a discarico, ad un giudice della Camera di prima istanza, al quale spetta l'esame e la conferma dell'atto di accusa (art.19 St., art. 47 B) R.p.p.).

Durante l'udienza di convalida, che si tiene in assenza del sospettato, il giudice può chiedere al *Prosecutor* di fornire elementi supplementari a sostegno dei capi d'accusa, differendo eventualmente la sua decisione per consentire al Procuratore di apportare le necessarie modifiche all'atto di accusa ( art. 18 F) R.p.p.). Una volta convalidato, l'*indictment* è comunicato all'imputato in una lingua che egli possa comprendere (art. 47 G) R.p.p.) e reso pubblico (art. 52 R.p.p.), salvo non ricorrano le circostanze previste dall'art. 53 R.p.p.

L'imputato, che assume tale qualifica in seguito alla convalida dell'*indictment* (art. 47 H)ii) R.p.p.), viene messo formalmente in stato d'accusa in seguito ad un'udienza di fronte alla Camera di prima istanza ( art. 62 R.p.p.), che deve verificare il rispetto dei suoi diritti di difesa e raccogliere l'eventuale dichiarazione di colpevolezza. In tale fase processuale si colloca anche la *disclosure*, ovvero la comunicazione reciproca del materiale probatorio: il procuratore deve, entro trenta giorni, comunicare tutti gli elementi di prova raccolti, utilizzati per la convalida dell'*indictment*, nonché tutte le dichiarazioni rese dall'imputato (art. 66 A) R.p.p.), ed entro sessanta giorni, dalla data di inizio del dibattimento, deve inoltre fornire alla difesa copia di tutte le deposizioni ottenute. La difesa,

---

<sup>243</sup>Per un breve commento dei diversi articoli v. J.R.W.D. JONES, *op.cit. supra* a nt. 49, cap. 5; per una panoramica sulla procedura del Tribunale v. M. MARCHESIELLO, *op.cit. supra* a nt. 12 cap. 5, pp. 107-123.

a sua volta, è obbligata a comunicare al Procuratore la propria linea difensiva: quali alibi e prove intenda addurre, i nomi dei testi che intende chiamare a deporre, oppure se intende invocare l'infermità mentale (art. 67 R.p.p.).

In questa fase predibattimentale un giudice della Camera di prima istanza vigila sull'efficace collaborazione delle parti, assicurandosi che la procedura non subisca ritardi ingiustificati e prende a tal fine tutte le misure necessarie (art. 65 *ter* R.p.p.).

Tornando al momento dell'esercizio dell'azione, la procedura menzionata consente al giudice, contestualmente alla convalida dell'*indictment*, di emettere, su richiesta del Procuratore, un mandato d'arresto (*warrant*), per ottenere la presenza fisica a L'Aja dell'accusato, condizione necessaria alla celebrazione del giudizio, poiché non è ammesso il processo in contumacia. Una volta arrestato, l'accusato, tramite ordinanza della Camera competente, può ottenere la libertà per motivi eccezionali: nella procedura del Tribunale, infatti, la carcerazione preventiva è la norma (art. 65 R.p.p.).

Nel caso il mandato d'arresto, emesso dal Tribunale, resti inesequito, il *Prosecutor* presenta alla Camera di prima istanza gli elementi su cui si basa l'atto di accusa e chiama a deporre i testimoni. I giudici, dopo aver valutato la solidità degli elementi di prova e la correttezza del procedimento seguito, possono emettere un mandato d'arresto internazionale (art. 61 R.p.p.)<sup>244</sup>, il cui scopo è di coinvolgere la Comunità internazionale nella ricerca dell'accusato.

## 6.2.

---

<sup>244</sup>Cfr. S. ZAPPALA', *Due anni di funzionamento del Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia: tra bilanci e prospettive*, in *Ind.Pen.*, 1995, p. 648.

L'esercizio dell'azione penale, nei Tribunali *ad hoc* spetta esclusivamente al *Prosecutor*: a tale organo è dunque affidata la funzione di impulso dell'attività del Tribunale.

L'apertura di un'inchiesta<sup>245</sup> può avvenire d'ufficio o in base a notizie provenienti da fonti esterne. Dopo aver svolto le indagini preliminari il *Prosecutor* deve decidere se esercitare o meno l'azione; l'art. 18 St. parla genericamente di "elementi sufficienti"<sup>246</sup>, mentre il Regolamento fornisce un'indicazione più precisa a proposito: l'art. 47 R.p.p., nel disciplinare l'atto di accusa, chiarisce che esso deve essere presentato dal *Prosecutor* qualora le indagini abbiano fornito elementi di prova sufficienti per sostenere ragionevolmente che un sospettato abbia commesso un'infrazione rientrante nella competenza del Tribunale.

Ove tale prognosi abbia esito positivo il Procuratore trasmetterà l'*indictment* al *Greffier*, e successivamente un giudice della Camera di Prima istanza deciderà se confermarlo. La richiesta di convalida dell'atto d'accusa rappresenta il promovimento formale dell'azione penale.

La dottrina si è domandata se l'art. 18 stabilisca il criterio dell'obbligatorietà o della discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale<sup>247</sup>. La chiara influenza di *Common Law* nelle norme statutarie ed

---

<sup>245</sup>L'articolo 18 St. recita: "*Le Procureur oeuvre une information d'office ou sur la foi des renseignements obtenus de toutes sources, notamment des gouvernements, des organes de l'Organisation des Nations Unies, des organisations intergouvernementales et non gouvernementales*".

<sup>246</sup>Tale requisito corrisponde alla nozione anglosassone del *prima facie case*.

<sup>247</sup>In questo ambito il profilo comparatistico, vale a dire la conoscenza delle differenti soluzioni, è tutt'uno con la necessità di ricomporre armonicamente la dicotomia tra obbligatorietà e discrezionalità. A riguardo si indica una bibliografia essenziale: M. CHIAVARIO, *op.cit. supra* a nt. 26 cap. 2, p. 128, J. PRADEL, *Procédure pénale*, Paris, 1992, p. 362, A. PONCET, *Le nouveau code de procédure Pénale genevois annoté*, Genève, 1978, p.50, N. GALANTINI, *op.cit. supra* a nt. 41, cap. 5, p. 85, V. FANCHIOTTI, *op.cit. supra* a nt. 46 cap. 2, p. 85, B. HUBER, *La posizione degli organi d'accusa in Gran Bretagna*, in G. CONSO (a cura di), *op.cit. supra* a nt. 27 cap. 2, p. 238, F. MOLINARI, *Pubblico ministero e azione penale nell'ordinamento tedesco*, in G. CONSO (a cura di), *op.cit. supra* a nt. 27 cap. 2, p. 217, L. MARAFIOTI, *Limiti costituzionali all'esercizio «improprio» dell'azione penale negli Stati Uniti d'America: i divieti di selective prosecution e di vindictiveness in charging*, in A. GAITO (a cura di), *op.cit. supra* a nt. 24 cap. 2, p. 261.

in quelle regolamentari costituisce già di per sé un indizio della probabile scelta a favore del principio dell'opportunità. Non di meno vi sono alcuni aspetti da prendere in considerazione per fornire una risposta precisa a tale interrogativo.

Come la dottrina italiana<sup>248</sup> ha evidenziato, l'obbligatorietà esclude, in principio, che vi siano, nell'esercizio dell'azione penale, degli spazi decisionali non ancorati esclusivamente a criteri legislativi, gli unici che l'organo di accusa possa prendere in considerazione: alla luce di tutto questo, in presenza della *notizia criminis*, l'esercizio dell'azione penale dovrebbe costituire una sorta di automatismo<sup>249</sup>. Necessaria conseguenza dell'esistenza di un simile dovere è la previsione di rigidi controlli in caso di inazione dell'organo di accusa<sup>250</sup>, sebbene la presenza di meccanismi di controllo sia condizione necessaria, ma non sufficiente, per individuare il principio di obbligatorietà; posto, infatti, che sistemi a discrezionalità pura non esistono, anche gli ordinamenti, orientati a forme di opportunità, prevedono controlli sull'attività dell'organo di accusa<sup>251</sup>.

Tornando all'art. 18 St., l'utilizzo del termine inglese “*shall*”, riferito, sia all'inizio delle indagini, sia all'esercizio dell'azione, farebbe propendere

---

<sup>248</sup>Per la bibliografia sull'argomento, cfr. *supra* cap. 2 in particolare nt. 23, 24, 25.

<sup>249</sup>In tal senso v. G. GIOSTRA, voce *Archiviazione*, in *Enc.Giur.*, I, Roma, 1988, p. 22, A. BERNARDI, *Art. 405-415*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. CHIAVARIO, IV, Utet, Torino, p. 479, A. A. SAMMARCO, *La richiesta di archiviazione*, Giuffré, Milano, 1993, p. 101, C. VALENTINI REUTER, *op.cit. supra* a nt. 15 cap. 2, p. 120.

<sup>250</sup>Circa la necessità di un controllo sull'inazione del Pubblico ministero come garanzia di effettività del principio di obbligatorietà v: G. CONSO, *Il provvedimento di archiviazione*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1950, pp. 327-329, G. NEPPI MODENA, *L'art. 112 [ e 107, 4° ]*, in *Commento alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, IV, Zanichelli, Bologna, 1987, pp. 39-46, M. CHIAVARIO, *L'azione penale tra politica e diritto*, Cedam, Padova, 1995, pp. 52 ss., oltre alla bibliografia segnalata *supra* a nt. 25 e 26, cap. 2.

<sup>251</sup>Concordemente v.: F. RUGGIERI, voce *Imputazione nel diritto processuale comparato*, in *Dig.disc.pen.*, Utet, Torino, 1989, p. 294.

per l'esistenza dell'obbligatorietà in capo al *Prosecutor*<sup>252</sup>. Tale incertezza interpretativa è però smentita dalla versione francese del medesimo articolo, che parla esplicitamente di opportunità<sup>253</sup>. A nostro parere, tale esplicita previsione normativa è sufficiente a dissipare eventuali incertezze interpretative a proposito dell'inesistenza di un obbligo di procedere di fronte a qualsiasi *notitia criminis*, in capo al Procuratore, come la formulazione più radicale del principio richiederebbe<sup>254</sup>.

D'altronde tale soluzione è stata confermata dalla prassi tutte le volte in cui il Procuratore non ha esercitato o ha ritirato l'azione, con il preciso intento di concentrare il proprio operato su casi ritenuti di maggiore rilevanza, esercitando nel contempo la propria discrezionalità.

A conferma di quanto detto, bisogna sottolineare che l'azione penale, nei Tribunali *ad hoc*, è retrattabile. Ai sensi dell'art. 51 R.p.p., infatti, il *Prosecutor* può ritirare l'accusa in ogni momento, prima della sua conferma. Nella fase compresa tra la convalida dell'*indictment* e la comparizione dell'accusato di fronte alla Camera di prima istanza, per ritirare l'atto di accusa è necessaria tuttavia l'autorizzazione dello stesso giudice che ha confermato tale atto, mentre successivamente alla comparizione iniziale l'atto di accusa può essere ritirato attraverso una richiesta alla Camera dinanzi alla quale il procedimento è stato instaurato. Tale disciplina delinea un irrigidimento crescente della flessibilità del potere del *Prosecutor* in materia di azione: con l'avanzare del

---

<sup>252</sup>In questo senso v. G. VASSALLI, *Il Tribunale penale per i crimini commessi nel territorio della ex Jugoslavia*, in *L.P.*, 1994, p. 342, ora in *La giustizia internazionale penale. Studi*, Milano, 1995. L'Autore afferma che gli articoli dello Statuto non depongono inequivocabilmente a favore della discrezionalità, ancorché tale principio sia largamente seguito dai paesi che in misura maggiore hanno contribuito alla redazione dello Statuto.

<sup>253</sup>Vale la pena di riportare per esteso la seconda parte dell'articolo: "*Il (il Procuratore) évalue les reinsegnements reçus ou obtenus et se prononce sur l'opportunité ou non d'engager les poursuites*".

<sup>254</sup>A sostegno della tesi secondo cui il Pubblico ministero sarebbe sempre obbligato a perseguire la *notitia criminis* di cui venga a conoscenza v. M. CHIAVARIO, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, *op.cit. supra* a nt. 35 cap. 2, 2267, O. DOMINIONI, *op.cit. supra* a nt. 2, cap. 1, p. 410 e M. NOBILI, *La disciplina costituzionale del processi*, Bologna, 1976, p. 208.

procedimento accrescono infatti le garanzie riconosciute all'imputato, e il Procuratore gode quindi di minore autonomia. Nella prassi, comunque, sembra che i controlli giurisdizionali sulla decisione di ritirare l'*indictment* assecondino sempre le richieste dell'accusa. A tale proposito, è da rilevare che, in un recente caso<sup>255</sup>, il *Prosecutor* ha richiesto alla Camera di prima istanza il ritiro dell'accusa, a causa della riduzione dei capi di imputazione da cinque a uno ad opera del giudice della convalida, e in seguito ad una richiesta proveniente da uno Stato, *amicus curiae*, di giudicare l'accusato: la Camera, pur non riconoscendo rilevanza ad alcuna delle suddette motivazioni, ha riconosciuto la libertà della Procura di optare per il ritiro dell'atto di accusa.

Un'attenta lettura dell'art. 18 St. non esclude, invece, che il Procuratore sia obbligato ad aprire le indagini<sup>256</sup> qualora riceva adeguate informazioni ai sensi del citato articolo. Nell'intravedere questa possibilità, si corre il rischio di voler individuare a tutti i costi un *quid* di obbligatorietà, a causa di un'estrazione giuridica di provenienza fortemente ancorata a tale principio.

Su questo punto la versione inglese e quella francese concordano: la prima utilizza il termine *shall initiate* e la seconda *oeuvre une information*. Il senso di un tale obbligo sarebbe individuabile, a nostro parere, nella funzione, attribuita al Tribunale nel suo complesso, di contribuire a stabilire la verità; a proposito di questo controverso aspetto, Bassiouni<sup>257</sup> segnala, nel Rapporto più volte richiamato, che forte, nelle vittime, è l'esigenza che quanto accaduto sia portato alla luce: ecco allora che le indagini di un organo imparziale e indipendente, quale il

---

<sup>255</sup>*Affaire Ntuyanga* (ICTR- 98- 40-T), la sentenza è commentata da S. ZAPPALA', *Ritiro dell'atto di accusa e competenza delle giurisdizioni nazionali*, in *Dir.Pen.Proc.*, 1999/10, pp. 1262-1264.

<sup>256</sup>A questo proposito G. SAMMARCO, *op.cit. supra* a nt. 7, pp. 109-114, sostiene che l'obbligo di agire si sostanzia proprio nel dovere di indagare.

<sup>257</sup>Cfr. M. C. BASSIOUNI, *op.cit. supra* a nt 7, Premessa, § 320; l'Autore, inoltre, sottolinea che stabilire la verità, mediante la combinazione di indagini e processi, attraverso delle indagini efficaci rafforza l'elemento deterrente.

*Prosecutor*, potrebbero costituire un contributo a tal fine<sup>258</sup>. Inoltre, se al Procuratore fosse prescritto un simile modo d'operare, correlato ad un'esposizione dei motivi per i quali non è opportuno esercitare l'azione penale, sarebbe possibile conoscere il contenuto dei casi scartati dalla Procura: tale conoscenza, infatti, risulta determinante per stabilire in che modo venga esercitata la discrezionalità e, soprattutto, per evitare che essa non degeneri in mero arbitrio.

Un esempio significativo in tal senso concerne la decisione di non procedere contro la N.A.T.O. per l'accusa di crimini contro l'umanità; in quel caso il Procuratore ha reso noto il fascicolo investigativo<sup>259</sup> che affronta molteplici questioni di diritto sostanziale e avanza una spiegazione del perché il materiale investigativo, raccolto contro la N.A.T.O., non costituisca "elemento di prova sufficiente". Su tali motivazioni, si può aprire un dibattito politico, ma dal punto di vista giuridico un simile modo d'operare ha comunque il pregio di rendere trasparenti le scelte della Procura.

Nonostante le considerazioni svolte non è riscontrabile un obbligo di indagare in capo al *Prosecutor* ai sensi dell'art. 18 St.; è pur vero che collegare ad ogni informazione ricevuta un'indagine, rischierebbe di aggravare il carico di lavoro della Procura.

---

<sup>258</sup>Questa considerazione è influenzata da G. DEAN, *La decision not to prosecute nei modelli di giustizia internazionale penale*, in AA. VV., *Studi in memoria di Assunta Mazzarra*, a cura di A. GAITO, Cedam, Padova, 1996, p. 84, laddove si chiede " se, nella prospettiva di un consociativismo giudiziario a livello sovranazionale, una scelta di principio tendente a simboleggiare con limpidezza di enunciati con limpidezza di enunciati la piena valorizzazione del canone dell'uguaglianza (magari connotando il principio in termini di stretta legalità, e non necessariamente di obbligatorietà, l'operato del *Prosecutor*) non possa contribuire ad attenuare quelle rigide di dissensi che paventando gli enormi squilibri di potere esistenti all'interno della comunità internazionale, finiscono per associare con insistenza all'idea dell'*International Court* l'immagine del tribunale del «più forte»".

<sup>259</sup>Il *dossier* è pubblicato in *Int. legal materials*, 2000, p. 1257. Per un suo commento: E. CANNIZZARO, *Le operazioni aeree della N.A.T.O. contro la Repubblica federale di Jugoslavia e il diritto umanitario*, in *Riv.dir.int.*, 2000/1, pp. 133-135.

### 6.3.1.

Dopo aver appurato che la scelta se esercitare o meno l'azione penale è dominata dal principio di opportunità, è utile valutare il grado di discrezionalità dell'azione, in base alla presenza di controlli e di vincoli all'attività della Procura<sup>260</sup>.

L'unica forma di controllo<sup>261</sup> prevista dal Regolamento è costituita dalla conferma dell'atto di accusa ad opera di un giudice della Camera di prima istanza ai sensi dell'art. 47 R.p.p. Di per sé l'intervento dell'autorità giurisdizionale potrebbe essere limitato ad un controllo di legalità formale, ma fin dai primi anni di attività del Tribunale, tale momento processuale ha consentito ai giudici, nelle motivazioni della conferma, di enucleare e precisare i principi cui doveva ispirarsi la Procura nell'attività predibattimentale<sup>262</sup>.

Prima della conferma dell'*indictment*, il *Prosecutor* è libero da qualsiasi forma di controllo o intervento da parte dell'organo giudicante: in tale fase delle indagini l'unico limite formale, posto alla sua attività, è costituito dal rispetto dei diritti dell'accusato, indicati dallo Statuto e dal Regolamento.

---

<sup>260</sup>In questo senso v. G. DEAN, *op.cit. supra* a nt. 16, p. 86

<sup>261</sup>Interessante notare a questo proposito che nell'*affaire* Barayagwiza (ICTR- 97- 19-1) i giudici della camera d'appello hanno definito l'annullamento dell'atto di accusa come la sanzione più adeguata ad una condotta irregolare del *Prosecutor*, nonchè proporzionata alla violazione dei diritti difesa.

<sup>262</sup>Di questo avviso sono H. ASCENSIO - A. PELLET. *op.cit. supra* a nt. 7 cap. 6, p. 109, gli Autori sostengono inoltre che, nonostante la procedura resti nell'insieme di stampo accusatorio, la conferma degli atti di accusa costituisce un'occasione per i giudici di controllare l'azione del Procuratore e la sua discrezionalità, che non sarebbe quindi assoluta.

In questo quadro positivo si inserisce una sentenza<sup>263</sup> della Camera di prima istanza risalente al 1998; in tale pronuncia i giudici di primo grado hanno emesso un'ordinanza, da loro stessi definita atipica, avente per oggetto la censura del comportamento del Procuratore, ritenuto lesivo dei diritti dell'accusato<sup>264</sup> e, al tempo stesso, hanno rivendicato il diritto di pretendere elevati *standards* di professionalità ed efficienza dalle parti che compaiono di fronte alla Camera. Tali *standards* sono esigibili nei confronti della difesa, in quanto contenuti nel *Code of conduct for Defence*<sup>265</sup>, vero e proprio codice di deontologia professionale.

Nulla di simile, invece, si verifica a proposito della Procura, che non ha ritenuto opportuno dotarsi di un regolamento analogo<sup>266</sup>. Diverse volte alla Procura sono state indirizzate delle ordinanze per imporle la comunicazione di materiale probatorio alla difesa, ma non è mai stata irrogata una sanzione in caso di mancata esecuzione: la Camera, infatti, si è dichiarata incompetente ad irrogare misure disciplinari nei confronti dell'accusa. L'unico rimedio esperibile consisterebbe nel ricomprendere tali comportamenti in ipotesi di oltraggio alla Corte, sanzionabili ai sensi dell'art. 77 R.p.p., ma, nel caso sopracitato, i giudici hanno sottolineato che i rimproveri mossi alla Procura non erano di una gravità tale da ricadere nell'art. 77 R.p.p.

E' lecito supporre che, se le doglianze sollevate nei confronti del Procuratore dovessero rimanere inascoltate, i giudici, in base all'obbligo fondamentale di assicurare all'imputato un giusto processo e il conseguente rispetto dei suoi diritti, potrebbero interpretare estensivamente i loro poteri di controllo.

---

<sup>263</sup>La sentenza è segnalata da S. ZAPPALA', *Censurato il Procuratore dalla Camera di prima istanza per la condotta predibattimentale*, in *Dir.Pen.Proc.*, 1998/10, pp. 1256-1257.

<sup>264</sup>In base all'art. 21 St. il rispetto di tali diritti è posto sotto il controllo della Camera.

<sup>265</sup>Il *Code of conduct for Defence Counsel Appearing Before the Internationale Tribunal*, è stato promulgato a cura della *Greffe* il 12 giugno 1997 ( IT/125)

<sup>266</sup>A proposito dei regolamenti dell'accusa v. oltre § 6.3.2.

### 6.3.2.

L'attività della Procura è, dunque, caratterizzata da una forte discrezionalità, fermo restando il dovere di rispettare i diritti della difesa.

La sezione del rapporto annuale dedicata all'Ufficio del Procuratore costituisce una possibilità di verifica *ex post* delle scelte e dell'operato dell'organo di accusa; inoltre, nonostante il *Prosecutor* non sia tenuto a giustificare in pubblico le proprie decisioni circa l'esercizio dell'azione penale, nella pratica spesso esplicita le proprie strategie e i propri fini attraverso l'emanazione di comunicati stampa. Stante la mancata previsione di controlli formali, tali forme di comunicazione non devono essere sottovalutate: d'altronde, nei sistemi che adottano il principio di discrezionalità, l'esigenza di trasparenza nelle scelte di politica criminale, assume una rilevanza particolare<sup>267</sup>.

Ai sensi dell'art. 37 A) St., il *Prosecutor* può, nel rispetto dello Statuto e del Regolamento, emanare dei regolamenti per precisare le condizioni di esercizio delle sue funzioni<sup>268</sup>. La conformità di tali atti alle due fonti normative del Tribunale è valutata dal *Bureau* del Tribunale<sup>269</sup>. L'articolo precisa che l'attività del Procuratore deve essere improntata al rispetto, non solo delle norme regolamentari e statutarie, ma anche di tali norme interne. Questo significa che un'eventuale violazione delle disposizioni in

---

<sup>267</sup>A questo proposito: C. MINCKE, *Vers un nouveau type d'utilisation du ministère public. L'exemple de la médiation pénale et de la procédure accéléré*, in *Rev.Dr.Pen.Comp.*, 1998, pp. 644 ss.

<sup>268</sup>Sul punto M. BERGSMO - C. CISSE - C. STAKER, *Les procureurs des Tribunaux internationaux*, in L. ARBOUR - A. ESER - K. AMBOS, *op.cit. supra* nt. 1 cap. 5, p. 165 e J.R.W.D. JONES, *op.cit. supra* a nt. 49 cap. 5, p. 164. L'aggettivo "interni" potrebbe far ritenere che tali regolamenti contengano norme indirizzate unicamente nei confronti dei membri della Procura e non abbiano dunque rilevanza esterna, ma è probabile che l'aggettivo sia stato utilizzato al solo scopo di differenziare tali Regolamenti da quello di procedura e prova, a riprova di ciò la versione inglese dell'articolo utilizza il termine *Regulation*.

<sup>269</sup>Ai sensi dell'art. 23 A) St. il *Bureau* è composto dal Presidente del Tribunale, dal vice Presidente e dai Presidenti delle due Camere.

esse contenute, potrebbe costituire oggetto di censura dell'attività della Procura, ed è forse questa una delle cause del quasi totale inutilizzo del potere di emanare tali regolamenti interni da parte del Procuratore.

L'unico regolamento emanato ai sensi dell'art. 37 A) St. risale al 1994<sup>270</sup>, e precisava le condizioni di non esercizio dell'azione nei confronti dei complici. Tale pratica era motivata, nel preambolo introduttivo, con l'esigenza di favorire una buona amministrazione della giustizia.

Tali regolamenti, se utilizzati puntualmente, sarebbero stati un importante mezzo di conoscenza delle *guide lines* che dirigono l'attività della Procura: avrebbero potuto costituire, come suggerito poc'anzi, un motivo di censura qualora l'attività della Procura vi si fosse discostata sensibilmente, ma il fatto di essere redatte dal Procuratore stesso non avrebbe messo a repentaglio l'indipendenza dell'Ufficio.

D'altronde anche i sistemi che applicano il principio della discrezionalità spesso forniscono l'organo di accusa di criteri guida, che hanno la funzione di dare coerenza e trasparenza alla politica penale adottata dall'organo di accusa<sup>271</sup>; in tal modo si realizzano forme di discrezionalità c.d. controllata<sup>272</sup>, attraverso le quali si contemperano due diverse esigenze: da un lato evitare che la discrezionalità dell'organo di accusa degeneri in mero arbitrio e, dall'altro, garantire comunque la necessaria flessibilità alla sua azione<sup>273</sup>.

---

<sup>270</sup> Documento n. 1/1994, emendato il 17 maggio del 1995.

<sup>271</sup> Vedi sul punto M. MARTY - M. CHIAVARIO (a cura di), *op.cit supra* a nt. 44 cap. 2, p. 395 e A. ASHWORTH - J. FIONDA, *The New Code for Prosecutors: Prosecution, Accountability and the Public Interest*, in *Cr.Lr.*, 1994, p. 894.

<sup>272</sup> Per un commento a tale termine v. G. DEAN, *op.cit. supra* a nt. 16, p. 85.

<sup>273</sup> In senso contrario v. P. WECKEL, *L'institution d'un Tribunal international pour la répression des crimes de droit humanitaire en Yougoslavie*, in *Ann.fr.dr.int.*, 1993, p. 233. In questo articolo, pubblicato nelle more dell'istituzione del Tribunale, l'Autore giudica inaccettabile fornire delle linee guida alla Procura in materia di politica repressiva, sottolinea, che "il Procuratore forte della sua investitura politica e della sua indipendenza, deve personificare l'autorità delle Nazioni Unite e le sua voce accusatrice condannerà i sospetti ad essere dei paria internazionali perché, anche nel caso non siano arrestati, resteranno imprigionati per il resto dei loro giorni nei rispettivi paesi",

#### 6.4.1.

Nella prospettiva di ottenere la conferma dell'atto di accusa il *Prosecutor* deve raccogliere degli elementi di prova sufficienti per sostenere ragionevolmente che l'accusato abbia commesso un crimine che rientri nella competenza del Tribunale<sup>274</sup>.

L'*indictment* è costituito da una concisa esposizione dei fatti, l'elemento oggettivo (*statement of case*), e dall'enunciazione delle contestazioni che vengono mosse all'imputato, l'elemento soggettivo (*charges*), le quali possono suddividersi in diversi capi d'accusa (*counts*)<sup>275</sup>.

Gli *statement of case* rappresentano un punto cruciale in tale fase processuale: essi permettono, infatti, di delineare l'oggetto del processo, ed inoltre costituiscono un presupposto all'instaurazione del contraddittorio, nel senso che, attraverso la conoscenza degli addebiti, la difesa è in grado di elaborare una linea difensiva, indirizzando verso precisi temi la propria iniziativa probatoria<sup>276</sup>.

In diverse occasioni la difesa<sup>277</sup> ha contestato la validità dell'atto di accusa, in relazione alla scarsa precisione con cui i fatti contestati vengono descritti, vaghezza che rende ardua la possibilità di confutare le

---

(trad.ns.); a parte i toni eccessivamente trionfalistici, fa riflettere l'idea, insita in simili opinioni, di un uso esemplare della giustizia, conformemente alla volontà di un organo politico.

<sup>274</sup>Tale requisito costituisce un primo livello di esigenza probatoria, il secondo è costituito dagli elementi di prova necessari per ottenere la condanna, che devono, al di là di ogni ragionevole dubbio dimostrare la colpevolezza dell'accusato. Sul punto: Y. NOUVEL, *La preuve devant le Tribunal pénal international*, in *Rev.gén.dr.int.publ.*, 1997/4, p. 909.

<sup>275</sup>V. sul punto: M. MARCHESIELLO, *op.cit. supra* a nt. 1, p. 107.

<sup>276</sup>A questo proposito T. RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Giuffré, Milano, 1996, p. 25.

<sup>277</sup>Le considerazioni che seguono riflettono in particolare le vicende dell'*affaire* Blaskic, commentato da S. ZAPPALA', *Presentazione e forma dell'atto di accusa*, in *Dir.Pen.Proc.*, 1997/3, p. 1339.

accuse mosse, in linea con quanto previsto dall'art. 6 della Convenzione Europea sui diritti dell'uomo e dall'art. 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici. Il problema ruota attorno all'interpretazione dell'art. 21 R.p.p., in particolare sulla questione se il diritto dell'accusato ad essere informato nel più breve tempo possibile si estenda anche alla fase di incriminazione o riguardi esclusivamente la *discovery*, la quale è successiva alla conferma dell'atto di accusa. L'interpretazione giurisprudenziale propende per la seconda ipotesi, e quindi i fatti descritti nell'*indictment* possono essere delineati brevemente.

A tale proposito la Camera di prima istanza<sup>278</sup> ha ricostruito la logica del sistema ed ha suddiviso tale momento della procedura, ovvero quello relativo alla conferma dell'*indictment*, in due fasi: inizialmente vi è la comunicazione all'imputato dell'atto di accusa, nella quale il *Prosecutor* deve tratteggiare sommariamente ciò che intende provare, fornendo quindi un'idea, anche approssimativa, delle contestazioni che intende muovere. Successivamente alla conferma dell'atto di accusa, in occasione dell'udienza di prima comparizione, ha luogo, ai sensi dell'art. 66 R.p.p., la *disclosure*, ovvero la reciproca comunicazione di tutto il materiale probatorio; quest'ultima fase include anche la comunicazione di tutti gli elementi precisi e dettagliati che l'accusa intende provare in dibattimento.

#### 6.4.2.

Quanto detto attiene all'eventuale genericità della contestazione dei fatti costituenti reato: diverso è il caso dell'imputazione alternativa, ipotesi rientrante in una precisa scelta strategica dell'accusa.

Oltre agli *statements of fact*, l'*indictment* deve contenere la loro qualificazione giuridica. Riguardo a tale elemento la tecnica di redazione

---

<sup>278</sup>Il riferimento è ai casi Kordic e Cerkez (IT- 95- 14/2- T), e Blaskic (IT- 95- 14- PT), in quest'ultima sentenza La Camera, pur respingendo la richiesta di sentenza di non luogo a procedere per invalidità dell'atto di accusa, ha intimato al *Prosecutor* di eliminare dal testo dell'*indictment* tutte le espressioni generiche o estensive, come "senza esservi limitate" o "circa".

dell'atto di accusa si è spesso distinta per attribuire, ai medesimi fatti, diverse qualificazioni giuridiche, contestando, quindi, all'accusato, alternativamente, di aver commesso o aiutato a commettere, o di non aver impedito né sanzionato, le condotte incriminate.

Abbiamo visto precedentemente che, fin dall'inizio, l'ufficio del *Prosecutor* scelse la strategia di concentrare i propri sforzi nei confronti dei vertici delle organizzazioni militari o politiche, che si erano rese responsabili di fattispecie rientranti nella competenza del Tribunale. La complessità di tale obiettivo si rileva nella necessità di disporre di eterogenee ed approfondite conoscenze allo scopo di ricostruire la catena di comando all'interno dei gruppi e di individuare forme di responsabilità diretta di chi ha commesso personalmente i crimini contestati, e forme di responsabilità indiretta, in capo a chi aveva il potere di impedire o sanzionare le condotte incriminate.<sup>279</sup>

La tecnica dell'imputazione<sup>280</sup> alternativa solleva diverse perplessità sotto il profilo giuridico: il rischio di un simile *modus operandi* del *Prosecutor*, infatti, è quello di rendere assai arduo l'esercizio del diritto di difesa, e di essere in contrasto con i principi del giusto processo, in particolare con la

---

<sup>279</sup>Circa la difficoltà di tali compiti investigativi v. M. CAIANIELLO, *Il Processo penale nella giustizia internazionale: casi giurisprudenziali dall'esperienza dei Tribunali ad hoc*, in G. ILLUMINATI - L. STORTONI - M. VIRGILIO (a cura di), *op.cit. supra* a nt. 1, Premessa, pp. 138-139. Gli esempi di imputazioni alternative non mancano nella giurisprudenza del Tribunale, per citarne alcuni: Raijc (IT- 95- 12-t), Martić (IT- 95- 11-T), Kordić e altri (IT- 95- 14-T). Tadić e Borovnica (IT- 94- 1-T), Blaskić (IT- 95- 14-T), Jesić e Česić (IT- 95- 10- PT).

<sup>280</sup>Il termine imputazione è qui considerato come equivalente a contestazione, a favore, invece, di un diverso significato O. DOMINIONI, voce *Imputazione*, in *Enc.Dir.*, Giuffrè, Milano, 1958, p. 818 e la bibliografia ivi citata. In generale sul ruolo della contestazione: V. CAVALLARI, voce *Contestazione* in *Enc.Dir.*, Giuffrè, Milano, 1961, IX, p. 631, *ibid.*, voce *Contraddittorio (dir.proc.pen)*, *ivi*, p. 278, G. D. PISAPIA, *Contestazione di fatti nuovi e correlazione dell'accusa e sentenza: in tema di concubinato e di violazione degli obblighi di assistenza coniugale*, in *Riv.it.dir.pen.proc.*, 1951, pp. 125 ss., C. BUCOLO, *La contestazione*, in *Giust.Pen.*, 1949, III, p. 808.

necessaria esistenza di un'accusa per instaurare il giudizio<sup>281</sup>, rappresentando quindi una deviazione inquisitoria.

Tuttavia, per quanto riguarda questo aspetto, è facile rilevare che, di fronte ad un'imputazione alternativa, la difesa è in grado di conoscere tutti i possibili sviluppi della strategia accusatoria, ai quali deve far fronte: in ciò consiste l'aggravio del suo compito. La complessità delle fattispecie criminose, in riferimento anche ai fatti storici accaduti, permette di comprendere, anche se non di giustificare, la difficoltà dell'accusa di fronte all'attribuzione di un *nomen iuris* ai singoli fatti; il problema è che questa complessità, trasferita nell'imputazione, e quindi lasciata irrisolta, grava sulla difesa e sul giudice. L'atto di accusa, formato ai sensi dell'art. 51 C) R.p.p., deve contenere oltre al fatto, la sua qualificazione giuridica, ma, attraverso tale tecnica di redazione, quest'ultimo elemento non è definito sufficientemente<sup>282</sup>, ed in tale carenza si potrebbe ravvisare un profilo di illegittimità.

Effettivamente, se l'imputazione rappresenta una scelta accusatoria, l'imputazione alternativa, almeno in parte, rappresenta una non scelta.

Questa considerazione introduce al secondo elemento di perplessità suscitato dall'imputazione cumulativa, ovvero il suo contrasto con i principi scaturenti da un giusto processo di stampo accusatorio. L'impressione, infatti, è che l'incertezza derivante da tale tecnica di

---

<sup>281</sup>Sull'importanza della contestazione v., fra i tanti, G. GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del)*, *Diritto processuale penale*, in *Enc.Giur.* Treccani, VIII, Roma, p. 4, G. FOSCHINI, *La criptoimputazione*, in *Studi in memoria di Andrea Torrente*, I, Giuffrè, Milano, 1968, p. 369, G. CONSO, voce *Accusa e sistema accusatorio*, in *Enc.Dir.*, I, Giuffrè, Milano, 1958, p. 369.

<sup>282</sup>Foschini, trent'anni or sono, richiamava l'attenzione dei giuristi sugli effetti della c.d. criptoimputazione. Con tale termine faceva riferimento al caso in cui l'imputazione era sconosciuta all'imputato e si celava dietro il mero *nomen iuris* di un reato contestato. Tale non è il caso dell'imputazione alternativa, dove l'imputato conosce in un certo senso troppe imputazioni, ma alcune riflessioni sono ugualmente utili: innanzitutto la necessità che il capo di imputazione sia inteso come "un'accusa concreta, per quanto generica e provvisoria", per evitare uno scenario kafkiano, G. FOSCHINI, *op.cit. supra* a nt. 39, pp. 369-374. Sull'importanza che la domanda dell'accusa sia definita con precisione v. anche T. RAFARACI, *op.cit. supra* a nt. 35, p. 214- 221.

redazione sia sciolta ad opera del giudice, e che dunque ad esso vengano demandate importanti scelte in materia di esercizio dell'azione penale, che dovrebbero spettare esclusivamente al responsabile dell'accusa<sup>283</sup>, impedendogli in tal modo di rimanere terzo rispetto alle parti.

L'esigenza di cristallizzazione dell'accusa è funzionale alla delimitazione del *thema probandum*, che a sua volta delimita il *thema decidendum*, e pone quindi dei limiti al potere decisorio del giudice: nella misura in cui l'accusa manchi di concretezza e precisione, tali limiti avranno dei contorni incerti e sfuocati<sup>284</sup>.

Ancora, se dall'imputazione scaturiscono i poteri probatori delle parti, che a loro volta fissano i confini del contraddittorio, l'incertezza sul fatto, insita nell'imputazione alternativa, è al contempo indice dell'inidoneità probatoria degli elementi a sostegno dell'accusa: ritenere valida una simile tecnica di redazione può essere considerato una sorta di "soccorso all'incapacità probatoria" dell'organo di accusa. In sostanza, in un processo di stampo accusatorio, tra imputazione, intesa come fatto contestato, poteri processuali delle parti e limiti decisori, vi è un'intima relazione, che viene alterata irrimediabilmente con un'imputazione alternativa<sup>285</sup>.

Nonostante queste fondate perplessità, le norme del Regolamento non prevedono ipotesi tassative di invalidità. Sarebbe auspicabile un controllo più puntuale in sede di convalida dell'*indictment*, che imponga al Procuratore di cristallizzare gli addebiti, pena il mancato rinvio a giudizio. Fino ad ora, le contestazioni della difesa su tale argomento non sono state ritenute ammissibili. Recentemente la Camera di prima istanza

---

<sup>283</sup>Secondo M. CAIANIELLO, *op.cit. supra* a nt. 38, p. 144, la scelta delle contestazioni da parte dell'organo giudicante altro non è che un "dissimulato esercizio dell'azione penale".

<sup>284</sup>V. a questo proposito V. MAFFEO, *La crisi dei principi della giurisdizione nella imputazione alternativa*, in *Politica del diritto*, 1999/1, p. 158.

<sup>285</sup>*Ibidem*, p. 165.

ha chiarito le condizioni necessarie per l'ammissibilità dell'imputazione alternativa: le diverse norme violate, ascritte alla responsabilità dell'accusato, devono proteggere beni giuridici differenti e la singola fattispecie delittuosa deve bisognare di elementi di prova diversi. In tale pronuncia l'imputazione alternativa è stata definita "consentita nella prassi del Tribunale"<sup>286</sup>.

### 6.5.

La procedura di fronte al Tribunale, successivamente alla conferma dell'*indictment*, si articola in due fasi: quella del giudizio, e quella della *sentencing*; la prima non è necessaria nel caso in cui l'imputato si dichiari colpevole: l'ammissione di colpevolezza può essere fatta, o durante l'udienza di prima comparizione, o nel corso del dibattimento (art. 62 v) R.p.p.).

Tale disciplina è chiaramente influenzata dall'istituto anglosassone del *guilty plea*, ascrivibile al genere della giustizia c.d. negoziata<sup>287</sup>; il fenomeno è assai eterogeneo e, se nel diritto penale i "modelli non sono mai puri"<sup>288</sup>, tra la giustizia negoziata e la giustizia imposta<sup>289</sup> vi sono

---

<sup>286</sup>V. sentenza del 1 marzo 1999, Kordic e Cerkez (IT-95-14/2-T), commentata da S. ZAPPALA', *Istanza della difesa affinché la Procura scelga tra più capi d'imputazione*, in *Dir.Pen.Proc.*, 1999/7, p. 848. Da un'analisi della giurisprudenza del Tribunale, sembra che i giudici, ove chiamati a pronunciarsi sulla legittimità dell'operato dell'organo di accusa, preferiscano indicare le corrette soluzioni interpretative, piuttosto che intervenire drasticamente sanzionando con l'invalidità alcune condotte all'apparenza in contrasto con le norme regolamentari e statutarie.

<sup>287</sup>Sul tema v. in generale, M. CHIAVARIO, *op.cit. supra* a nt. 23, cap. 3, D. MONDON, *Justice négociée: une les limites d'une opposition, l'exemple du parquet*, in *Dr.Soc.*, 1995, pp. 30-31, V. ACCATTATIS, *Il patteggiamento alla luce del diritto comparato e del diritto costituzionale*, in *Quest.giust.*, 1992, pp. 577 ss., M. CHIAVARIO, *Les modes alternatifs de règlement des conflits en droit pénal*, in *Rev.int.dr.comp.*, 1997, pp. 427-435, A. BEVERE, *Il patteggiamento: la gestione negoziale degli affari penali, le parti e i loro diritti- i poteri e i doveri del giudice*, in *Quest.giust.*, 1992, p. 352, F. CAPRIOLI, *Il consenso dell'imputato all'applicazione della pena: revocabile o no?*, in *Giur.it.*, 1993, II, pp. 293 ss., D. CENCI, *Giustizia negoziata, volontà delle parti e possibilità di ripensamenti*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1993, 1420, M. MARGARITELLI, *Il controllo sulla qualificazione giuridica del fatto in caso di patteggiamento*, in *Giur.it.*, 1992, II, p. 441, V. FANCHIOTTI, *op.cit. supra* a nt. 46, cap. 2, R. GAMBINI MUSSO, *op.cit. supra* a nt. 46, cap. 2.

<sup>288</sup>L'espressione è di F. TULKENS - M. VAN DE KERKHOVE, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, 1993, Bruxelles, p. 83, V. FANCHIOTTI, *op.cit. supra* a nt. 46 cap. 2.

diverse soluzioni giuridiche di compromesso; l'istituto del *guilty plea*, disciplinato dalle norme del Regolamento del Tribunale, rientra in questo ventaglio di soluzioni: si tratta, dunque, di valutare la sua distanza dagli estremi, e se, in forza dell'interpretazione giurisprudenziale, le sue caratteristiche siano mutate nel corso degli anni.

Nei paesi di *Common Law*<sup>290</sup> è diffusa la convinzione che il sistema della giustizia penale non potrebbe funzionare senza la dichiarazione di colpevolezza della maggioranza degli accusati, che dispensa gli organi giudiziari dal gravoso compito dell'assunzione delle prove<sup>291</sup>. In Gran Bretagna l'istituto si realizza attraverso una manipolazione delle qualificazioni giuridiche: l'imputato, che si dichiara colpevole di una fattispecie, spesso meno grave di quella per cui si potrebbe procedere, gode di una diminuzione di pena, che può arrivare fino alla metà della stessa. L'aspetto più interessante, e controverso, è rappresentato dal modo in cui si perviene a tale risultato: le parti, infatti, instaurano delle trattative, nelle quali cercano di giungere ad un accordo vantaggioso per entrambe. In tal modo l'accusa va incontro ad una vittoria sicura, e l'imputato riceve dei benefici, senza dimenticare che la rinuncia al dibattimento comporta un eccellente risultato in termini di economia processuale.

La principale differenza tra il *guilty plea* in Gran Bretagna e negli Stati Uniti sta nella diversa disciplina del *plea bargaining*, ovvero la trattativa che si svolge tra le parti: nel Regno Unito, infatti, tale pratica non è

---

<sup>289</sup>Con tale termine si vuole indicare la il prodotto del diritto penale inteso come insuscettibile di concertazione o accordi tra le parti, a causa del suo carattere unilaterale e trascendente, v. a tale proposito: F. TULKENS - M. VAN DE KERKHOVE, *op.cit. supra* a nt. prec., p. 529.

<sup>290</sup>Cfr. *supra* § 2.4.

<sup>291</sup>V. sul punto M. DELMAS MARTY - M. CHIAVARIO, *op.cit. supra* a nt. 44, cap. 2, p. 643.

ufficialmente un istituto del diritto penale, ma una prassi informale<sup>292</sup>, di cui la dottrina inglese ammette l'esistenza con qualche difficoltà; negli Stati Uniti, invece *guilty plea* e relativo *plea bargaining* sono strettamente connessi tra loro tanto che si ritiene siano nati assieme<sup>293</sup>. In America il *plea bargaining* è visto come una vera e propria contrattazione, con cui l'organo di accusa, tramite offerte di concessioni ufficiali, mira ad ottenere l'autoincriminazione dell'imputato.

A parte le ragioni pratiche che hanno determinato la diffusione dell'istituto, un aspetto problematico è rappresentato dalla rinuncia dell'imputato alle garanzie dibattimentali, che rendono particolarmente gravoso il giudizio. In una procedura accusatoria il dibattimento dovrebbe essere il fulcro del processo, il momento nel quale la ricerca della verità è realizzata dal giudice grazie al contraddittorio delle parti, tanto che si può parlare di "metodo accusatorio di conoscenza dei fatti"<sup>294</sup>. Il metodo di conoscenza della verità può essere assunto come criterio distintivo tra una procedura accusatoria e una inquisitoria: la possibilità di evitare il dibattimento, definendo anticipatamente il processo, diventa, quindi, una deviazione inquisitoria della procedura<sup>295</sup>.

Fino ad ora, la prassi del Tribunale de L'Aja non ha registrato molti casi in cui la fase del giudizio sulla responsabilità è stata resa superflua dalla dichiarazione di colpevolezza dell'imputato. Non di meno, sia lo Statuto che il Regolamento disciplinano tale eventualità, e i giudici hanno avuto l'occasione di precisare le condizioni ed i limiti del *guilty plea*: l'art. 20, c. 3° St. e l'art. 62 *bis* R.p.p. sono le norme che disciplinano il *guilty plea* di fronte al Tribunale.

---

<sup>292</sup>M. CHIAVARIO, *op.cit. supra* a nt. 26, cap. 2, p. 28.

<sup>293</sup>In questo senso V. FANCHIOTTI, *op.cit. supra* a nt. 46, cap. 2.

<sup>294</sup>A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, 2000, Giuffrè, Milano, p. 11.

<sup>295</sup>T. PADOVANI, *op.cit. supra* a nt. 9, cap. 5, p. 422, individua nella fattispecie premiale in genere una "regressione inquisitoria".

Le condizioni di validità sono quattro: tre di queste riguardano i requisiti della dichiarazione, che deve essere prestata liberamente, non deve essere equivoca, e, nel compierla, l'imputato deve avere piena consapevolezza delle sue conseguenze; un ulteriore requisito è costituito dal materiale probatorio, che deve essere sufficiente per stabilire che il crimine è stato commesso dall'imputato e deve essere corroborato dal pieno accordo delle parti sugli elementi dell'imputazione, nonché da indici estrinseci<sup>296</sup>. Il criterio dei "fatti sufficienti" è probabilmente lo stesso posto dall'art. 47 R.p.p. nel caso della convalida dell'atto di accusa; è interessante notare a questo proposito che il materiale probatorio è lo stesso che risulta dalle indagini condotte dal *Prosecutor*: in tal caso, dunque, la condanna viene emessa in forza degli elementi di prova raccolti dalla Procura, e si può affermare di essere di fronte ad un'altra deviazione inquisitoria della procedura.

Nell'*affaire Erdemovic*<sup>297</sup>, per la prima volta, un imputato si è dichiarato colpevole di tutte le contestazioni mosse dalla Procura: dalla prassi giurisprudenziale in merito a questo caso, è derivato l'art. 62 *bis* R.p.p.<sup>298</sup>, il quale pone i requisiti di ammissibilità dell'istituto, che prima era semplicemente previsto dall'art. 62 R.p.p.

In particolare, la Camera di prima istanza<sup>299</sup> ha dovuto esaminare una dichiarazione di colpevolezza, nella quale l'imputato si riconosceva colpevole di tutti i fatti contestati, ma adduceva una circostanza attenuante, ovvero l'essere stato costretto ad eseguire degli ordini e minacciato di rispondere con la propria vita in caso di disobbedienza.

---

<sup>296</sup>Secondo la giurisprudenza del Tribunale tali indici estrinseci sono individuati a discrezione del giudice, nell'*affaire Erdemovic*, i giudici hanno sottoposto alle parti un questionario vertente sulle condizioni di validità del *guilty plea*, dal quale hanno tratto delle considerazioni utili per pronunciarsi sulla validità della dichiarazione di colpevolezza dell'imputato stesso.

<sup>297</sup>Erdemovic (IT- 96- 22-T).

<sup>298</sup>V. sul punto J. R. W. D. JONES, *op.cit. supra* a nt. 49, cap. 5, p. 221 ss. e H. ASCENSIO - R. MAISON, *op.cit supra* a nt. 6, cap. 5, p. 376.

<sup>299</sup>Camera di prima istanza, sentenza del 29 novembre 1996.

Questo elemento potrebbe essere indice di una dichiarazione equivoca, ed inoltre contrasta sicuramente con l'assenza di ogni disaccordo tra accusa e difesa sulla ricostruzione dei fatti richiesta dall'art. 62 *bis* R.p.p.

La Camera di prima istanza ha ritenuto che la causa di giustificazione addotta non fosse stata necessariamente dimostrata, ed ha pronunciato una sentenza di condanna: è evidente l'illogicità di una simile motivazione laddove richiede delle prove a sostegno del *guilty plea*, essendo infatti tale istituto collocato in una fase del procedimento predibattimentale dove le prove non si sono ancora formate.

In appello la Camera<sup>300</sup> non tardò ad evidenziare tale errore concettuale, ma tuttavia ritenne ugualmente che la costrizione psichica non rendesse l'autoincriminazione equivoca, in quanto non ascrivibile alle cause di giustificazione<sup>301</sup>. Se così non fosse stato, il costringimento psichico invocato dall'imputato avrebbe inciso sull'elemento morale del reato e, conseguentemente, la dichiarazione di colpevolezza sarebbe stata equivoca, in quanto contenente una negazione implicita della colpevolezza.

La consapevolezza della dichiarazione di colpevolezza, inoltre, appariva approssimativa e superficiale. L'imputato, infatti, aveva scelto tra le contestazioni contenute nell'imputazione alternativa, senza però apprezzarne la differenza e le conseguenze. Le informazioni a disposizione dell'imputato, relative al diritto sostanziale e procedurale,

---

<sup>300</sup>Camera d'appello, sentenza 7 ottobre 1997; il commento della sentenza è curato da S. ZAPPALA', *Condizioni di validità del guilty plea, costringimento psichico e crimini contro l'umanità*, in *Dir.Proc.Pen.*, 1998/3, p. 311.

<sup>301</sup>Per giungere a questa conclusione i giudici hanno dovuto affrontare una questione di diritto sostanziale. Dopo aver esaminato la norma di diritto internazionale i giudici hanno infatti che il costringimento psichico nel caso di omicidio volontario non poteva essere considerato una causa di giustificazione, ma solo una circostanza attenuante. Da considerare a questo proposito l'opinione dissidente del giudice Cassese secondo la quale, in assenza di norme specifiche che prevedano l'esclusione dei casi di omicidio volontario dalla sfera di applicazione della *duress*, dovrebbero applicarsi le norme generali, per cui il costringimento psichico costituisce una causa di giustificazione.

erano risultate assai scadenti a causa di un cattivo operato dei giudici e della difesa<sup>302</sup>.

Ai sensi della disciplina del *guilty plea* nella procedura del tribunale, l'imputato, in cambio dell'autoincriminazione, non riceve ufficialmente alcun beneficio: la cooperazione dell'imputato, necessaria per giungere a tale sbocco procedimentale, viene valutata dai giudici in sede di commisurazione della pena, come circostanza attenuante.

Nonostante questo quadro normativo, le parti concludono un *plea agreement*, che però non ha nessun valore obbligatorio nei confronti dell'organo giudicante che ha il dovere di procedere e decidere autonomamente; si può osservare che, in assenza di controlli sull'esercizio dell'azione o dell'inazione del *Prosecutor*, nulla impedisce alle parti di accordarsi: in una simile eventualità il Procuratore potrebbe manipolare con efficacia le imputazioni e le *charges* per ottenere una dichiarazione di colpevolezza, che porti benefici ad entrambi, al di fuori dell'ufficialità.

Tale pratica potrebbe apparire in contrasto con le finalità di fondo del Tribunale, ma è pur vero che potrebbe consentire alla Procura di sbrigare i casi più semplici per concentrare le proprie energie sui casi principali.

Il caso *Erdemovic*, a proposito di economia processuale, però, si è mostrato tutt'altro che esemplare. Infatti il processo è durato quasi quattro anni, si sono rese necessarie due perizie psichiatriche e l'annullamento della sentenza di primo grado. Non bisogna dimenticare che si è trattato

---

<sup>302</sup>H. ASCENSIO, *op.cit. supra* a nt. 6 cap. 5, p. 381, sottolinea che i giudici della Camera di prima istanza, a causa della tradizione giuridica continentale da cui provenivano, non erano in grado di comprendere l'esatto ruolo della consapevolezza ai fini della dichiarazione di colpevolezza. Concordemente S. ZAPPALA', *op.cit. supra* a nt. 2, p. 313, rileva che il giudice Cassese si trovò in dissenso nell'interpretare il *guilty plea* esclusivamente alla luce della tradizione di *Common Law* e non in base alle norme statutarie e regolamentari.

del primo caso di *guilty plea*, ma è pur vero che il Regolamento è risultato inadeguato, tanto da necessitare dell'aggiunta di un articolo. Dalla presenza di opinioni dissenzienti e dalle maggioranze all'interno del collegio, che variavano a seconda delle questioni affrontate, risulta che all'organo giudicante è mancata una visione comune del problema, probabilmente a causa della diversa estrazione giuridica.

Il risultato è stato soddisfacente dal punto di vista delle garanzie, che pur non essendo previste dall'art. 62 R.p.p., sono state riconosciute all'imputato, e successivamente inserite nel Regolamento: emerge l'idea che la rinuncia alle garanzie dibattimentali in cambio di benefici di pena, non possa avvenire alla pari, ma che un *quid* ineliminabile di garanzie debba essere riconosciuto all'imputato, per poter pronunciare una condanna.

#### 6.6. Appendice

A margine di questo capitolo sull'azione penale nel Tribunale penale internazionale, sembra opportuno affrontare una questione alquanto problematica: l'eventuale responsabilità della N.A.T.O. per gli attacchi aerei contro l'ex Repubblica Jugoslava. L'argomento fuoriesce, in parte, dalla nostra ricerca, in quanto presenta profili di diritto sostanziale legati ad aspetti politici; è pur vero che tale questione riguarda l'autonomia e l'indipendenza del Procuratore del Tribunale, che non a caso è stato investito del problema, e più in generale, la credibilità dell'azione del Tribunale stesso. L'analisi giuridica di una simile questione può sospettare che in certe situazioni il diritto internazionale sia utilizzato dai suoi destinatari come uno strumento di giustificazione.

La decisione di ricorrere ai bombardamenti<sup>303</sup> fu ritenuta indispensabile nel quadro generale dell'azione umanitaria intrapresa dalle forze N.A.T.O.: essa fu presa per evitare perdite nelle fila alleate e quindi per

---

<sup>303</sup>V. sul punto P. DE SENA, *Ragion pratica*, 1999/3, pp. 141-165.

non danneggiare il largo consenso con cui l'opinione pubblica<sup>304</sup> aveva appoggiato la decisione di intervenire in Kosovo. L'obiezione principale mossa da molti giuristi<sup>305</sup> è che, innanzitutto, una simile azione militare risulta estranea al sistema di sicurezza collettiva delineato dalla Carta delle Nazioni Unite, che stabilisce il divieto all'uso della forza<sup>306</sup> in assenza di una delibera di autorizzazione del Consiglio di Sicurezza: per questo motivo l'azione militare della N.A.T.O. deve essere valutata secondo le norme del diritto internazionale generale. Secondariamente bisogna valutare se, ai sensi del diritto internazionale, sia ammesso l'uso della forza per interventi umanitari. A questo proposito le opinioni non sono concordi, ma anche chi ritiene che il diritto internazionale giustifichi l'uso della forza<sup>307</sup>, pone dei criteri e delle condizioni al suo esercizio: innanzitutto l'intervento umanitario dovrebbe avere come unico obiettivo quello di porre fine alle violazioni dei diritti umani, nel rispetto del limite della "necessità" e della "proporzionalità". L'intervento della N.A.T.O. nell'ex Jugoslavia, per chi aderisca a tali opinioni, non può essere dunque considerato umanitario<sup>308</sup>, in quanto non intervenne in posizione neutrale<sup>309</sup> tra le parti in conflitto, e, lungi dall'essere ispirato dal criterio

---

<sup>304</sup>Per una riflessione sull'importanza dell'appoggio dell'opinione pubblica: N. PELISSIER, *L'information en guerre: les médias français et le conflit du Kosovo*, in *An.fr.dr.int.*, pp. 206-226.

<sup>305</sup>Il riferimento è ai seguenti autori: N. RONZITTI, *Raidi aerei contro la Repubblica federale di Jugoslavia e Carta delle Nazioni Unite*, in *Riv.dir.int.*, 1999, pp. 476 ss., V. STARACE, *L'azione militare della N.A.T.O. contro la Jugoslavia e diritto internazionale*, in *Filosofia dei diritti umani*, 1999, pp. 36 ss., C. PINELLI, *Sul fondamento degli interventi armati a fini di umanità*, in *Democrazia e diritto*, 1999, pp. 78 ss., C. ZAGHI, *Il Kosovo tra Nazioni Unite e diritto internazionale*, in *Quad.cost.*, 1999, pp. 378 ss., S. SUR, *L'affaire du Kosovo et le droit international: points et contrepoints*, in *An.fr.dr.int.*, 1999, pp. 281 ss.

<sup>306</sup>Art. 2 § 4 Carta delle Nazioni Unite.

<sup>307</sup>V. GRADO, *Guerre civili e terzi Stati*, 1998, Cedam, Padova, pp. 304 ss., in particolare la bibliografia riportata alla nt. 32.

<sup>308</sup>Il medesimo dubbio è espresso da S. SUR, *op.cit. supra* a nt. 62, p. 287.

<sup>309</sup>L'obiezione della mancata neutralità potrebbe suscitare perplessità, ove si voglia distinguere nettamente tra oppressori e oppressi, pensando alle violazioni serbe nei confronti della minoranza albanese. Va ricordato a tal proposito, che la gravità della situazione umanitaria nella regione veniva imputata nelle Risoluzioni (1199/98 e 1203/98) comprovanti le violazioni dei diritti umani nella regione, sia alle forze di polizia jugoslave, sia all'attività terroristica dell'UCK.

della stretta necessità, mirò ad indebolire la Repubblica Federale di Jugoslava, per porla nelle condizioni di non nuocere ulteriormente<sup>310</sup>.

Gli interventi della N.A.T.O., non solo non rientrano quindi in interventi umanitari, ma potrebbero essere considerati violazioni del diritto umanitario relativamente ai danni arrecati alla popolazione civile.

Ferrajoli<sup>311</sup> rileva in generale la palese incongruenza, sotto il profilo della razionalità strumentale tra il mezzo della guerra e il fine umanitario; un'azione, infatti, è razionale, se è idonea a raggiungere il fine prefissato: ove tale azione non sia idonea a raggiungere il fine e sia in contrasto con i principi dichiarati, in questo caso umanitari, è da considerarsi irrazionale e irresponsabile.

In forza di tutte le considerazioni espresse, ai fini della presente ricerca, ci si deve chiedere se i *raids* aerei abbiano violato il diritto umanitario di guerra, ovvero la Convenzione de L'Aja del 1907 e le quattro Convenzioni di Ginevra; in caso di risposta positiva, infatti, la competenza a giudicare queste violazioni spetterebbe senza dubbio al Tribunale penale per la *ex* Jugoslavia<sup>312</sup>.

A conferma della competenza del Tribunale ricorrono due elementi: l'incriminazione stessa di Milosevic<sup>313</sup>, e il rapporto di una commissione interna alla Procura, in forza del quale il *Prosecutor* ha deciso di non agire penalmente contro i responsabili del Patto atlantico, affermando implicitamente la sua eventuale competenza a procedere.

---

<sup>310</sup>Circa il carattere sanzionatorio e non umanitario dell'intervento N.A.T.O. v. P. WECKEL. *Frappes de l'OTAN et droit des conflits armés. Cronique des faits internationaux*, in *Rev.gén.dr.publ.*, 1999, p.735.

<sup>311</sup>L FERRAJOLI, *Guerra "etica" e diritto*, in *Ragion pratica*, 1999/3, pp. 117-128.

<sup>312</sup>La richiesta Jugoslava alla Corte internazionale di giustizia di emettere un ordine di cessazione dei bombardamenti ai sensi dell'art. 41 dello Statuto della Corte, è stata rigettata per motivi inerenti alla giurisdizione. Cfr. sul punto P. WECKEL, *Cour internationale de justice, affaires relatives à la liceité de l'emploi de la force*, in *Rev.gén.dr.int.publ.*, 1999, pp. 697 ss.

<sup>313</sup>Anche l'incriminazione di Milosevic non ha tardato a suscitare delle perplessità; secondo L. FERRAJOLI, *op.cit. supra* a nt. 69, p. 119, l'azione penale sarebbe stata più opportuna prima dell'inizio della guerra, sperando in un effetto deterrente; promossa invece due mesi dopo l'inizio degli scontri mise in pericolo il negoziato di pace.

Commentando il rapporto la Procuratrice del Tribunale, Carla Del Ponte, ha accettato le conclusioni in esso contenute, ma ha motivato la decisione di non procedere, non in base ad un criterio di opportunità, ma a causa delle scarse possibilità che le inchieste sfociassero nell'acquisizione di prove sufficienti<sup>314</sup>.

La decisione di non esercitare l'azione penale può essere assunta in forza di un criterio di opportunità. La legittimità di una scelta simile è riconosciuta dall'art. 18 R.p.p., ma siccome in tal caso essa si è basata sul rapporto della Commissione interna, è possibile muovere qualche obiezione all'analisi in esso contenuta. Innanzitutto il rapporto stesso rileva che la N.A.T.O., interrogata su questioni specifiche ha fornito delle risposte vaghe, e che inoltre gli esperti non ebbero contatti con persone implicate nella direzione o nell'esecuzione dei bombardamenti. Questi fatti hanno contribuito a creare una situazione d'informazione non completa riconosciuta dalla Commissione stessa. Al paragrafo 55 il Rapporto entra nel merito della questione più dibattuta, ovvero la liceità degli attacchi agli studi della televisione serba avvenuti il 23 aprile del 1999, i quali contenevano al loro interno all'incirca 120 civili. A tal proposito il rapporto afferma che se la Televisione serba fosse stata attaccata unicamente a causa del suo ruolo di propaganda, si potrebbe dubitare della legalità dell'azione, ma se i *media* sono utilizzati per incitare al crimine, come in Rwanda, allora possono divenire un obiettivo militare legittimo.

Sullo sfondo di questa controversa questione si profila chiaramente un caso molto problematico, in cui il *Prosecutor* ha deciso di non esercitare l'azione penale.

---

<sup>314</sup>V. sul punto *Le monde diplomatique*, juillet 2000, pp. 18-19.

E' un dato di fatto che le forze alleate successivamente agli accordi di Dayton, hanno collaborato efficacemente col Tribunale rendendo possibile una operosa azione in territori in precedenza *off limits* per gli esperti della Procura: da ciò ci si potrebbe aspettare una certa riluttanza ad agire nei confronti di *Partners* così importanti. Il rischio evidente è quello di far apparire l'azione del tribunale come una copertura dell'operato di un organo politico quale il Consiglio di Sicurezza.

Non si vuole assolutamente adombrare il dubbio che l'azione del Procuratore sia ingiusta, ma rischia di perseguire una giustizia parziale, monca, nella misura in cui è orientata politicamente.

In quest'ottica appare fondata l'idea<sup>315</sup> secondo cui un maggiore rispetto, in tali organi sopranazionali, del principio di stretta legalità, tendente a simboleggiare la valorizzazione del canone dell'uguaglianza, contribuirebbe ad attenuare le critiche di chi vede, nei Tribunali *ad hoc* o nella futura Corte penale internazionale, il tribunale del più forte.

## CAPITOLO 7

### LA CORTE PENALE INTERNAZIONALE

---

<sup>315</sup>Cfr. nt. 16.

## **Parte prima - Introduzione alla Corte Penale Internazionale**

**Sommario:** **7.1.:** I tentativi di creare una Corte Penale Internazionale - **7.2.:** Il principio di complementarità e la competenza della Corte - **7.3.:** I poteri del Consiglio di Sicurezza - **7.4.1.:** L'organizzazione della Corte - **7.4.2.:** (*segue*): il procedimento disciplinare

### **7.1.**

Nel periodo che trascorse tra le due guerre mondiali, molteplici tentativi furono effettuati al fine di creare una Corte penale internazionale. Con questo scopo, nel 1937 fu siglata una Convenzione contro il terrorismo che comprendeva un protocollo per l'istituzione di una Corte Penale internazionale fra i 13 Stati della Lega delle Nazioni, ma tale accordo non entrò mai in vigore, poiché un solo Stato procedette alla ratifica<sup>316</sup>. Nel 1944, quando la seconda guerra mondiale volgeva al termine, una Commissione per i crimini di guerra delle Nazioni Unite preparò un progetto di Statuto per una Corte penale internazionale.

Il medesimo intento era espresso nella Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, adottata il 9 dicembre 1948<sup>317</sup>.

Nel 1950, in seguito ai lavori della Commissione di diritto internazionale sulla creazione di una Corte Penale internazionale, l'assemblea delle Nazioni Unite conferì ad un Comitato l'incarico di elaborare un progetto di Statuto. Tale progetto fu sospeso per più di trent'anni, in seguito alla decisione presa nel 1954, dall'Assemblea stessa<sup>318</sup>, di interrompere i

---

<sup>316</sup>Sul punto M. C. BASSIOUNI, *Introduzione alla Corte penale internazionale*, in E. P. REALE (a cura di), *Lo Statuto della Corte penale internazionale*, Cedam, Padova, 1999, p. 26.

<sup>317</sup>Ris. 9 dicembre 1948, 260-III/48, doc. O.N.U. A/362.

<sup>318</sup>Ris. 898-IX del 14 dicembre del 1954. Per una descrizione generale sui lavori preparatori: F. PATRUNO, *Brevi riflessioni sull'istituzione della Corte Penale*

lavori della Commissione, con il pretesto di risolvere prima la questione relativa al crimine di aggressione.

Successivamente la Commissione di diritto internazionale, su richiesta dell'Assemblea generale<sup>319</sup>, riprese lo studio del progetto nel 1989 e presentò il suo rapporto definitivo, contenente un progetto di Statuto e chiedendone l'invio ad una Conferenza diplomatica, nel 1994. Non soddisfatta del lavoro della Commissione, l'Assemblea creò un Comitato speciale per analizzare la questione e, su richiesta di quest'ultimo, un Comitato preparatorio<sup>320</sup> per l'istituzione di una Corte penale internazionale. Il lavoro di tale comitato produsse un progetto di Statuto, per la cui approvazione fu convocata<sup>321</sup> a Roma una conferenza diplomatica di plenipotenziari con l'obiettivo di istituire la Corte penale internazionale.

I lavori della Conferenza diplomatica sono durati all'incirca un mese e il 17 luglio del 1998<sup>322</sup> è stato approvato il testo dello Statuto della Corte Penale internazionale<sup>323</sup>.

Dopo diversi decenni, quindi, il progetto di istituire un organo giurisdizionale internazionale, in grado di esercitare una giurisdizione

---

*Internazionale*, in *Cass.Pen.*, 2000, pp. 1479-1481, J. F. DOBELLE, *La convention de Rome portant Statut de la Cour pénale internationale*, in *Ann.fr.dr.int.*, 1998, pp. 356-357, M. C. BASSIOUNI, *Note explicative sur le Statut de la Cour pénale internationale (CPI)*, in H. ASCENSIO - E. DECAUX - A. PELLET, *Rev.int.dr.pén.*, 2000/1-2, Paris, § 3, M. BALBONI, *Da Norimberga alla Corte penale internazionale*, in G. ILLUMINATI - L. STORTONI - M. VIRGILIO, *op.cit. supra* a nt. 1 Premessa, pp. 5-7, M. C. BASSIOUNI, *op.cit. supra* a nt. 1, pp. 27-33, M. BENNOUNA, *La création d'une jurisdiction pénale internationale et la souveraineté des Etats*, in *Ann.fr.dr.int.*, 1990, pp. 229-306.

<sup>319</sup>Risoluzioni n. 43/164 del 9 dicembre 1988, n. 44/32 del 4 dicembre 1988. Inoltre, negli anni a seguire, l'Assemblea rinnovò il mandato della Commissione per due volte: risoluzioni n. 44/51 20 novembre 1990 e n. 46/54 9 dicembre 1991.

<sup>320</sup>Risoluzione n. 50/46 11 dicembre 1945.

<sup>321</sup>Risoluzione n. 52/160 15 dicembre 1997.

<sup>322</sup>Per una partecipata descrizione dei momenti che precedettero l'approvazione dello Statuto v. G. CONSO, *Ad un anno dall'approvazione dello Statuto di Roma istitutivo della Corte criminale internazionale*, in *Dir.Pen.Proc.*, 1999/7, pp. 797-799.

<sup>323</sup>Lo Statuto è consultabile in *Riv.dir.int.*, 1999/1, pp. 229 ss.

universale, è entrato nella fase operativa; molta strada è stata fatta, ma molta è ancora da compiere. La Conferenza di Roma aveva scelto di risolvere le questioni più controverse attraverso il meccanismo del *consensus*, criterio che forse non soddisfa pienamente nessuno, ma che ha il vantaggio di prendere in considerazione le attese di tutti. Il progetto ha affrontato e risolto molti aspetti di diritto comparato, ma, non di meno, rilevanti questioni politiche sono rimaste in sospeso.

Queste difficoltà sono il risultato del contrasto, tuttora irrisolto, tra la volontà della Comunità internazionale di creare norme internazionali e la sovranità dei singoli Stati; quest'ultima, nonostante molti proclami circa un suo possibile superamento o comunque la sua erosione, gode di "ottima salute"<sup>324</sup>, con la conseguenza che il processo di formazione di organismi sovranazionali, quali la Corte Penale Internazionale, non può prescindere da questa constatazione, nel senso che anche gli interessi umanitari, nell'ambito delle relazioni internazionali, filtrano attraverso i rapporti tra Governi.

Sulla base di queste considerazioni è opportuno non assecondare i toni trionfalistici che da più parti si sono sollevati per commentare l'approvazione dello Statuto<sup>325</sup>. Tanto per citare un elemento di

---

<sup>324</sup>L'efficace espressione è di F. LATTANZI, *Competence de la Cour pénale internationale et consentement des Etats*, in *Rev.gén.dr.int.publ.*, 1999/2, p. 425. In senso contrario: J. A. CARRILLO - SALCEDO, *La cour pénale internationale: L'humanité trouve une place dans le droit international*, in *Rev.gén.dr.int.publ.*, 1999/2 pp. 24, l'Autore, infatti, attribuisce allo Statuto di Roma il merito di costituire un condizionamento senza precedenti alla sovranità degli Stati e di affermare l'esistenza dell'umanità come interesse tutelato dalla Comunità internazionale, di fronte al quale gli interessi particolari dei singoli Stati si trovano in una condizione di subordinazione.

<sup>325</sup>In questo senso v. gli interventi che hanno preceduto l'approvazione dello Statuto riportati da E. P. REALE, *op.cit supra* a nt. 1, pp. 5-25. L. CONDORELLI, *La Cour pénale internationale: Un pas de géant (pourvu qu'il soit accompli...)*, in *Rev.gén.dr.int.publ.*, 1999, p. 8, consiglia una vigile prudenza, animata dal pessimismo dell'intelligenza, "notoriamente compagno dell'ottimismo della volontà", inoltre ricorda come in passato diverse volte la dottrina ritenne che la creazione di una Corte penale internazionale fosse cosa certa, per un esempio in tal senso: A. SOTTILE, *Le terrorisme international*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1938 (65), vol. III, p. 57.

perplexità rimane tuttora da valutare la ripercussione politica dell'opposizione degli Stati Uniti alla Corte<sup>326</sup>.

Lo Statuto entrerà in vigore il sessantesimo giorno successivo alla sessantesima ratifica e ad oggi all'incirca la metà degli Stati partecipanti alla Conferenza di Roma hanno ratificato l'accordo<sup>327</sup>.

L'encomiabile sforzo della dottrina nell'interpretare e valutare le norme statutarie e regolamentari, si colloca in una prospettiva futura, nel momento, tutt'altro che imminente, in cui la Corte diverrà operativa.

## 7.2.

Una delle chiavi per comprendere il funzionamento della Corte è il principio di complementarità.

Lo Statuto, infatti, affida ai sistemi di giustizia nazionali la responsabilità di giudicare i presunti criminali. Solamente in caso di mancato funzionamento dei meccanismi della giustizia interna, la Corte potrà esercitare la sua giurisdizione<sup>328</sup>.

La Corte interverrà nei casi in cui gli Stati non vogliano o non siano in grado di esercitare la propria giurisdizione ed anche nel caso in cui

---

<sup>326</sup>S. SUR, *La Convention de Rome entre ONG et Conseil de Sécurité*, in *Rev.gén.dr.int.publ.*, 1999, p. 39, si domanda se l'efficacia di una Convenzione internazionale possa prescindere dal consenso degli Stati Uniti.

<sup>327</sup>L'Italia è stato il quarto paese ha ratificare l'accordo con la l. 232 del 12 luglio 1999. Lo *status* delle ratifiche può essere consultato al sito: [www.un.org/law/icc/statute/status.htm](http://www.un.org/law/icc/statute/status.htm).

<sup>328</sup>L'approccio è simile a quello adottato presso diversi organismi internazionali, come ad esempio la Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale, infatti, viene investita di un *affaire* dopo che tutti i ricorsi interni sono stati esperiti ai sensi dell'art. 26 CEDU. La fondamentale differenza è che nel caso della Corte Penale Internazionale, il sospettato potrebbe avere interesse che i ricorsi interni siano fittizi o anche meramente dilatori, mentre nel caso della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, il cittadino ha spesso interesse ad investire la Corte europea del caso. Sulla questione esiste una giurisprudenza consolidata della Corte Europea che stabilisce i criteri cui devono rispondere i ricorsi interni, sul punto: M. MELCHIOR, *Protection internationale et européenne des droits de l'homme*, AED, Liège, 2000, pp. 190 ss.

instaurino dei processi fittizi al solo scopo di sottrarre il sospettato alle sue responsabilità.

A quest'aspetto, già di per sé problematico, si aggiunge un'ulteriore ipotesi di giurisdizione complementare della Corte: quando all'interno di una Nazione la giustizia non sia condotta in maniera indipendente o imparziale nel rispetto delle garanzie previste dal diritto internazionale. La Corte, dunque esercita una competenza destinata ad assumere un carattere eccezionale, suppletiva a quella degli Stati<sup>329</sup>.

In rapporto ai Tribunali *ad hoc*, quindi, si può riscontrare una rilevante differenza: tali organismi, infatti, esercitano una competenza primaria ed eventualmente concorrente rispetto alle giurisdizioni nazionali<sup>330</sup>.

L'art. 17 dello Statuto indica i criteri che permettono di determinare la mancanza di volontà o l'incapacità della giurisdizione nazionale. Nel complesso, tali criteri sono costituiti da situazioni di malfunzionamento totale o parziale della macchina giudiziaria, tale da non rendere possibile l'arresto dell'accusato, la raccolta delle prove o delle testimonianze. Inoltre un ulteriore caso, previsto dall'art. 17, di attivazione della Corte si verifica qualora il comportamento delle autorità giurisdizionali sia riconducibile alla volontà di non esercitare effettivamente la potestà

---

<sup>329</sup>Il preambolo dello Statuto stabilisce che "è dovere di ogni Stato esercitare la propria giurisdizione sui responsabili di crimini internazionali". Per una traduzione italiana dello Statuto v.: E. P. REALE (a cura di), *op.cit. supra* a nt. 1, pp. 106- 182.

<sup>330</sup>V. art. 7 Statuto dell'ICTY e art. 8 Statuto dell'ICTR.

Il *Prosecutor* dei Tribunali *ad hoc* decide di indagare ed esercitare l'azione penale senza preoccuparsi dell'insufficienza o della cattiva fede dei Tribunali interni. In effetti nell'*affaire* Tadic (IT-97- 1- AR72), il Tribunale ha avocato a sé il procedimento pendente di fronte alle autorità giurisdizionali tedesche, senza accennare all'adeguatezza del sistema penale interno. Recentemente, la supremazia del Tribunale si è manifestata in senso inverso, ovvero un procedimento pendente di fronte all'ICTR, su richiesta del Procuratore è stato trasferito alle autorità belghe, la questione, però, è stata controversa a causa dell'opposizione dell'imputato, v.: S. ZAPPALA', *Ritiro dell'atto di accusa e competenza delle giurisdizioni nazionali*, in *Dir.Pen.Proc.*, 1999/10, pp. 1262-1264.

punitiva<sup>331</sup>, in rapporto ai principi in materia procedurale riconosciuti dal diritto internazionale.

E' possibile affermare che il principio di complementarità<sup>332</sup> è fin troppo rispettoso della sovranità statale e può prestarsi ad abusi che rendano vano il fine essenziale perseguito da una giurisdizione penale internazionale, ovvero quello di realizzare una repressione effettiva dei crimini contro l'umanità e di esercitare un effetto dissuasivo<sup>333</sup>. Lattanzi affronta il problema interpretativo circa la nozione di giurisdizione ai sensi dell'art. 17. Se interpretato estensivamente, tale termine fa riferimento a qualsiasi giurisdizione e, in base al criterio universale, qualsiasi giurisdizione nazionale potrebbe conoscere i crimini di competenza della Corte, ma è possibile ed è la soluzione propugnata dall'Autrice, che il principio operi nei confronti delle giurisdizioni statali direttamente in relazione col crimine commesso<sup>334</sup>.

La stesura dell'art. 17 rappresenta un equilibrio tra le contrapposte esigenze da una parte degli Stati che avrebbero preferito una complementarità senza condizioni di sorta e, dall'altra, di quanti si ispiravano ad un criterio analogo a quello utilizzato dai Tribunali *ad hoc*. In particolare gli Stati Uniti proposero di introdurre una norma secondo la quale un individuo non potrebbe essere giudicato dalla Corte senza il consenso dello Stato di appartenenza, tale proposta fu respinta con una larga maggioranza<sup>335</sup>.

---

<sup>331</sup>V. sul punto F. LATTANZI, *op.cit. supra* a nt. 9, p. 428.

<sup>332</sup>S. SUR, *op.cit. supra* a nt. 11, p. 42, definisce la competenza della Corte sussidiaria rispetto a quella degli Stati.

<sup>333</sup>*Ibidem*, p. 431.

<sup>334</sup>V. a questo proposito F. LATTANZI, *op.cit. supra* a nt. 9, p. 430.

<sup>335</sup>Gli Stati Uniti ritengono che lo Statuto sia fortemente disequilibrato, in quanto consentirebbe ai Capi di Stati non membri, che commettano crimini di guerra tra i confini nazionali, di conservare l'impunità, mentre penalizzerebbe quegli Stati che impegnano il loro personale militare all'estero; sul punto L. CONDORELLI, *op.cit. supra* a nt. 10, p. 18.

Inoltre, dallo spirito della norma emerge che la Corte non si limiterà a constatare l'esistenza di una procedura nazionale, come propugnato in seno alla Conferenza di Roma dai più accesi sostenitori della prevalenza delle giurisdizioni interne. Inoltre il principio di complementarità, combinato al dovere di sottomettere alla propria giurisdizione i responsabili dei crimini internazionali stabilito nel Preambolo, fa sorgere in capo agli Stati l'obbligo di procedere contro le violazioni di diritto umanitario, attraverso la predisposizione di procedure giudiziarie autentiche ed efficaci<sup>336</sup>.

A questo proposito è importante rilevare che la competenza a decidere sulla rilevabilità dei casi spetta alla Corte stessa ai sensi dell'art. 19 dello Statuto. L'art. 18 St., espressamente voluto dagli Stati Uniti, prevede che il *Prosecutor* notifichi a tutti gli Stati membri ed agli Stati che, sulla base delle informazioni disponibili, potrebbero esercitare normalmente la propria giurisdizione sul caso, la decisione di avviare un'inchiesta. Il medesimo comportamento dovrà tenere il Procuratore nel caso ritenga non vi siano basi ragionevoli per procedere.

La decisione finale sull'esistenza delle condizioni necessarie per sostituirsi alle giurisdizioni nazionali, anche in tal caso, spetta alla Corte.

E' difficile esprimere un giudizio sul principio di complementarità, quale delineato dall'art. 17 dello Statuto: da un lato, infatti, potrebbe consentire alla Corte di essere adita per i casi più importanti o per quelli che resterebbero ingiustiziati, dall'altro, un suo possibile abuso, potrebbe vanificare il fine per il quale la Corte è stata istituita.

Una delle difficoltà presentate dai Tribunali *ad hoc* è quella di dover affrontare un'imponente mole di lavoro in rapporto alle forze disponibili. In quest'ottica si inserisce la scelta di ritirare i capi d'accusa per i reati di

---

<sup>336</sup>Cfr. M. POLITI, *Le Statut de Rome de la Cour pénal internationale: le point de vue d'un negociateur*, in *Rev.gén.dr.int.publ.*, 1999, p. 842.

minore importanza (il concetto di reato minore, riferito ai crimini contro l'umanità, è assolutamente relativo) o di favorire l'esercizio delle giurisdizioni nazionali.

Infine, per concludere il discorso sul rapporto tra giurisdizioni, è bene porre l'attenzione sulla lettera *e*) dell'art. 17 St., che prevede l'improcedibilità di un caso, nell'ipotesi in cui un organo di accusa nazionale abbia compiuto delle indagini a riguardo ed abbia deciso di non procedere, salvo che tale decisione sia frutto di incapacità o della mancanza di volontà. Spetterà alla Corte valutare tali possibili contrasti, ma in questo caso la valutazione sarà assai difficile, perché gli altri capi dell'articolo collegano la mancanza di volontà di uno Stato a situazioni patologiche dell'amministrazione della giustizia, in tale caso, invece, l'intenzione di non procedere potrebbe essere mascherata dietro prassi formalmente legittime<sup>337</sup>.

La Corte potrebbe infatti attenersi semplicemente al dato formale dell'apertura delle indagini e del loro esito negativo, oppure potrebbe addentrarsi nel merito, vale a dire valutare come le indagini sono state compiute e la congruità dei metodi di investigazione scelti. La seconda possibilità è in grado di evitare striscianti elusioni della norma, ma soprattutto affiderebbe alla Corte la scelte di politica criminale, altrimenti demandate alle singole giurisdizioni nazionali.

Inoltre sempre l'art. 17 St. pone il problema della durata delle indagini preliminari, in rapporto al "ritardo giustificato"; di fronte a simile norma, i differenti paesi membri dovrebbero procedere ad uniformare la disciplina in materia. Il mantenimento delle attuali differenze rimetterebbe la valutazione del ritardo consentito ai singoli Stati. Questo è

---

<sup>337</sup>I paesi che adottano il principio di discrezionalità dell'esercizio dell'azione penale, potrebbero legittimamente ritenere improcedibile per la Corte un caso per il quale gli organo d'accusa interni abbiano ritenuto non opportuno procedere.

solo un esempio di come l'approvazione della Corte debba essere accompagnata da una disciplina di sostegno e di adattamento.

La Corte gode di una competenza estesa *ratione materiae*, comprendente infatti i crimini di guerra, contro l'umanità<sup>338</sup>, il crimine di aggressione e di genocidio, mentre altrettanto non si può dire della competenza *ratione personae*. Quest'ultima entra in funzione qualora la persona sospettata sia cittadino di uno Stato parte dello Statuto, oppure nel caso in cui la condotta criminosa sia avvenuta all'interno di uno Stato membro della Convenzione. Questo risultato è il frutto di due posizioni, assai divergenti tra loro. Da una parte, infatti, la Germania intendeva affidare alla Corte una competenza universale, il cui fondamento muoveva da un trasferimento della competenza, spettante ai singoli Stati in materia, alla Corte. In senso contrario gli Stati Uniti proposero una competenza *ratione personae* estesa unicamente ai cittadini degli Stati aderenti alla Convenzione. Il dibattito che seguì fece emergere che diversi Stati ritenevano insussistente l'esistenza di una competenza universale, nonostante il parere favorevole della dottrina<sup>339</sup>.

Sull'estensione della competenza della Corte grava "l'ombra oscura"<sup>340</sup> del meccanismo dell'*opting-out*, inserito all'ultimo minuto nel testo dello Statuto.

Si tratta di una regola (art. 124 St.) in base alla quale uno Stato, al momento dell'adesione allo Statuto, può dichiarare di non accettare, per il periodo di sette anni dall'entrata in vigore dello stesso, la competenza della Corte circa le categorie dei crimini individuati dall'art. 8. In ogni momento tale dichiarazione può essere ritirata. Tale regola rappresenta

---

<sup>338</sup>Tale giudizio è espresso da F. PATRUNO, *op.cit supra* a nt. 3, p.1483, L. CONDORELLI, *op.cit. supra* a nt. 10, p. 16, M. POLITI, *op.cit. supra* a nt. 21, p. 830.

<sup>339</sup>V. a questo proposito F. LATTANZI, *Riflessioni sulla competenza di una Corte Penale internazionale*, in *Riv.dir.int.*, 1993, pp. 661 ss. e S. SUR, *op.cit supra* a nt. 11, p. 39.

<sup>340</sup>L'espressione è di F. LATTANZI, *op.cit. supra* a nt. 9, p. 436.

una concessione nei confronti delle istanze conservatrici presenti alla conferenza.

Di fatto viene stabilita per i crimini di guerra un sistema di giurisdizione “alla carta”, che durante le trattative era stato osteggiato con vigore. Si tratta di una concessione resa necessaria<sup>341</sup>, nei frenetici accordi e colloqui degli ultimi giorni, per isolare quei Paesi che insistevano nel legare l’attivazione della Corte al consenso specifico dello Stato d’appartenenza<sup>342</sup>. L’art. 124 St. è una norma transitoria, il che lascia aperta la possibilità della sua eliminazione<sup>343</sup> nell’ambito della conferenza di revisione dello Statuto, prevista alla scadenza del settimo anno dall’entrata in vigore dello stesso.

### 7.3.

I due tribunali *ad hoc* furono creati dal Consiglio di Sicurezza, che agì in virtù dei poteri conferiti dal capitolo settimo della Carta delle Nazioni Unite; quindi i loro poteri e la loro efficacia derivavano dalla natura stessa di tale organo, in particolare dalla sua capacità di obbligare gli Stati ad eseguire le sue decisioni.

La Corte Penale Internazionale, invece, è un organo internazionale creato convenzionalmente<sup>344</sup>; la sua esistenza ed i suoi poteri non traggono alcun fondamento dal Consiglio, ciononostante gli sono riconosciuti due rilevanti poteri in virtù dell’art. 16 dello Statuto: il potere di *referral*, cioè di sottoporre all’attenzione del Procuratore un caso e il potere di sospendere l’attività della Corte mediante Risoluzione adottata ai sensi del capitolo VII della Carta; entrambi trovano una giustificazione

---

<sup>341</sup>V. sul punto M. POLITI, *op.cit. supra* a nt. 21, p. 837.

<sup>342</sup>Tali posizioni sono espresse nel documento A/CONF.183/C.1/L90

<sup>343</sup>Ottimista circa la possibile eliminazione dell’art. 124, è M. POLITI, *op.cit. supra* a nt. 21, p. 838, mentre F. LATTANZI, *op.cit. supra* a nt. 9, p. 434, ritiene che la coincidenza della scadenza della clausola dell’*opting -out* con la conferenza di revisione sia indice della volontà di rinnovare la disposizione transitoria.

<sup>344</sup>Sulla natura della Corte penale internazionale v. M. C. BASSIOUNI, *op.cit. supra* a nt. 3, § 5.6.

nell'esistenza di una minaccia contro la pace internazionale o di una rottura della stessa ai sensi dell'art. 39 della Carta.

Il primo dei due poteri consente alla Corte di superare i limiti di competenza imposti dalla sovranità di quegli Stati che non hanno aderito allo Statuto<sup>345</sup>, il secondo, invece, rappresenta un'ulteriore limitazione non solo della competenza, ma anche dell'autonomia della Corte.

Durante le trattative di Roma si cercò invano di limitare tale potere del Consiglio di Sicurezza, attraverso due proposte: la prima consisteva nel rendere la sospensione temporanea e non rinnovabile, mentre la seconda nel consentire al Procuratore di salvaguardare le prove raccolte. Tali attenuazioni del potere del Consiglio non furono accettate e, in teoria, il Consiglio potrebbe rinnovare la propria decisione all'infinito<sup>346</sup>.

Il rapporto tra il Consiglio di Sicurezza, organo politico, e la Corte ha un parallelo con il sistema francese<sup>347</sup>, dove le procure sono subordinate al potere esecutivo. In Francia, infatti, il ministro della giustizia può denunciare al procuratore generale delle infrazioni ordinando contestualmente di esercitare l'azione penale. Una volta iniziato il

---

<sup>345</sup>In questo senso F. LATTANZI, *op.cit. supra* a nt. 9, p. 438, che precisa inoltre come il Consiglio deferisca al Procuratore una situazione di minaccia alla pace e non un caso particolare.

<sup>346</sup>Il rischio è segnalato da F. LATTANZI, *op.cit. supra* a nt. 9, p. 442.

La dottrina ha cercato di individuare in via interpretativa dei criteri che potrebbero guidare l'azione del Consiglio. In particolare S. ZAPPALA', *Il Procuratore della Corte penale internazionale: luci ed ombre*, in *Riv.dir.int.*, 1999/1, p. 66, propone di adottare un canone restrittivo nell'interpretare il potere di sospensione del Consiglio, trattandosi di un potere assolutamente atipico in relazione alla funzione giurisdizionale. L'Autore, quindi, ritiene che la risoluzione del Consiglio debba essere motivata, essendo l'obbligo di motivazione un corollario del principio di legalità e che tale potere può essere esercitato solo in ipotesi particolari ovvero quando l'azione del Procuratore comporterebbe una grave crisi politica delle relazioni internazionali; favorevole ad un'interpretazione restrittiva dell'art. 16 St. A. CASSESE, *The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections*, in *European Journal of International Law*, 1999/1, p. 163 e R. WEDGWOOD, *The international Criminal Court: An American View*, in *European Journal of International Law*, 1999/1, pp. 97-98.

<sup>347</sup>Cfr. *supra* § 2.6., in particolare nt. 79-81 e F. PATRUNO, *op.cit. supra* a nt. 3, p. 875 e S. ZAPPALA', *op.cit. supra* a nt. 31, p. 66.

procedimento il pubblico ministero francese è però autonomo nel trarre le conclusioni dal caso di specie, in quanto non è tenuto ad uniformare le sue conclusioni agli ordini superiori: questa è una notevole differenza rispetto al potere in esame.

Autorevole dottrina<sup>348</sup> ha criticato duramente l'interferenza del Consiglio di Sicurezza nei confronti della Corte, in quanto "si verificherebbe una subordinazione di questioni di responsabilità e di giurisdizione penale a decisioni di un organo politico, non rappresentativo e caratterizzato da posizioni di privilegio, giungendo alla politica dei due pesi e due misure" e vi sarebbe dunque il rischio di conferire l'immunità alle persone che godano della protezione di un membro permanente.

#### **7.4.1.**

La Corte è composta da quattro organi principali, la Presidenza - organo giudiziario composto da una Sezione preliminare, una Sezione di prima istanza e una sezione d'appello - l'ufficio del Procuratore e la *Greffe*. Inoltre sono riconosciuti importanti funzioni di controllo e di politica generale all'Assemblea degli Stati membri<sup>349</sup>.

L'organo giudiziario è composto da 18 giudici, eletti a scrutinio segreto con una maggioranza di due terzi dall'assemblea degli Stati parti. I giudici devono essere specialisti in diritto internazionale, specialmente in materia di diritti dell'uomo, e devono rappresentare i diversi sistemi giuridici, così come devono essere espressione di diverse aree geografiche.

---

<sup>348</sup>G. ARANGIO-RUIZ, *Fine prematura del ruolo preminente di studiosi italiani nel progetto di codificazione della responsabilità degli Stati: specie a proposito di crimini di internazionali e dei poteri del Consiglio di sicurezza*, in *Riv.dir.int.*, 1998, pp. 124-125, la frase citata si riferiva all'articolo contenuto nel progetto di Statuto elaborato dalla Commissione ONU. all'inizio degli anni novanta, ma si può estendere anche all'attuale art. 16 St.

<sup>349</sup>V. sul punto M. C. BASSIOUNI, *op.cit. supra* a nt. 3, § 107.

A proposito dei requisiti richiesti per ricoprire la carica di giudice appare pertinente un'osservazione: nei Tribunali *ad hoc* la diversa estrazione giuridica dei magistrati ha comportato in alcune occasioni dei contrasti interpretativi, che si sono evidenziati in decisioni prese a maggioranza, correlate di pareri dissenzienti. Simili contrasti sono dovuti, non tanto a differenze di comprensione linguistica, quanto a divergenze di fondo, dovute a formazioni giuridiche diverse<sup>350</sup>: sarebbe stato utile porre come requisito la conoscenza del diritto comparato, in modo tale da porre ogni giudice nella possibilità di comprendere l'opinione del collega, ma anche la sua provenienza, intesa come formazione culturale. Proseguendo con questo pensiero è possibile notare come non sia facile soddisfare i requisiti previsti dallo Statuto: sarebbe opportuno, a medio termine, che nei vari Paesi membri venissero incoraggiate delle formazioni giuridiche, a livello universitario, orientate in tal senso.

Lo Statuto, inoltre specifica che è necessario assicurare una rappresentanza equilibrata tra uomini e donne.

L'art. 40 St. garantisce l'indipendenza e l'imparzialità dei giudici. Nel caso tali requisiti fossero a repentaglio, in rapporto ad un caso di particolare, i giudici stessi devono chiedere di essere sollevati temporaneamente dell'incarico oppure possono essere ricusati dal Procuratore nonché dalla persona sottoposta alle indagini. Inoltre l'art. 46 St. prevede la perdita delle funzioni per i membri della Corte, nel caso di violazione dei doveri previsti dallo Statuto, o di commissione di un grave illecito o per impossibilità di prestare servizio.

Una volta eletti, i giudici nominano tra loro un Presidente e due vice presidenti (art. 38 St.), che compongono collegialmente la Presidenza, la

---

<sup>350</sup>L'impressione è che nell'elaborazione di norme internazionali, quali quelle dei Tribunali *ad hoc* o della Corte penale internazionale, *Common Law* e *Civil Law* riescano a trovare dei punti di incontro, ma quando interpreti provenienti da differenti tradizioni giuridiche si trovino ad interpretare tali norme scaturite, le differenze giuridiche emergono incontrollate e difficili da gestire. Cfr. *supra* nt. 59, cap. 6.

quale è responsabile della buona amministrazione della Corte, ad eccezione dell'Ufficio del Procuratore (art. 38, 3° c. St.) e di altre funzioni conferite dallo Statuto. I membri della Presidenza risiedono a tempo pieno a L'Aja, sede della Corte, mentre i giudici che compongono le varie Sezioni vi risiedono quando vi sia la necessità. Infine l'organo giudiziario si riunisce in sessione plenaria almeno una volta l'anno, come stabilito dalla *règle* 4, 2°c. del Regolamento<sup>351</sup>. Ai sensi della *règle* 4, c. 4° alla sessione plenaria spetta l'importante compito di elaborare il regolamento interno della Corte.

La *Grefte* è responsabile di tutti gli aspetti non giudiziari dell'amministrazione e dei servizi della Corte, senza pregiudizio per l'autonomia del Procuratore<sup>352</sup> (art. 41 St.). Il Regolamento affida ulteriori incarichi alla *Grefte*, quali la raccolta e la diffusione delle informazioni inerenti all'attività della Corte e gli aspetti riguardanti la sicurezza interna.

I giudici eleggono il *Greffier*, capo dell'organo amministrativo a maggioranza assoluta ed a scrutinio segreto, prendendo in considerazione le raccomandazioni dell'Assemblea degli Stati parti. In seno alla *Grefte* è istituita, ad opera del *Greffier*, una "Divisione vittime e testimoni" (art. 43, 6°c. St.), con il compito di prestare ogni forma di assistenza, alle vittime dei crimini e ai testimoni degli stessi. Il Regolamento specifica nel dettaglio le funzioni della divisione.

L'art. 112 St. prevede, come organo speciale della Corte, l'Assemblea degli Stati membri, dotato di prerogative rilevanti in merito all'elezione degli altri organi della Corte ed alle risorse finanziarie. L'Assemblea ha l'importante compito di adottare il Regolamento di Procedura e Prova e di

---

<sup>351</sup>La Commissione preparatoria della Corte penale internazionale ha pubblicato nel novembre 2000 il Regolamento di Procedura e prova.

<sup>352</sup>Questa precisazione, contenuta nell'art. 43 dello Statuto, trova la sua ragione nella disciplina dei Tribunali *ad hoc*, che non conteneva tale puntualizzazione e nella quale parte del personale della Procura dipendeva dal *Greffier*.

apportarvi le eventuali modifiche. Tale disciplina rappresenta una notevole differenza rispetto al Regolamento dei Tribunali *ad hoc*, che era adottato dai giudici e da loro stessi modificato.

L'Assemblea assume le proprie decisioni con la maggioranza dei due terzi in caso debba assumere "questioni sostanziali" e a maggioranza assoluta per le questioni procedurali( art. 112, 7° c. St.); ogni Stato membro ha diritto ha un voto.

Ai sensi dell'art. 112, c. 2° b) St., l'Assemblea fornisce alla Presidenza, al Procuratore e al *Greffier* degli orientamenti generali per l'amministrazione della Corte.

Sempre il medesimo articolo attribuisce a tale organo dei poteri di controllo che si esplicano direttamente attraverso l'esame delle sentenze e del *budget* della Corte (art. 112 St., c. 2° d)) e, indirettamente attraverso la creazione di un organo indipendente di controllo, con il compito di procedere ad ispezioni ed inchieste ispirate dai criteri dell'efficacia e dell'economicità (art. 112, c. 4° St.).

Resta da vedere come l'Assemblea eserciterà tali poteri, potenzialmente molto penetranti.

#### **7.4.2.**

La quarta sezione del Regolamento<sup>353</sup>, si intitola "Situazioni che possono nuocere al funzionamento della Corte" e delinea la procedura da seguire per irrogare sanzioni disciplinari. Tale disciplina è un'ulteriore elemento di novità rispetto alla disciplina dei Tribunali *ad hoc*, che non prevedono, infatti, l'adozione di misure disciplinari nei confronti dei magistrati o del *Prosecutor*<sup>354</sup>.

---

<sup>353</sup> Il Regolamento di procedura e prova (doc. PCNICC/2000/1/ADD.1) è stato elaborato dalla Commissione preparatoria della Corte penale internazionale, ha ottenuto l'approvazione nell'aprile del 2001; rappresenta una fonte normativa secondaria subordinata allo Statuto.

<sup>354</sup>Cfr. *supra* § 6.3.1. in particolare nt. 21.

La *règle* 23 chiarisce che le sanzioni possono essere comminate nei casi e soprattutto con le garanzie previste dal Regolamento, lasciando intendere che viga, in materia, un principio di stretta legalità, ma la successiva *règle* 24 fornisce un elenco indicativo, e non tassativo, delle ipotesi di illecito o violazioni gravi dei doveri inerenti alla carica; sarà dunque possibile che ulteriori comportamenti, oltre a quelli indicati dal regolamento, siano colpiti da sanzioni disciplinari.

L'organo deputato a iniziare il procedimento disciplinare è la Presidenza, che agisce d'ufficio o in forza delle denunce ricevute (*règle* 26). In particolare le denunce devono contenere, oltre all'identità del denunciante, i motivi e gli elementi di prova a sostegno. Il destinatario del procedimento ha il diritto di essere informato della denuncia per iscritto; nel caso le accuse a suo carico siano sufficientemente fondate, può essere sospeso nelle more del procedimento (*règle* 28). La decisione di irrogare delle sanzioni, disciplinari nei confronti di un giudice o del *Greffier*, è affidata alla Presidenza, mentre, se il procedimento disciplinare ha per oggetto il Procuratore l'organo competente a decidere delle misure disciplinari è il *Bureau* dell'Assemblea degli Stati membri (*règle* 30), organo previsto dall'art. 112 St.

## CAPITOLO 7

### LA CORTE PENALE INTERNAZIONALE

#### **Parte seconda - Ruolo del *Prosecutor* nella Corte Penale Internazionale ed esercizio dell'azione penale**

**Sommario:** **7.5.:** L'Ufficio del Procuratore - **7.6.1.:** L'attività investigativa del Procuratore: l'acquisizione della *notitia criminis* - **7.6.2.:** (*segue*): l'iniziativa *ex officio* - **7.7.:** L'autorizzazione ad aprire le indagini e l'esercizio dell'azione penale - **7.8.:** L'archiviazione

#### **7.5.**

Prima di analizzare le norme riguardanti l'organizzazione dell'Ufficio del *Prosecutor* è bene osservare che la scelta, compiuta nella Conferenza di Roma, di creare un organo d'accusa, vertice di un'organizzazione burocratica stabile, non è scontata<sup>355</sup>; l'unico organo strettamente

---

<sup>355</sup>Tale osservazione è suggerita da S. ZAPPALA', *op.cit. supra* a nt. 31, cap. 7, p. 46.

necessario è quello giudiziario. Al posto di un Procuratore indipendente si sarebbe potuto ricorrere ad una sorta di azione popolare attivata dai singoli Stati per singole inchieste, oppure nominare di volta in volta delle commissioni di inchiesta indipendente.

Tale soluzione, vale a dire la creazione di un Procuratore indipendente, è stata adottata senza difficoltà, ma il largo consenso si è limitato alla scelta perché, per quanto riguarda la disciplina concreta dell'organo d'accusa, sono emerse profonde divisioni.

L'Ufficio del Procuratore della Corte Penale Internazionale costituisce il primo ufficio internazionale della pubblica accusa con competenze generali e con un'organizzazione burocratica stabile<sup>356</sup>. L'art. 42 St. prevede che il Procuratore agisca in maniera indipendente, quale organo separato della Corte.

La Procura<sup>357</sup> si occupa di tutti gli aspetti concernenti l'organizzazione, il personale e le strutture, ed è diretta dall'organo d'accusa; in materia di personale l'art. 42 conferisce al Procuratore il potere di designare consulenti specializzati in particolari settori giuridici, quali la violenza sessuale, le discriminazioni basate sul sesso, e la violenza contro i bambini. Come in altri casi<sup>358</sup>, probabilmente anche in questa norma si riflette un'esigenza messa in evidenza dai Tribunali *ad hoc*, ovvero quella di assicurare il supporto di esperti in varie discipline.

Il *Prosecutor* è coadiuvato da uno o più vice- Procuratori . Entrambi vengono eletti dall'Assemblea degli Stati membri a scrutinio segreto ed a maggioranza assoluta (art. 42 c. 4° St.). Il *Deputy* viene scelto da una lista

---

<sup>356</sup>*Ibidem.*

<sup>357</sup>V. M.C. BASSIUNI. *op.cit. supra* a nt. 3, § 112.

<sup>358</sup>La lista delle competenze di cui necessiterà la Corte è solamente indicativa. Da notare che la necessità di arruolare esperti in materia di violenza contro i bambini, potrebbe far pensare ad una competenza in materia di pedofilia, ma ai sensi degli articoli 5-8 che delineano la competenza *rationae materiae* della Corte, tale possibilità dovrebbe essere esclusa.

stilata dal Procuratore (art. 42 4°c. St.). Il Procuratore viene dunque eletto con le medesime modalità di elezione dell'organo giudicante; essendo un organo separato dalla Corte sarebbe stato meglio prevedere un diverso meccanismo di elezione, sull'esempio dei Tribunali *ad hoc*, dove l'organo d'accusa e quello giudicante sono eletti da organi diversi.

Il Procuratore ed i suoi vice devono provenire da Paesi diversi e godere di un'elevata considerazione morale, avere delle solide competenze, una notevole esperienza pratica, e un'ottima conoscenza di almeno una delle lingue di lavoro della Corte<sup>359</sup>, inoltre non possono venire esercitare altri incarichi professionali durante i nove anni del loro impiego presso la Corte ( art. 42 c. 5°).

Il Regolamento di procedura e prova dedica all'Ufficio del Procuratore tre *règles*; in particolare la *règle* 8 prevede che il Procuratore elabori un regolamento interno per disciplinare l'attività del suo ufficio. In base alla *règle* 10, invece, il Procuratore è in grado di delegare i membri dell'Ufficio a rappresentarlo nell'esercizio delle sue funzioni, eccetto quelle riguardanti l'iniziativa penale che possono essere esercitate esclusivamente dal titolare dell'Ufficio stesso.

Le norme statutarie e regolamentari illustrano a sufficienza la struttura della Procura, ma certamente l'elaborazione di alcune fonti secondarie, quali il regolamento della Procura e quello della Corte, fornirà ulteriori indicazioni.

Tra i vari aspetti dell'attività dell'organo d'accusa è interessante muovere alcune considerazioni sulla sua indipendenza.

---

<sup>359</sup>L'art. 50 St. fornisce l'elenco delle lingue di lavoro della Corte: arabo, cinese, inglese, francese, russo, e spagnolo.

Probabilmente richiedere la conoscenza approfondita di due o più lingue, sarebbe stato un requisito difficile da soddisfare, ma bisogna sottolineare che, se i Tribunali *ad hoc* hanno avuto difficoltà di traduzione con due lingue ufficiali, in misura esponenziale i medesimi problemi si riproporranno alla Corte penale internazionale.

Le norme sulla giurisdizione della Corte, precisamente l'art. 16 che attribuisce al consiglio di Sicurezza il potere di sospendere le indagini per il periodo, rinnovabile, di un anno, costituiscono già di per se un limite all'autonomia dell'organo in questione.

Ulteriore limite è rappresentato dalle norme sulla rimozione del Procuratore<sup>360</sup>. L'art. 46, infatti, prevede che il Procuratore, ed anche i giudici, siano rimossi dai loro incarichi, nel caso commettano “ un grave illecito o una grave violazione dei doveri loro imposti” dallo Statuto (art. 46 c. 1°a) St.), oppure non siano capaci di esercitare le funzioni affidategli (art. 46 1°c. b) St.).

In particolare quest'ultima ipotesi lascia ampie possibilità interpretative: se intesa come incapacità psicofisica *nulla quaestio*, in quanto la relativa decisione assumerebbe le forma di un atto dovuto; ma se così non fosse, la valutazione circa lo stato di incapacità potrebbe costituire un indiretto, ma non per questo meno penetrante, strumento di pressione nei confronti del Procuratore.

Alla luce di ciò è ulteriore elemento di perplessità il fatto che, mentre per ricusare un giudice è necessaria la maggioranza dei due terzi degli Stati membri, previa raccomandazione emessa dai giudici, sempre a maggioranza di due terzi ( art. 46 c. 2° a) St.), per ricusare il *Prosecutor* è sufficiente la maggioranza assoluta della stessa assemblea. E' evidente che la ricusazione di un magistrato è resa più difficile, non solo dalla maggioranza qualificata richiesta, ma dalla previa raccomandazione che dovrebbe provenire dai colleghi.

Il Procuratore, invece, considerando la facilità di ottenere la maggioranza assoluta, è sottomesso al controllo di un organo politico quale l'Assemblea degli Stati parte. La fondatezza di tali preoccupazioni

---

<sup>360</sup>Nel regolamento e nello Statuto dei Tribunali *ad hoc* le revoca del *Prosecutor* non è contemplata.

dipende da come nella prassi verrà individuata la forma di incapacità prevista dall'art. 46 St., tuttavia non mancano dei motivi di perplessità.

### **7.6.1.**

In base alle disposizioni dello Statuto l'attività del Procuratore si articola in quattro fasi<sup>361</sup>: in un primo momento raccoglie le informazioni relative alla commissione dei reati; successivamente decide se procedere all'apertura delle indagini ed in tal caso svolge l'attività di indagine e di ricerca della prova; infine formula le imputazioni<sup>362</sup>.

La prima fase riguarda dunque l'acquisizione della *notitia criminis*: il Procuratore riceve delle informazioni circa un fatto che potenzialmente rientra nella giurisdizione della Corte e ne valuta la fondatezza. L'organo d'accusa viene a conoscenza della notizia di reato in tre modi: tramite *referral* di uno Stato membro o del Consiglio di sicurezza, oppure tale conoscenza può essere il risultato di un'indagine intrapresa *ex officio* (art. 13 a), b), c) St.).

In particolare, la possibilità che il Procuratore si attivi autonomamente (c.d. *trigger-mecanism*), è considerata un successo scaturente dai negoziati di Roma. In seno alla Conferenza erano maturate delle proposte tendenti ad escludere tale possibilità e prevedere l'attivazione della Corte unicamente su iniziativa del Singolo Stato e del Consiglio di Sicurezza; tale limitazione avrebbe costituito una concessione ulteriore alla sovranità statale<sup>363</sup>.

---

<sup>361</sup>V. sul punto S. ZAPPALA', *op.cit. supra* a nt. 31, p. 54.

<sup>362</sup>L'art. 43 St. prevede che il Procuratore sia competente a "ricevere denunce o informazioni circostanziate [...] di esaminarle, a svolgere le indagini ed a sostenere l'accusa avanti alla Corte."

<sup>363</sup>In questo senso v.: F. LATTANZI, *op.cit. supra* a nt. 9, p. 436. L'autrice sottolinea come tale risultato fu ottenuto grazie all'operato dei paesi c.d. *linke-minded* e delle organizzazioni non governamentali che parteciparono alla Conferenza (circa un'analisi

A proposito delle iniziative provenienti dagli Stati e dal Consiglio di Sicurezza, la lettera dello Statuto prevede che vengano portate all'attenzione del Procuratore delle "situazioni": in base a questo dato testuale non verrebbero inoltrate delle denunce *ad personam*, ma verrebbero segnalati degli avvenimenti, ad esempio tensioni e violenze all'interno di uno Stato, che potrebbero rientrare nella competenza della Corte<sup>364</sup>. Non di meno qualche Autore<sup>365</sup> non esclude che in base alla norma sopracitata, vengano inoltrate informazioni a proposito di crimini commessi, contenenti anche indicazioni circa i presunti responsabili. I sostenitori di quest'interpretazione più ampia ritengono che essa sia avvalorata dal Preambolo nel punto in cui afferma che la Corte viene istituita per porre fine all'impunità dei responsabili dei crimini più gravi. Probabilmente un'eventuale denuncia circostanziata, proveniente dal Consiglio di sicurezza, non sarebbe ammissibile: il profilo di illegittimità è costituito dal fatto che il Consiglio riferisce notizia nell'esercizio dei poteri previsti dal capitolo VII della Carta, dove si fa riferimento esclusivamente a "situazioni"; inoltre la natura politica del Consiglio attribuisce allo stesso una prospettiva privilegiata nell'analisi di situazioni generali, più che nell'individuare singole responsabilità, attività, quest'ultima, propriamente giurisdizionale.

Per quanto riguarda il potere di denuncia degli Stati, non vale certamente il richiamo al Capitolo VII della Carta, per escludere una denuncia individuale da parte loro, ma vi si estendono le medesime perplessità dovute alla matrice politica di tali informative.

---

del ruolo delle O.N.G. v.: S. SUR, *Vers une Cour pénale internationale: la convention de Rome entre ONG et Conseil de Sécurité*, in *Rev.gén.dr.int.publ.*, 1999, pp. 28-45)

<sup>364</sup>In questo senso v.: ARSANJANI, *The Rome Statute of the international Criminal court*, in *AJIL*, 1999, p. 27.

<sup>365</sup>V. S. ZAPPALA'. *op.cit. supra* a nt. 31, p. 55. Per un'analisi dei rapporti tra la Corte e il Consiglio di Sicurezza v.: GARGIULO, *The Relation Between the ICC and the Security Council*, in F. LATTANZI, *The international Criminal Court. Comment on the Draft Statute*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1998, pp. 95 ss.

Il potere riconosciuto al Consiglio di prospettare delle “situazioni” su cui investigare al *Prosecutor*, dovrebbe escludere in futuro il ricorso all’istituzione di Tribunali *ad hoc*, in quanto la loro funzione verrebbe assolta dalla Corte Penale internazionale, anche se non si può escludere a priori che in futuro il Consiglio non rilevi la necessità di ricorrere a siffatte istituzioni<sup>366</sup>.

### 7.6.2

Il meccanismo di attivazione più interessante rimane comunque la previsione che il Procuratore intraprenda delle indagini *ex officio*.

Nel progetto presentato dalla Commissione di diritto internazionale all’Assemblea generale, tale potere non era contemplato, anche se alcuni membri della Commissione preparatoria prospettarono l’esigenza di estendere in tal senso i poteri del Procuratore<sup>367</sup>. Ciò nonostante prevalse l’orientamento più restrittivo, infatti, la soluzione prospettata dalla Commissione prevedeva che il Procuratore si attivasse solo in forza di un *referral* da parte di uno Stato o del Consiglio<sup>368</sup>; il Procuratore non avrebbe avuto un ruolo decisivo nemmeno riguardo alle indagini da svolgere, che in buona parte sarebbero state compiute, come giustificazione del *referral*, dagli Stati o dal Consiglio. Dal Progetto emerge quindi un Procuratore relegato a semplice “avvocato” dell’accusa<sup>369</sup>.

---

<sup>366</sup>A questo proposito v. M. POLITI, *The Rome Statute of the ICC: Rays of light and Some Shadow*, in M. POLITI - G. NESI, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Challenge to impunity*, Ashgate, Aldershot, 2001, e B. BROOMAHALL, *The International Criminal Court: Overview, and cooperation with States*, in A.A. V.V., *ICC Ratification and National Implementing Legislation, Nouvelles études pénales, A.I.D.P.*, Erès, Quercy, 1999, p. 65.

<sup>367</sup>Tale dato è confermato dal rapporto della Commissione di diritto internazionale all’Assemblea generale (A/49/10, suppl. n. 10), ai par. 64 e 65.

<sup>368</sup>L’art. 26 del Progetto così recitava: “*Quand il reçoit une plainte ou la notification d’une décision prise par le Conseil de sécurité conformément à l’article 23, paragraphe 1, le Procureur ouvre une enquête*”.

<sup>369</sup>L’espressione è di S. ZAPPALA’, *op.cit. supra* a nt. 31, p. 49.

Nella commissione *ad hoc* istituita per preparare il progetto di Statuto da presentare alla Conferenza di Roma, la figura di un Procuratore, organo di giustizia internazionale, necessariamente dotato di un proprio potere di iniziativa, assunse le vesti di una delle possibili scelte<sup>370</sup> presentate alla Conferenza.

A favore di una o dell'altra scelta si crearono due schieramenti<sup>371</sup>, a testimonianza dell'importanza della problematica affrontata; ma a ben vedere l'alternativa, al contrario di come si potrebbe pensare, non è secca, nel senso che prevedere la possibilità che il *Prosecutor* avvii di propria iniziativa le indagini, e successivamente, circondare tale potere di garanzie o limiti, a seconda dei punti di vista, equivale a raggiungere una soluzione di compromesso<sup>372</sup>.

Ai sensi dell'art. 18 St. il Procuratore, avvalendosi dei mezzi che ritiene più idonei in relazione alle esigenze del caso concreto (protezione dei soggetti coinvolti, conservazione delle prove, garanzia della cattura dei responsabili), prima di procedere mette al corrente tutti gli Stati membri, nonché gli Stati che potrebbero esercitare in via ordinaria la giurisdizione in relazione al fatto in questione. Il Procuratore deve inviare l'informativa agli Stati qualora agisca *ex officio*, o abbia ricevuto una denuncia da parte

---

Richiamando il discorso fatto poc'anzi, circa la natura dettagliata o generica del *referral*, si può osservare che, più tale atto assume dei caratteri circostanziati, più l'organo d'accusa è relegato appunto a semplice portavoce di un'accusa altrove formulata.

<sup>370</sup>Il testo di Statuto presentato alla Conferenza di Roma presentava, a proposito delle questioni più delicate, diverse soluzioni indicate in parentesi quadre accanto ai vari articoli, le norme riguardanti l'accusa, è facile immaginarlo, contenevano numerose parentesi quadre. Sulle varie opzioni v.: MARCHESI, *Initiation of Proceedings Before the International Criminal Court*, in F. LATTANZI, *op.cit. supra* a nt. 48, pp. 121 ss.

<sup>371</sup>Cfr. nt. 46.

<sup>372</sup>In senso contrario v. ZAPPALA', *op.cit. supra* a nt. 31, p. 50, secondo cui l'assemblea dovette compiere una scelta radicale. Lo stesso autore, però (*ibidem*, p. 70), riporta un fatto esemplare della tendenza al compromesso riscontrabile nello Statuto: la Francia aveva proposto ed ottenuto che lo Statuto istituisse la *Pre-trial Chamber* con il preciso intento di temperare l'autonomia e l'indipendenza del Procuratore, e proprio grazie alla presenza di tale organo è stato possibile attribuire al *Prosecutor* un potere d'iniziativa autonomo.

di uno Stato, non nel caso in cui agisca in base *referral* del Consiglio di Sicurezza.

Gli Stati, ricevuta l'informazione, hanno un mese di tempo per comunicare al *Prosecutor* se le autorità interne abbiano già indagato o se stiano indagando sui fatti oggetto della denuncia. In tal caso, applicando il principio di complementarietà, il Procuratore si spoglia del caso, a meno che non venga autorizzato, dietro sua apposita richiesta, dalla Camera Preliminare (*Pre-Trial Chamber*) a proseguire le indagini (art. 18 c. 2° St.).

La norma non precisa in base a quale criterio la Camera dovrebbe disattendere la richiesta di uno Stato di sospendere le indagini, ma facendo riferimento all'art. 17 c. 2°, ciò avverrà quando il procedimento in corso davanti alle autorità nazionali non sia unicamente un pretesto per evitare l'attivazione della giurisdizione della Corte.

Inoltre il Procuratore, anche nel caso in cui non abbia iniziato o abbia sospeso le sue indagini a favore della giurisdizione di uno Stato, ha un potere di controllo sull'operato degli organi statali: può infatti richiedere periodicamente alle autorità nazionali un rapporto sullo stato delle indagini e, trascorsi sei mesi dalla sospensione<sup>373</sup>, può chiedere un riesame<sup>374</sup> (*review*) della questione; tale riesame può avvenire in qualunque momento per motivi inerenti alla carenza di volontà o all'incapacità di svolgere le indagini necessarie (art. 18 c. 3°).

Contro la decisione della Camera preliminare in materia di procedibilità di un caso, sia il Procuratore che uno Stato possono fare ricorso alla Camera d'Appello.

---

<sup>373</sup>Secondo S. ZAPPALA', *op.cit. supra* a nt. 31, p. 59, il riesame avviene ogni sei mesi. L'art. 17, però, disciplina che il riesame abbia luogo "trascorsi sei mesi dalla data della sua adozione", senza far riferimento ad ulteriori scadenze.

<sup>374</sup>Le *règles* 54-56 del Regolamento chiariscono che tale domanda deve essere fatta per iscritto e deve contenere le informazioni fornite dagli Stati, inoltre il Procuratore deve informare gli Stati della sua richiesta alla Camera Preliminare, indicando brevemente i motivi su cui si basa la richiesta.

Ai sensi dell'articolo in questione è possibile che si venga a creare una fase di stallo delle indagini, nella quale in attesa della decisione della Camera Preliminare ed eventualmente di quella della Camera d'Appello, nessuno compie gli atti investigativi necessari, ma soprattutto nessuno procede all'assunzione di prove che per loro natura non possono essere differite nel tempo, pena la loro dispersione. Per ovviare a questa situazione, in via del tutto eccezionale, il Procuratore può essere autorizzato dalla *Pre-Trial Chamber* ad aprire un procedimento incidentale per acquisire anticipatamente delle prove, laddove vi sia un concreto ed imminente pericolo che ne siano perdute le fonti<sup>375</sup> (art. 18 c. 6°).

Resta da valutare quale sia la capacità investigativa del Procuratore nei confronti delle informazioni ricevute; nel lasso di tempo intercorrente tra la ricezione di tali notizie e l'informativa che egli deve inoltrare agli Stati ai sensi dell'art. 18 St.

Il Procuratore può svolgere autonomamente delle indagini o la sua attività dipende assolutamente dall'assenza di una richiesta degli Stati ai sensi dell'art. 18 c. 2° St.?

Il problema si pone chiaramente per le iniziative del Procuratore in seguito a *referral* statale o *ex officio*, in quanto con la presenza di *referral* del Consiglio di Sicurezza vengono automaticamente rimossi i limiti posti all'attività investigativa del Procuratore, che in tal caso non deve né

---

<sup>375</sup>Esattamente le condizioni per tale assunzione anticipata delle prove sono, ai sensi dell'art. 18 c. 6°, "l'opportunità irripetibile di raccogliere importanti elementi di prova "o "il rischio rilevante che tali elementi di prova possano successivamente non essere disponibili". Quest'ultimo criterio somiglia alla familiare esigenza di evitare la dispersione di prove non rinviabili al dibattimento (V. V. GREVI, *Funzioni di controllo e funzioni di garanzia del giudice nel corso delle indagini preliminari*, in A.A.V.V., *Il nuovo processo penale*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 37), mentre il criterio dell'opportunità irripetibile sembra non rispondere strettamente alla medesima logica.

Il procedimento di assunzione di prove anticipata è disciplinato dall'art. 56 St. che tende a garantire il contraddittorio delle parti. Interessanti notare, incidentalmente, che ai sensi di tale norma il procedimento può essere iniziato dalla Camera preliminare *ex officio*, deroga vistosa al principio dispositivo.

inoltrare agli Stati notizia dell'indagine, né richiedere l'autorizzazione della *Pre-Trial Chamber*<sup>376</sup>.

Per rispondere alla domanda sopra esposta bisogna distinguere le due ipotesi: l'iniziativa *ex officio* e quella in seguito a *referral* di uno Stato. In quest'ultimo caso la dottrina<sup>377</sup> ritiene che il Procuratore non abbia alcuna possibilità di avviare indagini prima di avere informato gli Stati membri e quelli che potrebbero esercitare la propria giurisdizione in via ordinaria, d'altronde la norma è chiara nell'indicare che il Procuratore deve informare gli Stati quando ha determinato che vi sono "elementi che giustificerebbero l'inizio delle indagini", lasciando intendere che tale valutazione deve essere fatta in base alle notizie contenute nella denuncia dello Stato.

Diverso è il caso dell'iniziativa dello stesso Procuratore, a questo proposito la norma non è altrettanto chiara nell'escludere un'attività autonoma dell'organo di accusa; anzi, siccome l'art. 18 c. 1° prevede la possibilità che il Procuratore invii agli Stati un'informazione riservata al fine di proteggere persone o prevenire la distruzione di mezzi di prova, è legittimo ritenere che questa sia la sola ipotesi<sup>378</sup> in cui l'organo d'accusa è libero di svolgere attività di indagine, orientata comunque a valutare se sussistano elementi che giustificano l'apertura delle indagini, la quale deve essere autorizzata dalla Camera preliminare (art. 18 c. 3°).

---

<sup>376</sup>Se poc'anzi erano state segnalate delle perplessità in merito all'attivazione della Corte in seguito a *referral* del Consiglio, a causa della natura politica dell'organo, è giusto segnalare l'aspetto positivo della disciplina ovvero il fatto che mediante tale meccanismo di attivazione vengono meno dei limiti posti all'attività del Procuratore, come la necessità dell'autorizzazione della Camera Preliminare ad aprire le indagini.

<sup>377</sup>In tal senso v.: M. CAIANIELLO, *L'esercizio dell'azione penale nella Corte Penale Internazionale*, in *Riv.dir.proc.*, 2001/1, p. 206. e S. ZAPPALA', *op.cit. supra* a nt. 31, p. 58.

<sup>378</sup>Secondo S. ZAPPALA', *op.cit. supra* a nt. 31, p. 633, in questa fase processuale il Procuratore non è obbligato a comunicare agli Stati l'inizio delle indagini ai sensi dell'art. 18 St., tale obbligo sorge quando il Procuratore decide di chiedere l'autorizzazione alla *Pre Trial Chamber* per aprire, formalmente, le indagini.

7.7.

Quanto detto attiene al ricevimento della *notitia criminis*, attività che costituisce il fondamento della successiva decisione di aprire le indagini, e successivamente di esercitare o meno l'azione penale. Si può premettere che tale decisione viene assunta in forza di un criterio di discrezionalità, che in questo caso non sembra essere indice di un'elevata autonomia dell'organo di accusa, come avviene in Francia o negli stati Uniti. A nostro parere, infatti, tale discrezionalità viene esercitata, dal procuratore della Corte Penale Internazionale, entro limiti molto angusti che ne minano l'indipendenza. Si può osservare che la discrezionalità è certamente riconosciuta al Procuratore, ma allo stesso tempo il raggio d'azione su cui essa si può esercitare è ristretto.

Bisogna brevemente ricordare che la competenza *rationae personae* della Corte è limitata agli Stati che hanno aderito allo Statuto, e, tra questi, a quanti non si avvalgono del differimento di sette anni previsto dall'art. 124 St. La procedibilità di un caso è ulteriormente limitata da due eventuali cause di sospensione: uno Stato può informare il Procuratore di avere già avviato delle indagini, oppure il Consiglio di sicurezza esercita il potere di sospendere l'attività della Corte per dodici mesi, rinnovabili<sup>379</sup>.

Qualora una *notitia criminis* sia riuscita a superare questi filtri potrà essere gestita in autonomia dal Procuratore, previa autorizzazione della Camera preliminare.

In base all'art. 53 c. 1° St. il *Prosecutor* decide di iniziare le indagini, dopo aver valutato le informazioni a sua disposizione, ove ritenga che costituiscano una base ragionevole per procedere. Nel valutare l'opportunità di aprire le indagini egli deve lasciarsi guidare da vari

---

<sup>379</sup>Cfr. supra § 7.

elementi: il fatto che vi siano ragioni per sostenere che sia stato commesso un crimine di competenza della Corte; la procedibilità del caso ai sensi dell'art. 17 St.; l'assenza di ragioni sostanziali che lascino pensare che un'indagine non soddisferebbe l'interesse della giustizia pur considerando la gravità del crimine e dell'interesse delle vittime.

In caso di *referral* da parte di uno Stato parte o del Consiglio di Sicurezza, come illustrato, il Procuratore può dare inizio alle indagini senza l'autorizzazione della Camera Preliminare (nel caso di *referral* da parte di uno Stato, però, l'avvio del procedimento è subordinato alla notifica agli altri Stati che potrebbero esercitare la loro giurisdizione in relazione ai fatti in questione, causa quest'ultima di improcedibilità). Invece, qualora il Procuratore decida di iniziare le indagini *ex officio*, per poter procedere deve chiedere l'autorizzazione alla Camera Preliminare.

Al fine di ottenere tale autorizzazione egli deve depositare un'apposita richiesta suffragata da ogni informazione e materiale utile concernente la notizia di reato. Se la Camera ritiene che sussistano motivi sufficienti per procedere alle indagini e che il caso ricada tra quelli oggetto della giurisdizione della Corte, autorizzerà l'apertura delle indagini. Tale autorizzazione è espressione di un potere interdittivo, esercitato dalla Camera, al fine di effettuare un controllo di legittimità relativo alla competenza della Corte a all'ammissibilità del caso, nonché una verifica nel merito a proposito della ragionevolezza delle indagini: la valutazione circa l'opportunità delle stesse resta affidata al Procuratore<sup>380</sup>.

Molti Stati manifestarono una notevole sfiducia nei confronti di un autonomo potere di iniziativa in capo al Procuratore: si temeva innanzitutto l'impatto politico delle indagini del Procuratore in rapporto a situazioni di crisi politiche.

---

<sup>380</sup>V. S. ZAPPALA', *op.cit. supra* a nt. 31, p. 65.

In quest'ottica l'autorizzazione della Camera dovrebbe evitare qualsiasi abuso da parte del Procuratore, costituendo un filtro alle sue iniziative.

Ai sensi della *règle* 50 c. 5° del Regolamento la Camera può accogliere la domanda del Procuratore in tutto o in parte, autorizzando alcuni filoni di indagine e non altri; nel caso in cui invece neghi l'autorizzazione, al Procuratore non è precluso di riproporre una nuova domanda di autorizzazione relativa all'apertura di indagini sullo stesso fatto, purché si fondi su nuovi elementi. Questa previsione, conforta la tesi sopra esposta secondo la quale il Procuratore prima di chiedere l'autorizzazione alla Camera Preliminare, ed anche in seguito ad un eventuale rifiuto, è in grado di compiere autonomamente delle indagini.

La richiesta dell'autorizzazione, da parte del Procuratore, coincide con l'obbligo di informare gli Stati che normalmente potrebbero esercitare la giurisdizione sul caso, con tutte le conseguenze sopra esposte.

Ottenuta l'autorizzazione, o ricevuto il *deferral*, il Procuratore intraprende le indagini per assumere le determinazioni inerenti all'azione penale. Di tale fase investigativa egli è il *dominus*, in linea con il modello di procedura di stampo accusatorio. Le principali attività del Procuratore consistono nel raccogliere ed esaminare le prove; nell'invitare a comparire gli indagati, le vittime, i testimoni per interrogarli; nel richiedere la cooperazione degli Stati o delle organizzazioni internazionali o nello stipulare con essi accordi relativi alle rispettive sfere di competenza; nel concludere accordi per facilitare la cooperazione di uno Stato o di un'organizzazione intergovernativa; nello stipulare accordi per la divulgazione di materiale consegnatogli confidenzialmente allo scopo di generare altre prove; nel prendere tutte le misure necessarie ad assicurare la protezione di informazioni confidenziali, elementi di prova e persone, e per ultimo in tutti gli aspetti concernenti la protezione dei testimoni. Il Procuratore, inoltre, può cooperare con le autorità nazionali,

conducendo le inchieste direttamente sul territorio e, eccezionalmente, può compiere direttamente atti investigativi sul territorio dello Stato, previa autorizzazione della Camera Preliminare, la quale deve accertare che lo Stato non è in grado di eseguire la richiesta di cooperazione o che le autorità competenti non sono reperibili.

In questa fase di istruttoria il Procuratore viene affiancato dalla *Pre-Trial Chamber*, organo giurisdizionale, che svolge il ruolo di garante nei confronti delle parti in causa. Nell'interesse dell'imputato la Camera vigila sull'eventuale commissione di abusi da parte dell'accusa, nei confronti degli Stati, anche se non sono propriamente parti del processo, controlla i procedimenti ex officio della Procura, infine assiste l'attività investigativa del Procuratore, emettendo dietro sua apposita richiesta, le ordinanze ed i mandati necessari alle indagini.

Al termine delle indagini il Procuratore deve effettuare la scelta circa l'esercizio dell'azione penale davanti alla Corte. Lo Statuto non stabilisce il principio di obbligatorietà o di opportunità, ma la dottrina è concorde nel ritenere che il Procuratore sia libero di valutare l'opportunità del rinvio a giudizio di in indagato.

Lo Statuto pone dei criteri che devono informare la scelta dell'organo d'accusa se esercitare o meno l'azione, ma sono criteri che non possono non essere interpretati discrezionalmente. In particolare il riferimento è all'« interesse della giustizia » che, ai sensi dell'art. 53, deve essere ritenuto sussistente dal Procuratore per esercitare l'azione penale.

Se diversamente fosse stato posto un criterio preciso e verificabile, si sarebbe potuto concludere per l'obbligatorietà dell'azione, stante la presenza di controlli al suo non esercizio.

L'impressione è quindi che l'opportunità dell'azione non sia frutto di una precisa scelta di politica legislativa, ma si desuma, seppur inequivocabilmente, da alcuni dati intrinseci.

Gli altri due criteri indicati dall'art. 53 sono: la mancanza di adeguati motivi dovuta alla non sussistenza di sufficienti basi di fatto o di diritto per chiedere un mandato o un ordine di comparizione e l'improcedibilità del caso ai sensi dell'art. 17 St.

### 7.8.

Al Procuratore non è comunque riconosciuta una discrezionalità assoluta, ma controllata; tale dato si evince dalla presenza di controlli nei confronti della scelta di archiviare da parte dell'organo di accusa<sup>381</sup>.

L'art. 53 2°c. St. prevede, infatti, un vero e proprio procedimento archiviativo; innanzitutto il Procuratore deve informare la Camera Preliminare e lo Stato o il Consiglio di sicurezza, nel caso le indagini siano iniziate tramite un *referral*. Tale informazione ha per scopo di mettere gli Stati, o il Consiglio; a conoscenza dell'esito delle indagini da loro promosse e, di conseguenza, ad essi è riconosciuto il potere di chiedere al Procuratore di riconsiderare la propria decisione, e alla Camera Preliminare un riesame della questione<sup>382</sup>.

Il riesame di tale decisione è esteso a tutti i criteri indicati dall'art. 53 St., nel caso sia richiesto da chi ha inoltrato un *referral*, e limitato alla sola valutazione dell'interesse della giustizia, qualora sia autonomamente promosso dalla Camera Preliminare.

---

<sup>381</sup>V. M. BERGSMO - C. CISSE - C. STAKER, *Les procureurs des Tribunaux internationaux*, in L. ARBOUR - A. ESER - K. AMBOS, *op.cit. supra* nt. 1 cap. 5, p. 188.

<sup>382</sup>La *règle* 50 del Regolamento prevede che il Procuratore informi le vittime della decisione di aprire le indagini, mentre l'art 53 St. e della *règle* 105 del Regolamento, le vittime non sono informate della decisione di non esercitare l'azione.

Bisogna rilevare che il controllo della Camera Preliminare può essere esercitato anche nel caso di indagini iniziate *ex officio* dal Procuratore; questo vuol dire che, una volta iniziate, le indagini l'organo d'accusa non è libero di valutare in particolare il requisito dell'interesse della giustizia. Poc'anzi avevamo segnalato come questa fase fosse gestita autonomamente dal Procuratore, libero da obblighi di informazioni agli Stati; tale giudizio è in parte da riconsiderare: qualora infatti la scelta di non procedere sia dovuta alla mancanza di interesse della giustizia, sorge il dovere di darne notizia alla Camera Preliminare (art. 53 1°c. c)), la quale può riesaminare tale decisione di propria iniziativa.

Il fatto è che in assenza di un registro delle *notitiae criminis*, nel caso in cui il Procuratore inizi delle indagini di propria iniziativa e successivamente non chieda l'autorizzazione formale all'apertura del procedimento, è in grado di non portare a conoscenza della Camera Preliminare l'esistenza delle investigazioni ed il loro contenuto. Il motivo per cui tale indagini finiscono nel cestino della Procura potrebbe dunque non emergere esplicitamente.

E' possibile rilevare che l'art. 53 disciplina due aspetti molto importanti della fase predibattimentale, ad ognuno dei quali è collegato un controllo della Camera preliminare: l'apertura delle indagini e l'esercizio dell'azione penale. Dal punto di vista della tecnica legislativa sarebbe stato meglio disciplinare questi fondamentali momenti processuali in due articoli distinti, come avviene, invece, nel Regolamento di Procedura e Prova.

Nel caso in cui il Procuratore decida di esercitare l'azione, l'art. 61 St. prevede che si tenga un'udienza di fronte alla *Pre-Trial Chamber* nella quale formulerà le imputazioni presentando le prove a carico dell'indagato; la Camera, qualora confermi le imputazioni, fissa la data dell'udienza di apertura del dibattimento. In questa sorta di udienza

preliminare, che avviene nel contraddittorio delle parti, la Camera può confermare, rigettare o ridurre le imputazioni. In quest'ultimo caso può modificare direttamente l'imputazione, se gli elementi presentati dalla Procura consentano di ricondurre il caso ad un altro crimine di competenza della Corte, oppure fissa una nuova udienza nella quale il Procuratore dovrà integrare gli elementi di prova in relazione ad una particolare imputazione. Prima dell'inizio del dibattimento il Procuratore ha il potere di modificare le imputazioni, previa autorizzazione della Camera Preliminare<sup>383</sup>.

Ai sensi del c. 7° lett. ii) del suddetto articolo la Camera ha il potere di modificare un capo d'accusa perché gli elementi di prova presentati appaiono integrare un diverso crimine di competenza della Corte. Tale disposizione, forse, non renderà possibile nella Corte Penale Internazionale, la pratica delle imputazioni alternative. Nei tribunali *ad hoc*<sup>384</sup>, invece, l'imputazione alternativa è ammessa, nonostante le critiche secondo le quali, in tal modo, è il giudice del dibattimento a definire il *thema decidendum*. A bene vedere anche in tal caso l'imputazione è stabilita dall'autorità giurisdizionale, in deroga al principio dispositivo, ma almeno non dallo stesso magistrato che ha il compito di giudicare la colpevolezza dell'imputato, inoltre ai sensi dell'art. 41 St., un giudice della Camera preliminare, passato alla Camera di primo grado, non potrebbe nuovamente occuparsi del medesimo caso.

E' bene porre l'attenzione sull'emblematico criterio dell'interesse della giustizia, che ai sensi dell'art. 53 St. deve guidare la scelta del Procuratore per quanto riguarda sia l'apertura delle indagini, sia l'esercizio dell'azione.

---

<sup>383</sup>S. ZAPPALA', *op.cit. supra* a nt. 31, p. 75.

<sup>384</sup>*Cfr. supra* § 6.3.2.

Tale scelta comporta senza dubbio una valutazione politica<sup>385</sup> circa l'impatto dell'eventuale inchiesta sui rapporti internazionali: è dunque un parametro assai poco giuridico.

Un'analogia in tal senso può essere riscontrata in quei sistemi che affidano all'organo di accusa il compito di valutare il *public interest*<sup>386</sup> al perseguimento di un reato.

Tra i principi ispiratori della Corte indicati dal Preambolo dello Statuto è presente anche "l'applicazione della giustizia internazionale"; forse sarebbe stato utile, e certamente di più facile interpretazione, utilizzare il medesimo criterio anche all'art. 53 St., che stabilisce unicamente l'interesse della giustizia. Il motivo di maggior preoccupazione è dato dal fatto che un'attenta lettura del 1° comma del citato articolo sembra porre in antitesi l'interesse della giustizia quale criterio che potrebbe impedire l'esercizio dell'azione, e l'interesse della giustizia delle vittime dei crimini, come se le due aspirazioni potessero non coincidere; infatti la norma recita che "pur tendendo conto della gravità del crimine e dell'interesse delle vittime", il Procuratore potrebbe decidere di non esercitare l'azione.

Poco sopra si era sottolineata l'analogia della discrezionalità del Procuratore con il criterio dell'interesse pubblico adottato soprattutto nei sistemi di *Common Law*, ma, a ben vedere, in quegli ordinamenti la gravità del crimine non è in contrasto con il "*public interest*": anzi si potrebbe osservare che maggiore è la gravità, più l'interesse pubblico alla persecuzione del reato è presunto. Diverso sembra il caso della Corte Penale internazionale, e solamente l'applicazione pratica dell'interesse della giustizia potrà indicare se tali perplessità sono fondate o meno.

---

<sup>385</sup>In tal senso v.: M. CAIANIELLO, *op.cit. supra* a nt. 59, p. 210.

<sup>386</sup>Il criterio del *public interest* è tipico dei sistemi di *Common Law*, ma anche alcuni sistemi di *Civil Law* adottano criteri simili; sul punto v.: M. DELMAS MARTY - M. CHIAVARIO, *op.cit. supra* a nt. 44, cap. 2, pp. 118, 192, 244, A. S. GOLDESTEIN - M. MARCUS, *op.cit. supra* a nt. 45, cap. 2, pp. 210-212.

Per concludere quest'analisi sull'esercizio dell'azione penale, bisogna infine valutare quali siano i rimedi in caso di inazione del Procuratore.

L'articolo 53 St. indica che le decisioni del Procuratore sono efficaci solo se convalidate dalla Camera preliminare; la formulazione è vaga e non aiuta a comprendere se la Camera possa imporre al Procuratore l'esercizio dell'azione. L'incertezza è sciolta dalla *règle* 110 del Regolamento, secondo cui qualora la Camera non confermi le decisioni del Procuratore indicate all'art. 53, quest'ultimo è tenuto ad aprire le indagini o ad esercitare l'azione. Tale disciplina costituisce quindi un'ulteriore limitazione all'indipendenza del *Prosecutor*, limitazione, inoltre, tipica dei sistemi che adottano il principio di obbligatorietà. Alla luce di ciò è giusto domandarsi se effettivamente lo Statuto adotti il principio di discrezionalità; probabilmente non si può dare a tale quesito una risposta secca, ma bisogna individuare il grado di opportunità con cui può essere esercitata l'azione. L'impressione è che i redattori dello Statuto e del Regolamento non abbiano deciso quale criterio deve orientare l'attività dell'organo d'accusa, ma abbiano elaborato un sistema di "pesi e contrappesi", lasciando all'interprete la ricostruzione sistematica resa assai ardua da tale tecnica legislativa. Forse è inutile parlare di obbligatorietà e discrezionalità, cercando l'intima coerenza di un sistema che è stato pensato per adattarsi alle relazioni internazionali più che per rispondere ad una stringente logica giuridica<sup>387</sup>.

---

<sup>387</sup> "Giustizia e politica non nacquero sorelle. Quando la politica entra dalla porta del tempio, la giustizia se ne fugge impaurita per tornarsene al cielo", CARRARA, *Programma di diritto criminale, Parte speciale*, vol. III, Lucca, 1870, § 3938- 3939.

*Pietro Tacchi Venturi*  
*L'esercizio dell'azione penale negli organi di giustizia internazionale*

---

## BIBLIOGRAFIA

A.A.V.V., *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, a cura di A. GAITO, Jovene, Napoli, 1991

A.A.V.V., *Crimini internazionali tra diritto e giustizia: dai Tribunali Internazionali alle Commissioni Verità e riconciliazione*, a cura di G. ILLUMINATI - L. STORTONI - M. VIRGILIO, Giappicchelli, Torino, 2000

A.A.V.V., *ICC Ratification and National Implementing Legislation, Nouvelles études pénales, A.I.D.P.*, Erès, Quercy, 1999

A.A.V.V., *Il nuovo processo penale*, Giuffrè, Milano, 1989

A.A.V.V., *Il processo penale negli U.S.A.*, Giuffrè, Milano

A.A.VV., *La mediazione nel sistema penale minorile*, a cura di L. PICOTTI, Cedam, Padova, 1998

A.A.VV., *Mediazione per una nuova cultura del vivere civile e del fare giustizia*, in *Min. Giust.*, 1999

A.A.V.V., *Pubblico ministero e accusa penale*, a cura di G. CONSO, Zanichelli, Bologna, 1979

V. ACCATTATIS, *Il patteggiamento alla luce del diritto comparato e del diritto costituzionale*, in *Quest.giust.*, 1992, pp. 577 ss.

A. S. AGRO', *Commento all'art.3*, in *Commentario della Costituzione* ( a cura di G. BRANCA), Zanichelli, Bologna, 1975, pp. 153 ss.

V. AYMONE, *Il processo di Norimberga: procedura e verità*, in A. TARANTINO - R. ROCCO, *Il processo di Norimberga*, *op.cit.*

E. AMATI, *La repressione dei crimini di guerra tra diritto internazionale e diritto interno*, in A.A.V.V., *Crimini internazionali tra diritto e giustizia*, *op.cit.*

G. AMELLINO, voce *Giurisdizione*, in *Digesto italiano*, XII, Milano, 1904, pp. 768 ss.

E. AMODIO - M.C. BASSIOUNI ( a cura di), *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, Giuffrè, Milano, 1988

M. G. AMOINETTO, *L'archiviazione "semplice" e la "nuova" archiviazione "condizionata" nell'ordinamento francese: riflessioni e spunti per ipotesi di "deprocessualizzazione"*, in *L.P.*, 2000, p. 104

G. ARANGIO RUIZ, *Fine prematura del ruolo preminente degli studiosi italiani nel progetto di codificazione della responsabilità degli Stati: specie a proposito di crimini di internazionali e dei poteri del Consiglio di sicurezza*, in *Riv.dir.int.*, 1998, pp. 124-125

G. ARANGIO RUIZ, *L'individuo e il diritto internazionale*, in *Riv.dir.int.*, 1971, pp. 561 ss.

L. ARBOUR - A. ESER - K. ANBOS - A. SANDERS, *The Prosecutor of a Permanent International Criminal Court*, Edition Iuscrim, Freiburg, 1998, pp. 155-191

H. ARENDT, *La banalità del male*, Feltrinelli, Milano, 1964, p. 263

R. ARSANJANI, *The Rome Statute of the international Criminal court*, in *AJIL*, 1999, p. 27

H. ASCENSIO - A. PELLET, *L'activité du Tribunal pénal pour l'ex Yougoslavie (1993-1995)*, in *Ann.fr.dr.int.*, 1995, pp. 102-103

H. ASCENSIO - R. MAISON, *L'activité des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex- Yougoslavie (1995- 1997) et pour le Rwanda (1994- 1997)*, in *Ann.fr.dr.int.*, 1997, p. 372

H. ASCENSIO - R. MAISON, *L'activité des Tribunaux pénaux internationaux*, in *Ann.fr.dr.int.*, 1998, pp. 373-376

H. ASCENSIO - R. MAISON, *L'activité des Tribunaux pénaux internationaux (1999)*, in *Ann.fr.dr.int.*, 1999, pp. 475 ss.

A. ASHWORTH - J. FIONDA, *The New Code for Prosecutors: Prosecution, Accountability and the Public Interest*, in *Cr.Lr.*, 1994, p. 894

M. BALBONI, *Da Norimberga alla Corte penale internazionale*, in A.A. V.V., *Crimini internazionali tra diritto e giustizia, op.cit.*, pp. 5-7

G. BARONE, *Il Pubblico ministero in un recente convegno*, in *Cass.Pen.*, 1993, p. 1610

M. C. BASSIOUNI, *Crimes against humanity in International criminal Law*, The Hague, Kluwer, 1999, p. 293

M. C. BASSIOUNI, *Indagine sui crimini di guerra nell'ex Jugoslavia*, Giuffrè, Milano, 1997

M. C. BASSIOUNI, *Il diritto penale internazionale: contenuto e scopo nel suo sviluppo storico*, in *Giust.Pen.*, 1979, I, pp. 55 ss.

M. C. BASSIOUNI, *La cour pénal internationale*, in *International review of penal law*, 2000

M. C. BASSIOUNI, *L'expérience des premières juridictions pénales internationales*, in *International review of penal law*, 2000, 1-2, pp. 635-658

M. C. BASSIOUNI, *Le fonti e il contenuto del diritto penale internazionale. Un quadro teorico*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 14

M. C. BASSIOUNI, *Note explicative sur le Statut de la Cour pénale internationale (CPI)*, in H. ASCENSIO - E. DECAUX - A. PELLET, *Rev.int.dr.pén.*, 2000/1-2, Paris, § 3

E. BELLIZZI, voce *Giurisdizione penale*, in *Digesto della discipline penalistiche*, VI, Utet, 1992, pp. 1 ss.

G. A. BENACCHIO, *Diritto privato della comunità europea*, Cedam, Padova, 1998, p. 35

M. BENNOUNA, *La création d'une juridiction pénale internationale et la souveraineté des Etats*, in *Ann.fr.dr.int.*, 1990, pp. 229-306

M. BERGSMO - C. CISSE - C. STAKER, *Les procureurs des Tribunaux internationaux*, in L. ARBOUR - A. ESER - K. AMBOS, *op.cit.*, p. 166

A. BERNARDI, *Art. 405-415*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. CHIAVARIO, IV, Utet, Torino, p. 479

A. BEVERE, *Il patteggiamento: la gestione negoziale degli affari penali, le parti e i loro diritti, i poteri e i doveri del giudice*, in *Quest.giust.*, 1992, p. 352

G. BIANCHI, *I committal proceedings nel processo penale inglese e l'udienza preliminare in quello italiano: analogie e differenze*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1993, p. 734

BLEKENBORG - H. LENK, *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, Il Mulino, Bologna, 1978

V. B. BLEMENNICIER, *Economie du droit*, Cujas, 1991, pp. 123-148

C. BOVIO, *Appunti sulla querela del nuovo processo penale*, in *ANNP*, 1990, p. 303

B. BROOMAHALL, *The International Criminal Court: Overview, and cooperation with States*, in A.A. V.V., *ICC Ratification and National Implementing Legislation*, op.cit.

C. BUCOLO, *La contestazione*, in *Giust.Pen.*, 1949, III, p. 808

M. CAIANIELLO, *Alcune considerazioni in tema di imputazione formulata in modo alternativo*, in *Cass.Pen.*, 1997, n. 1361, p. 2476

M. CAIANIELLO, *L'esercizio dell'azione penale nella Corte Penale Internazionale*, in *Riv.dir.proc.*, 2001/1, pp. 200 ss.

- M. CAIANIELLO, *Il Processo penale nella giustizia internazionale: casi giurisprudenziali dall'esperienza dei Tribunali ad hoc*, in A.A. V.V., *Crimini internazionali tra diritto e giustizia*, op. cit., pp. 138-139
- P. CALAMANDREI, *La collaborazione processuale di imputati e testimoni nei sistemi di Common Law*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1986, p. 245
- P. CALAMANDREI, *La relatività del concetto di azione*, in *Riv.dir.proc.civ.*, 1939, I, pp. 24 ss.
- E. CANNIZZARO, *Le operazioni aeree della N.A.T.O. contro la Repubblica federale di Jugoslavia e il diritto umanitario*, in *Riv.dir.int.*, 2000/1, pp. 133-135
- M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori ?*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 13
- F. CAPRIOLI, *Il consenso dell'imputato all'applicazione della pena: revocabile o no?*, in *Giur.it.*, 1993, II, pp. 293 ss.
- F. CARRARA, *Programma di diritto criminale, Parte speciale*, vol. III, Lucca, 1870, § 3938- 3939
- A. CASSESE, *Il tribunale per la ex Jugoslavia al passo decisivo*, in *Dir.Pen.Proc.*, 1995/1, p. 2
- A. CASSESE, *Il Tribunale penale per la ex Jugoslavia*, in F. LATTANZI - E. SCISO (a cura di), op.cit., p. 178
- A. CASSESE, voce *Individuo (diritto internazionale)*, in *Enc.Dir.*, XXI, Giuffrè, Milano, 1971, pp. 184 ss.
- A. CASSESE, *The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections*, in *European Journal of International Law*, 1999/1, p. 163

V. CAVALLARI, voce *Contestazione* in *Enc.Dir.*, IX, Giuffrè, Milano, 1961, p. 631

V. CAVALLARI, voce *Contraddittorio (dir.proc.pen)*, *ivi*, p. 278

J. CEDRAS, *National Report - France*, in L. ARBOUR - A. ESER - K. AMBOS, *op.cit.*, pp. 162 e 325

D. CENCI, *Giustizia negoziata, volontà delle parti e possibilità di ripensamenti*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1993, 1420

M. CHIAVARIO, *Appunti sulla problematica dell' "azione" nel processo penale italiano: incertezze prospettive limiti*, in *Riv.trim.dir.proc.pen.*, 1975, pp. 908 ss.

M. CHIAVARIO, *L'azione penale tra diritto e politica*, Cedam, Padova, 1995, pp. 98 ss.

M. CHIAVARIO, *La justice négociée: une problématique à construire*, in *Arch. pol. crim.*, 1993 (15), pp. 26 ss.

M. CHIAVARIO, *L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in *Cass.Pen.*, 1993, 2568

M. CHIAVARIO, *La riforma del processo penale*, Utet, Torino, 1990, p. 33

M. CHIAVARIO, *Les modes alternatifs de règlement des conflits en droit pénal*, in *Rev.int.dr.comp.*, 1997, pp. 427-435

G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, Jovene, 1965, p. 56

W. CHURCHILL, *La seconda guerra mondiale*, Mondadori, Milano, 1966

A. CIAMPI, *Sull'applicazione della teoria dei poteri impliciti da parte del tribunale penale per la ex Jugoslavia*, in *Riv.dir.int.*, 1998/1, pp. 136-139

L. CONDORELLI, *La Cour pénale internationale: Un pas de géant (pourvu qu'il soit accompli...)*, in *Rev.gén.dr.int.publ.*, 1999, p. 8

L. CONDORELLI, *Legalità, legittimità, sfera di competenza dei tribunali ad hoc*, in F. LATTANZI-E. SCISO (a cura di), *op.cit.*, pp. 47 ss.

B. CONFORTI, *Le Nazioni Unite*, Cedam, Padova, 1994, pp. 103-107

CONSEIL D'EUROPE, *Collection des recommandations, résolutions et déclarations du Comité des Ministres portant sur les droits de l'homme (1947- 1987)*, Strasbourg, 1989, p. 196

G. CONSO, voce *Accusa e sistema accusatorio*, in *Enc.Dir.*, I, Giuffrè, Milano, 1958, p. 369

G. CONSO, *Ad un anno dall'approvazione dello Statuto di Roma istitutivo della Corte criminale internazionale*, in *Dir.Pen.Proc.*, 1999/7, pp. 797-799

G. CONSO, *Il provvedimento di archiviazione*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1950, pp. 327-329

G. CONSO, *Introduzione alla riforma*, in *Pubblico ministero e accusa penale*, a cura di A. GAITO, *op. cit.*, p. XI

- F. CORBI, *Obbligatorietà dell'azione penale ed esigenze di razionalizzazione del processo*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1980, p. 1049
- F. CORDERO, voce *L'archiviazione*, in *Enc.Dir.*, II, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 1026 ss.
- F. CORDERO, *Le situazioni giuridiche soggettive*, Giuffrè, Milano, 1955, p. 228
- F. CORDERO, *Manuale di diritto processuale penale*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 10-11
- G. CORDERO, *Oltre il "patteggiamento" per i reati bagatellari? La limitata discrezionalità dell'azione penale nell'ordinamento tedesco federale e il "nostro" art. 112 Cost.*, in *L.P.*, 1986, p. 663
- Corte internazionale di giustizia: *Reparation for Injuries Suffered in the Services of the United Nations*, *I.C.J. Reports*, 1949, p. 182
- A. DALIA - M. FERRAIOLI, *Corso di diritto processuale penale*, Cedam, Padova, 1992, pp. 41 ss.
- D. DALLA - R. LAMBERTINI, *Istituzioni di diritto romano*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 143
- G. DEAN, *La decision not to prosecute nei modelli di giustizia internazionale penale*, in *Studi sul processo penale, in ricordo di Assunta Mazzarra*, a cura di A. Gaito, Cedam, Padova, 1994, p. 78
- M. DE FEO, *La fase dibattimentale*, in AA.VV., *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, *op.cit.*, p. 181

M. DELMAS- MARTY, *Evolution du parquet et principes directeurs du procès pénal dan les démocraties européennes*, in *Justices*, 1996, pp. 75 ss.

M. DELMAS-MARTY, *Verso un'Europa dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 1994

M. DELMAS MARTY- C. TEITGEN COLLY, *Punir sans juger?*, Economica, Paris, 1993

M. DELMAS- MARTY - M. CHIAVARIO (edizione italiana a cura di), *Procedure penali d'Europa*, Cedam, Padova, 2001, pp. 244 ss.

A. DEMANDT, *Processare il nemico*, Einaudi, Torino, 1996

A. DE MATTIA, *Bilancio di un convegno*, in A.A.V.V., *La riforma del pubblico ministero, Atti del Convegno, Mantova 5-6 maggio 1973*, Milano, 1974, p. 20

F. DE MARTINO, *La giurisdizione nel diritto romano*, Cedam, Padova, 1937

R. DESCHE – M. EMAFKER, *Le tribunal militaire international des grandes criminels de guerre*, in *Rev.gén.dr.int.publ.*, 1946, pp. 210 ss.

M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo: procedure e contenuti*, Editoria scientifica, Napoli, 1999

P. DE SENA, *Uso della forza a fini umanitari, intervento in Jugoslavia e diritto internazionale*, in *Ragion pratica*, 1999/3, pp. 141-165

A. DE ZAYAS, *IL processo di Norimberga davanti al Tribunale Militare Internazionale*, in A. DEMANDT, op.cit.

G. DI FEDERICO, *L'indipendenza del pubblico ministero e il principio democratico della responsabilità in Italia: l'analisi di un caso deviante in prospettiva comparata*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1988, p. 235

G. DI FEDERICO (a cura di), *Preparazione professionale degli avvocati e dei magistrati: discussione su una ipotesi di riforma*, Cedam, Padova, 1987

J. F. DOBELLE, *La convention de Rome portant Statut de la Cour pénale internationale*, in *Ann.fr.dr.int.*, 1998, pp. 356-357,

O. DOMINIONI, voce *Azione penale*, in *Digesto (disc.pen)*, I, Utet, Torino, p. 399

O. DOMINIONI, *Diritto premiale e processo penale*, in *Diritto penale e sistema penale*, Atti del Settimo simposio di Como, Milano, 1983, p. 178

O. DOMINIONI, voce *Imputazione*, in *Enc.dir.*, Giuffrè, Milano, 1958

K. DONITZ, *Dieci anni e venti giorni*, Garzanti, Milano, 1960

P. L. DUPY, *Sécurité collective et organisation de la paix*, in *Rev.gén.cr.int.publ.*, 1993, pp. 617 ss.

A. DURANTE, *Ricorsi individuali ad organi internazionali. Contributo alla teoria della personalità internazionale dell'individuo*, Giuffrè, Milano, 1958

V. FANCHIOTTI, *Lineamenti di un processo penale statunitense*, Giappicchelli, Torino, 1987, pp. 55-60

V. FANCHIOTTI, *Origini e sviluppo della « giustizia contrattata » nell'ordinamento statunitense*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1984, pp. 56 ss.

- J. M. FAVRE, *Le mécanisme du subpoena dans la jurisprudence du Tribunal pénal pour l'ex Yougoslavie*, in *Ann.fr.dr.int.*, 1997, pp. 415 ss.
- L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione, Teoria del garantismo penale*, Laterza, Bari, 1989, pp. 8-11
- L. FERRAJOLI, *Guerra "etica" e diritto*, in *Ragion pratica*, 1999/3, pp. 117-128
- P. FERRUA, *Studi sul processo penale*, Giappichelli, Torino, 1990, p. 18
- G. FOSCHINI, *La criptoimputazione*, in *Studi in memoria di Andrea Torrente*, I, Giuffrè, Milano, 1968, p. 369
- F. FRANCONI, *Crimini internazionali*, in *Dig.disc.pen.*, vol. III, Utet, Torino, 1989, pp. 229 ss.
- L. FRIEDMAN, *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, a cura di G. TARELLO, Il Mulino, Bologna, 1975
- N. GALANTINI, *Profili della giustizia penale francese*, Utet, Torino, 1995, pp. 42-45
- R. GAMBINI MUSSO, *Il processo penale statunitense*, Giappichelli, Torino, 1994, pp. 24-28
- GARGIULO, *The Relation Between the ICC and the Security Council*, in F. LATTANZI, *The international Criminal Court. Comment on the Draft Statute*, *op.cit.*
- G. GARUTI, *Brevi note in tema di tentativo di conciliazione del nuovo codice di procedura penale*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1993, pp. 293 ss.

M. GENTILINI - A. LOLLINI, *L'esperienza delle commissioni per la verità e la riconciliazione: il caso sudafricano in una prospettiva giuridico-politica*, in A.A.V.V., *Crimini internazionali tra diritto e giustizia*, op.cit.

L. GEYMONAT, *Storia del pensiero filosofico e scientifico*, XI, *Il novecento* (5), Garzanti, Milano, 1996, pp. 130-190

G. GIOSTRA, *Il procedimento di sorveglianza*, Giuffrè, Milano, 1983, pp. 1-100

G. GIOSTRA, *L'archiviazione lineamenti sistematici e questioni interpretative*, Torino, 1994, p. 12

G. GIOSTRA, voce *Archiviazione*, in *Enc.Giur.*, I, Roma, 1988, p.22

G. GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del)*. *Diritto processuale penale*, in *Enc. Giur. Treccani*, VIII, Roma, p. 4

A. S. GOLDESTEIN - M. MARCUS, *The Mith of judicial Supervision in three« Inquisitorial » System: France, Italy, Germany*, in *Yale Law Journal*, vol. 87, 1977, p. 240

G. GORLA, voce *Diritto comparato*, in *Enc.Dir.*, XII, Giuffrè, Mialno, 1964

V. GRADO, *Guerre civili e terzi Stati*, 1998, Cedam, Padova, pp. 304 ss.

V. GREVI. *Archiviazione per «inidoneità probatoria» ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1990, p. 1281

V. GREVI, *Funzioni di controllo e funzioni di garanzia del giudice nel corso delle indagini preliminari*, in A.A.V.V., *Il nuovo processo penale*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 37

C. GUARNIERI - P. PEDERZOLI, *La democrazia giudiziaria in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1997, pp. 72-76

C. GUARNIERI, *Magistratura e politica in Italia. Pesi senza contrappesi*, Il Mulino, Bologna, 1992, pp. 24-26

C. GUARNIERI, *Pubblico ministero e sistema politico*, Cedam, Padova, 1984, p. 132

R. GUASTINI, *Il giudice e la legge*, Giappicchelli, Torino, 1995

M. GUILBOT - S. ROJARE, *La participation du ministère public à la médiation*, in *Arch. pol. crim.*, 1992, pp. 40 ss.

B. HUBER, *La posizione degli organi d'accusa in Gran Bretagna*, in G. CONSO (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale*, op.cit.

G. ILLUMINATI, *Il processo davanti alla Corte penale internazionale*, in A.A. V.V., *Crimini internazionali tra diritto e giustizia*, op.cit.

*La Costituzione della repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, a cura della Camera dei Deputati - Segretariato generale, VIII, Roma, 1971, pp. 1969 e 1992

G. ICHINO, *Il controllo sulla professionalità e sulla produttività dei magistrati*, in *Quest. Giust.*, 1992, p. 169

R. H. JACKSON, *Il processo di Norimberga. Con una scelta di documenti internazionali e atti processuali*, Garzanti, Milano, 1948

J. R. W. D. JONES, *The practice of the international criminal tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda*, Transnational, New York, 1998, p. 117

H. JUNG, *Le rôle du ministère public en procédure pénale allemande*, in *Rev.sc.crim.*, 1985, p. 225

H. KELSEN, *I fondamenti della democrazia*, Il Mulino, Bologna, 1966, p. 393

H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Etaslibri, Milano, 1994, p. 6

F. LATTANZI, *Alcune riflessioni su un tribunale ad hoc per la ex Jugoslavia*, in *I diritti dell'uomo*, 1993/1, p. 34

F. LATTANZI, *Compétence de la Cour pénale internationale et consentement des Etats*, in *Rev.gén.dr.int.publ.*, 1999/2, p. 425

F. LATTANZI-E. SCISO (a cura di), *Dai tribunali internazionali ad hoc ad una Corte permanente*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1996

F. LATTANZI, *Riflessioni sulla competenza di una Corte Penale internazionale*, in *Riv.dir.int.*, 1993, pp. 661 ss.

F. LATTANZI, *The international Criminal Court. Comment on the Draft Statute*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1998, pp. 95 ss.

C. LAZERGES, *Mediation pénal, justice pénal et politique criminelle*, in *Rev.sc.crim.*, 1997, pp. 186 ss.

G. LEONE, voce *Giurisdizione penale*, in *Dig.It.*, XII, p. 793

- G. LEONE, voce *Azione penale*, in *Enc.Dir.*, IV, Milano, 1959, p. 851
- G. LUZZATO, *Giurisdizione (diritto romano)*, in *Enc.Dir.*, XIX, Bologna, 1970, pp. 191 ss.
- V. MAFFEO, *La crisi dei principi della giurisdizione nella imputazione alternativa*, in *Politica del diritto*, 1999/1, p. 158
- C. MANDRIOLI, *Giurisdizione (in generale)*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, IX, Utet, Torino, 1993, pp. 128 ss.
- L. MARAFIOTI, *L'archiviazione tra crisi del dogma di obbligatorietà dell'azione ed opportunità «di fatto»*, in *Cass.Pen.*, 1992, p. 208
- L. MARAFIOTI, *Limiti costituzionali all'esercizio «improprio» dell'azione penale negli Stati Uniti d'America: i divieti di selective prosecution e di vindictiveness in charging*, in A. GAITO (a cura di), *op.cit.*, p. 261
- A. MARCHESI, *Initiation of Proceedings Before the International Criminal Court*, in F. LATTANZI, *op.cit.*, pp. 121 ss.
- M. MARCHESIELLO, *Politica e legalità internazionale, L'esperienza del Tribunale per la ex Jugoslavia*, Seam, Milano, 1999, p. 137
- M. MARGARITELLI, *Il controllo sulla qualificazione giuridica del fatto in caso di patteggiamento*, in *Giur.it.*, 1992, II, p. 441
- C. MASSA, voce *Diritto penale internazionale*, in *Noviss.Dig.It.*, V, Utet, Torino, 1964, pp. 976 ss.
- L. MASUCCI, voce *L'azione penale*, in *Enc.dir.pen.it.*, a cura di E. Pessina, III, Milano, 1906, p. 110

U. MATTEI, *Common Law, Il diritto anglo- americano*, Utet, Torino, 1992, pp. 25 ss.

U. MATTEI -F. POLITINI, *Modelli competitivi, regole giuridiche e analisi economica*, in *Quadrimestre*, 1990/1, p. 83

M. MELCHIOR, *Protection internationale et européenne des droits de l'homme*, AED, Liège, 2000, pp. 190 ss.

M. MENNA, *Discrezionalità, opportunità e concretezza dell'azione penale nella Strafprozessordnung*, in *Archivio penale*, 1992/2, p. 178

C. MINCKE, *Vers un nouveau type d'utilisation du ministère public. L'exemple de la médiation pénal et de la procédure accélérée*, in *Rev.dr.pén.comp.*, 1998, p. 644

F. MOLINARI, *Pubblico ministero e azione penale nell'ordinamento francese*, in G. CONSO (a cura di), *op.cit.*, p. 208

F. MOLINARI, *Pubblico ministero e azione penale nell'ordinamento della Repubblica federale di Germania*, in G. CONSO (a cura di), *op.cit.*, p. 218

D. MONDON, *Justice négociée: une les limites d'une opposition, l'exemple du parquet*, in *Dr.Soc.*, 1995, pp. 30-31

R. MUHM, *Il caso Kohl - Il ruolo del pubblico ministero in Germania*, *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2000, p. 1030

U. NANNUCCI, *Analisi dei flussi delle notizie di reato in relazione all'obbligatorietà e facoltatività dell'azione penale*, in *Cass.Pen.*, 1991, p. 1668

A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, 2000, Giuffrè, Milano, p. 11

A. NAPPI, *Il processo all'ex Kaiser ed ai grandi delinquenti della guerra*, in *Riv.dir.proc.pen.*, 1919, pp. 81 ss.

G. NEPPI MODENA, *L'art. 112 [ e 107, 4°]*, in *Commento alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, IV, Zanichelli, Bologna, 1987, pp. 39-46

G. NICOSIA, *Giurisdizione nel diritto romano*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, IX, Utet, Torino, 1993, pp. 120 ss.

M. NOBILI, *La disciplina costituzionale dei processi*, Bologna, 1976, p. 208

Y. NOUVEL, *La preuve devant le Tribunal pénal international*, in *Rev.gén.dr.int.publ.*, 1997/4, p. 909

R. ORESTANO, voce *Azione (in generale)*, in *Enc.Dir.*, IV, Giuffrè, Milano, 1959, p. 789

T. PADOVANI, *Il traffico delle indulgenze, «premio» e «corrispettivo» nella dinamica della punibilità*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1986, pp. 418 ss.

F. PALAZZO, *Introduzione a principi del diritto penale*, Giappichelli, Torino, 1999

A. PANZERA, voce *Giurisdizione penale (limiti)*, in *Digesto della discipline penalistiche*, VI, Utet, Torino, 1992, pp. 4 ss.

P. PALCHETTI, *Il potere del consiglio di sicurezza di istituire tribunali internazionali*, in *Riv.dir.int.*, 1996, pp. 416 ss.

N. PARISI, *Recensioni*, in *Rivista dei diritti dell'uomo*, 1998, p.

F. PATRUNO, *I passati tentativi di istituire una Corte Penale Internazionale*, in *Cass.Pen.*, 2000, p. 784

F. PATRUNO, *Brevi riflessioni sull'istituzione della Corte Penale Internazionale*, in *Cass.Pen.*, 2000, pp. 1479-1481

P. PAZE', *Il tentativo di conciliazione del pubblico ministero*, in *L.P.*, 1997, pp. 653 ss.

A. PEKELIS, voce *Azione* in *Nuovo Dig.It*, Utet, Torino, Padova, pp. 91 ss. (poi in *Noviss. Dig.It.*, II, Torino, 1968, pp. 30 ss. con un'appendice curata da E.T. LIEBMANN)

N. PELISSIER, *L'information en guerre: les médias français et le conflit du Kosovo*, in *An.fr.dr.int.*, pp. 206-226

P. PICONE, *Sul fondamento giuridico del tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia*, in F. LATTANZI- E. SCISO (a cura di), *op. cit.*

C. PINELLI, *Sul fondamento degli interventi armati a fini di umanità*, in *Democrazia e diritto*, 1999, pp. 78 ss.

G. D. PISAPIA, *Contestazione di fatti nuovi e correlazione dell'accusa e sentenza: in tema di concubinato e di violazione degli obblighi di assistenza coniugale*, in *Riv.it.dir.pen.proc.*, 1951, pp. 125 ss.

G. POLIMENI, *Tribunali ad hoc e ordinamento italiano*, in F. LATTANZI - E. SCISO (a cura di), *op.cit.*, pp. 255-260

M. POLITI, *Le Statut de Rome de la Cour pénal internationale: le point de vue d'un négociateur*, in *Rev.gén.dr.int.publ.*, 1999, p. 842

M. POLITI, *The Rome Statute of the ICC: Rays of light and Some Shadow*, in M. POLITI - G. NESI, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Challenge to impunity*, Ashgate, Aldershot, 2001

A. PONCET, *Le nouveau code de procédure Pénale genevois annoté*, Genève, 1978

P. P. PORTINARO, *Introduzione*, in A. DEMANDT, *op.cit.*

J. PRADEL, *La rapidité de l'instance pénale. Aspects de droit comparé*, in *Rev. pénit. droit pén.*, 1995, p. 216

T. RAFARACI, *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 25

M. L. RASAT, *Le ministère public entre son passé et son avenir*, Paris, 1967, p. 232

E. P. REALE, *Lo statuto della Corte penale internazionale*, Cedam, Padova, 1999, pp. 52-55

E. REDENTI, *Profili pratici del diritto processuale civile*, Giuffrè, Milano, 1938, p. 74

P. ROBERT - T. GODEFROY, *Le coût du crime ou l'économie poursuivant le crime*, in *Médecine et Hygiène*, 1977

N. RONZITTI, voce *Crimini internazionali*, in *Enc. giur. Treccani*, X, 1988

N. RONZITTI, *Raids aerei contro la Repubblica federale di Jugoslavia e Carta delle Nazioni Unite*, in *Riv.dir.int.*, 1999, pp. 476 ss.

M. ROTONDI, *Inchieste di diritto comparato*, Cedam, Padova, 1973

*Risoluzioni del XIII Congresso internazionale di diritto penale sul tema "diversion" e "mediazione"- Cairo, 1-7 ottobre 1984*, in *Cass.Pen.*, 1985, pp. 533 ss.

F. RUGGIERI, voce *Imputazione nel diritto processuale comparato*, in *Dig.disc.pen.*, Utet, Torino, 1989, p. 294

R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Utet, Torino, 1994, p. 11

A. A. SAMMARCO, *La richiesta di archiviazione*, Giuffrè, Milano, 1993

A. SANTORO, voce *Giurisdizione penale*, in *Noviss.Dig.It.*, VII, pp.1067 ss.

S. SATTA, voce *Giurisdizione (nozioni generali)*, in *Enc.dir.*, XIX, Milano, 1970, pp. 218 ss.

S. SATTA, *Diritto processuale civile*, Cedam, Padova, 1957, p. 97

M. SCHLICK, *Meaning and verification*, in *The Philosophical Review*, 1936, pp.339-369

A. SEGNI, voce *Giurisdizione (in generale)*, in *Noviss.Dig.it*, VII, Utet, Torino, 1957, pp. 987 ss.

L. SIMMAT - DURANT, *Le parquet et l'opportunité de poursuite*, in *Bulletin d'information du CESDIP*, 1994

- L. SINOPOLI, *Droit de la défense*. in *Int.law.rev.*, 1999, cap. 65, § 2
- R. SOCINI, voce *Crimini e criminali di guerra*, in *Noviss.Dig.It*, V, Utet, Torino, 1964, pp. 7 ss.
- A. SOTTILE, *Le terrorisme international*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1938 (65), vol. III, p. 57
- G. SPERDUTI, voce *Crimini internazionali*, in *Enc.Dir.*, XI, Giuffrè, Milano, 1962, pp. 337 ss.
- V. STARACE, *L'azione militare della N.A.T.O. contro la Jugoslavia e diritto internazionale*, in *Filosofia dei diritti umani*, 1999, pp. 36 ss.
- Statuto del tribunale di Norimberga è pubblicato in *Revue générale de droit international public*, 1941-1945, II, pp. 121 ss.
- G. STEFANI - G. LEVASSEUR - B. BOULOC, *Procédure pénale*, Dalloz-Précis, Paris, 1993, p. 409
- P. STEIN, *I fondamenti del diritto europeo*, Giuffrè, Milano, 1995
- S. SUR, *L'affaire du Kosovo et le droit international: points et contrepoints*, in *An.fr.dr.int.*, 1999, pp. 281 ss.
- S. SUR, *La Convention de Rome entre ONG et Conseil de Sécurité*, in *Rev.gén.dr.int.publ.*, 1999, p.3 9
- T. TAYLOR, *Anatomia dei processi di Norimberga*, Rizzoli, Milano, 1993

A. TARANTINO - R. ROCCO (a cura di), *Il processo di Norimberga a cinquant'anni dalla sua celebrazione, Atti del simposio internazionale*, Giuffrè, Milano, 1998

G. TARELLO, *Organizzazione giuridica e società moderna* in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. AMATO - A. BARBERA, Il Mulino, Bologna, 1994, p. 29

F. TULKENS – M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal*, Paris, 1998, pp. 61-79

F. TULKENS – M. VAN DE KERCHOVE, *La justice pénale: justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée?*, in *Rev.dr.pén.comp.*, 1996, p. 445

G. UBERTIS, *Obbligatorietà dell'azione penale e diversion nel sistema penale italiano*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1982, 1498

C. VALENTINI REUTER, *Le forme di controllo sull'esercizio dell'azione penale*, Cedam, Padova, 1996, p. 3

J. M. VARAUT, *Le procès de Nuremberg*, Perrin, Paris, 1993

G. VASSALLI, *Il Tribunale internazionale per i crimini commessi nei territori dell'ex Jugoslavia*, in *L.P.*, 1994, p. 342, ora in *La giustizia internazionale penale: studi*, Milano, 1995

G. VASSALLI, *Intorno al fondamento giuridico della punizione dei criminali di guerra*, in *Giust.Pen.*, II, 1947, p. 618

L. VIERUCCI, *Gli emendamenti al regolamento di procedura e prova del Tribunale penale per la ex Jugoslavia*, in *Riv.it. dir.proc. pen.*, 199 , p. 71

V. VIGORITI, *Garanzie costituzionali del processo civile*, Milano, 1970, pp. 32-34

V. VIGORITI, *Pubblico ministero e discrezionalità dell'azione penale negli Stati Uniti d'America*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1978, p. 848, ora in A.A: V.V., *Pubblico ministero e accusa penale*, op.cit., pp. 256-261

C. VITALONE, *La funzione d'accusa tra obbligatorietà e discrezionalità*, in *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, a cura di A. GAITO, Jovene Editore, Napoli, 1991, p. 292

M. VIRGILIO, *Verso i principi del diritto criminale internazionale*, in A.A. V.V., *Crimini internazionali tra diritto e giustizia*, op.cit.

P. WECKEL, *Cour internationale de justice, affaires relatives à la licéité de l'emploi de la force*, in *Rev.gén.dr.int.publ.*, 1999, pp. 697 ss.

P. WECKEL, *Frappes de l'OTAN et droit des conflits armés. Chronique des faits internationaux*, in *Rev.gén.dr.publ.*, 1999, pp. 735 ss.

P. WACHSMANN, *Le protocole n. 11 à la Convention européenne des droits de l'homme*, Nemesis, 1995

P. WECKEL, *L'institution d'un Tribunal international pour la répression des crimes de droit humanitaire en Yougoslavie*, in *Ann.fr.dr.int.*, 1993, pp. 233 ss.

R. WEDGWOOD, *The international Criminal Court: An American View*, in *European Journal of International Law*, 1999/1. pp. 97-98

S. WOHLFAHRT, *Les poursuites*, in *Int. Law rev.*, 1999, cap. § 60

C. ZAGHI', *Il Kosovo tra Nazioni Unite e diritto internazionale*, in *Quad.Cost.*, 1999, pp. 378 ss.

S. ZAPPALA', *Arresto da parte di organi sovranazionali e diritti dell'accusato*, in *Dir.Pen.Proc.*, 1998/3, pp. 313-315

S. ZAPPALA', *Due anni di funzionamento del Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia: tra bilanci e prospettive*, in *Ind.Pen.*, 1995, p. 648 ss.

S. ZAPPALA', *Censurato il Procuratore dalla Camera di prima istanza per la condotta predibitamentale*, in *Dir.Pen.proc.*, 1998/10, pp. 1256-1257

S. ZAPPALA', *Condizioni di validità del guilty plea, costringimento psichico e crimini contro l'umanità*, in *Dir.Pen.Proc.*, 1998/3, pp. 311-314

S. ZAPPALA', *Il Procuratore della Corte penale internazionale: luci ed ombre*, in *Riv.dir.int.*, 1999/1, p. 66

S. ZAPPALA', *Istanza della difesa affinché la Procura scelga tra più capi d'imputazione*, in *Dir.Pen.Proc.*, 1999/7, pp. 848-850

S. ZAPPALA', *Obbligo di cooperare con il Tribunale per S-FOR e Stati membri*, in *Dir.Pen.Proc.*, 2001/3, pp. 387 ss.

S. ZAPPALA', *Obbligo di cooperazione degli Stati e potere del Tribunale di indirizzare ordinanze vincolanti*, in *Dir.Pen.Proc.*, 1998/4, pp. 445-447

S. ZAPPALA', *Presentazione e forma dell'atto di accusa*, in *Dir.Pen.Proc.*, 1997/3, p. 1339

S. ZAPPALA', *Protezione dei testimoni ed effetti delle misure di protezione*, in *Dir.Pen.Proc.*, 1999/4, pp. 450-451

S. ZAPPALA', *Ritiro dell'atto di accusa e competenza delle giurisdizioni nazionali*, in *Dir.Pen.Proc.*, 1999/10, pp. 1262-1264

V. ZAGREBELSKY, *L'obbligatorietà dell'azione penale ed esigenze di razionalizzazione del processo*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1980, 3183