

LA GIUSTIZIA PENALE INTERNAZIONALE. Crimini di guerra e contro l'umanità: da Norimberga alla Corte Penale Internazionale.

By Salvatore Zappalà.

Introduzione.

La comunità internazionale -stenta a trovare *risposte preventive efficaci*- ha progressivamente *elaborato norme giuridiche* per affermare che certi comportamenti sono *crimini internazionali* e per *disporre la punizione* dei responsabili.
(prevenire – legistlare – punire)

La **Giustizia Penale Internazionale** è costituita dal complesso di regole ed istituzioni che disciplinano e organizzano la punizione degli individui responsabili di gravi violazioni del diritto internazionale (*crimini di guerra o contro l'umanità, genocidio, aggressione*).

Tre piani normativi interdipendenti:

1. Disposizioni (internazionali e internet) che definiscono i crimini internazionali e prevedono la punizione dei responsabili.
2. Regole relative alla competenza dei giudici nazionali di ogni Stato a giudicare crimini internazionali.
3. Norme organizzative concernenti l'istituzione e il funzionamento di tribunali internazionali.

Difficoltà: infrangere le protezioni di cui godono i governanti di tutte le comunità statali e di cui si fanno reciprocamente scudo.

Achtung: Alcune di queste protezioni (il principio di non ingerenza negli affari interni – domestic jurisdiction- e l'immunità degli organi statali di "vertice") sono anch'esse poste a tutela di valori essenziali per la comunità internazionale: l'uguaglianza, l'autonomia e l'indipendenza degli Stati.

Quid: trovare il giusto equilibrio.

Altro casino: i rapporti tra giustizia e politica.

"Giustizia e politica non nacquero sorelle. Quando la politica entra dalla porte del tempio, la giustizia se ne fugge impaurita per tornarsene al cielo". (Francesco Carrara! -smettila con la droga!-)

Processare un leader politico per crimini internazionali è tutt'altro che agevole e scontato. Quando vi si riesce è sempre in seguito a forti pressioni politiche, finanziarie e militari (remember Pinocchio in England). Tanto per restare ad un esempio recente, il processo a Saddam Hussein è la conseguenza della sconfitta militare dell'Iraq e della caduta del regime di Baghdad.

PRIMO CAPITOLO: La Giustizia Penale in un Mondo di Stati.

Un po' di storia:

Si fa risalire l'avvio del processo di affermazione della responsabilità individuale per gravi violazioni del diritto internazionale alla fine della Prima Guerra Mondiale.

Trattato di Pace di Versailles 1919: gli stati vincitori imposero che il governo tedesco riconoscesse "alle potenze alleate il diritto di tradurre innanzi a tribunali militari gli individui accusati di aver commesso atti in violazione delle leggi e delle consuetudini della guerra"(art. 228, co. 1).

Fu condannato un numero molto esiguo di persone (su 900 presunti responsabili soltanto 12 vennero sottoposti al giudizio della Corte: 6 assolti e solo 6 colpevoli).

Le potenze alleate avevano anche manifestato l'intenzione di processare l'imperatore Guglielmo II "per offesa suprema contro la morale internazionale e l'autorità sacra dei trattati" (art. 227, co. 1). A tal fine il Trattato di pace prevedeva l'istituzione di un tribunale speciale, composto da "cinque giudici, nominati in ragione di uno da ciascuna delle seguenti potenze: ovvero, Stati Uniti d'America, Gran Bretagna, Francia, Italia e Giappone" (art. 227, co.2). Tuttavia, il processo non ebbe mai luogo, perché il governo dei Paesi Bassi, dove l'imperatore si era rifugiato, manifestò l'intenzione di non estradarlo, e per la verità gli Stati vincitori non richiesero mai l'estradizione in maniera particolarmente pressante.

È da rilevare come insigni giuristi dell'epoca presero posizione contro tale idea:

"[...] ritengo che non abbiamo alcun diritto di infliggere una punizione [...] Sino ad oggi i capi di Stato sono sempre stati considerati nelle loro azioni quali rappresentanti di comunità. È difatti la comunità ad essere responsabile dei loro errori; è il popolo a scontare la punizione [...] un principio del tutto nuovo verrebbe stabilito qualora cercassimo di punire, nella sua qualità di individuo, un uomo che ha agito come organo della comunità." (Vittorio Emanuele Orlando, presidente del Consiglio Italiano, 1919).

Cambio:

Fino alla prima metà del Novecento, venivano ammessi tre principi:

1. si potevano processare per crimini di guerra i soldati e gli ufficiali *nemici*.
2. rimaneva in qualche modo esentato il personale politico-civile.
3. sfuggivano alla repressione i crimini commessi dall'apparato di potere statale nei confronti di propri cittadini.

Ma dopo la WWII, e in particolare come reazione al genocidio degli ebrei e zingari, i principi cambiano, e riacquisisce forte e rinnovato consenso l'idea di far valere la responsabilità penale degli individui che ricoprono le più alte cariche politiche dello Stato, anche per i crimini commessi contro cittadini della stessa nazionalità.

Istituzione dei Tribunali militari internazionali (i c.d. Tribunali di Norimberga e di Tokyo) che processarono i leader della Germania nazista e dell'Impero giapponese.

Dopo la WWII, in seno all'Organizzazione delle Nazioni Unite, la Commissione del diritto internazionale venne incaricata della redazione di un progetto di Codice dei Crimini Internazionali e di Statuto di una Corte Penale Internazionale. Tuttavia, il profondo contrasto ideologico (guerra fredda) ha impedito per quasi un cinquantennio il realizzarsi di tale progetto. Solo a partire dagli anni '90 (dopo il crollo dei sistemi comunisti nell'Europa dell'Est) il mutato clima politico internazionale ha consentito di riprendere il filo di questi negoziati, portando, nel 1998, alla creazione della Corte Penale Internazionale (International Criminal Court o ICC).

Responsabilità penale individuale e responsabilità dello Stato:

C'è stata una rottura con i tradizionali meccanismi di funzionamento del diritto internazionale.

Nel **diritto internazionale classico**:

1. Nell'ordinamento internazionale gli attori principali sono gli **Stati**, che sono enti collettivi e persone giuridiche, ed è perciò che, secondo un classico adagio, "**delinquere non potent**".
2. Di conseguenza anche le forme di responsabilità per violazione di obblighi derivanti da norme internazionali sono tradizionalmente collettive e **non hanno tratti penalistici**. È lo Stato (come ente collettivo) ad essere responsabile di tutte le *azioni riconducibili ai suoi organi*, ed è anche responsabile nelle ipotesi in cui faccia proprie le azioni di privati. Inoltre, lo Stato è responsabile pure nel caso in cui ometta di disporre misure preventive efficaci. Es. "caso degli ostaggi americani a Teheran" del 1980¹.

¹ Un gruppo di studenti islamici aveva preso d'assalto l'ambasciata americana a Teheran e sequestrato un gruppo di diplomatici americani. La CIG, investita della questione, rilevò la responsabilità dell'Iran in due fasi distinte:

a) In una prima fase, vi era responsabilità solo per il fatto di non avere impedito che l'ambasciata fosse presa d'assalto: l'Iran aveva mancato al dovere di fornire protezione adeguata alle sedi diplomatiche di paesi stranieri.

3. Inoltre, esse vengono fatte valere attraverso **strumenti** quali le **ritorsioni** (ad es. l'interruzione delle relazioni diplomatiche), le **rappresaglie** (ad es. la violazione di un trattato commerciale, o di assistenza economica), ecc., con le quali si tende a costringere lo Stato ritenuto responsabile della violazione ad interrompere la violazione stessa e a riparare il danno.

Nel **caso dei crimini internazionali**, ci si trova generalmente di fronte ad azioni compiute da *individui* che rivestono una posizione chiaramente definita nell'apparato statale, e non di rado hanno agito sulla base di istruzioni ufficiali. In questo campo dei crimini internazionali, il meccanismo tradizionale (che attribuisce l'atto allo Stato) viene affiancato **dalla logica repressiva** propria del diritto penale. Così, **a rispondere della condotta sono sia lo Stato** (nei modi e secondo le forme tradizionali) **sia l'individuo** in veste personale (che potrà subire una condanna penale).

→ È questa la vera **rivoluzione del diritto internazionale**: la **responsabilità penale individuale**, che costituisce una eccezione e si è affermata come strumento di reazione della comunità internazionale a *gravissime violazioni* di valori fondamentali.

→ La responsabilità penale individuale si fa valere *accanto* al sistema tradizionale, tipico del diritto penale.

Questa novità "entra" negli ordinamenti statali ed impone agli individui di astenersi da alcuni comportamenti, pena la responsabilità individuale per crimini internazionali.

"Gli individui hanno doveri [...] che trascendono l'obbligo nazionale di obbedienza imposta dal singolo Stato", perché "[...] i crimini contro il diritto internazionale sono commessi da uomini, non da enti astratti, e le norme del diritto internazionale possono essere attuate coercitivamente solo punendo gli individui che commettono tali crimini. [...] Colui che viola le leggi della guerra non può godere di immunità quando agisce in ossequio all'autorità dello Stato, se lo Stato, nell'autorizzare la azione, va al di là della competenza che gli deriva dal diritto internazionale." (Tribunale di Norimberga)

Giustizia penale internazionale:

As written ut supra (intro), ci sono 3 piani normativi:

1.- **Definire i crimini internazionali e prevedere le punizioni.**

In questo punto, si sviluppano 3 aree del diritto internazionale:

- a) gravi violazioni del diritto internazionale umanitario, cioè delle norme che disciplinano lo svolgimento dei conflitti armati (si tratta dei c.d. crimini di guerra).
- b) Violazioni della pace e della sicurezza internazionale (crimini contro la pace o aggressione).
- c) Norme sulla tutela dei diritti umani fondamentali (crimini contro l'umanità e genocidio).

Progressivamente si pensa anche all'istituzione di altre norme (es. inquinamento dell'ambiente).

2.- Regole relative alla **competenza dei giudici nazionali** di ogni Stato a giudicare crimini internazionali. Spetta agli Stati procedere alla repressione nel quadro del proprio ordinamento interno, sia nell'esercizio delle normali funzioni di "controllo" del proprio territori (e sui propri cittadini), sia nell'interesse della comunità internazionale.

3.- Norme organizzative concernenti l'istituzione e il funzionamento di **tribunali internazionali**. Per reagire alla frequente inerzia delle autorità nazionali la repressione è stata poi organizzata anche a livello internazionale con la creazione di organi appositi.

b) Quando l'ayatollah Komeini aveva manifestato ufficialmente l'apprezzamento del governo per l'azione degli studenti, secondo la Corte lo Stato iraniano nel suo massimo vertice aveva fatto proprio il comportamento di quei "militanti", che erano dei privati; ne seguiva la responsabilità dello Stato anche per quegli atti.

I CRIMINI INTERNAZIONALI.

Cenni Introduttivi:

"Crimini internazionali": alcune violazioni particolarmente gravi del diritto internazionale, che rientrano nella giurisdizione degli organi giudiziari internazionali (crimini di guerra, crimini contro l'umanità, genocidio e crimini contro la pace), alle quali viene ricollegata l'irrogazione di sanzioni penali a carico degli individui che le hanno commesse.

Le norme sui crimini internazionali non si sono sviluppate in maniera organica, ma sono frutto di *stratificazioni* successive, alle quali hanno contribuito sia norme di natura consuetudinaria sia norme scritte di carattere pattizio (es. Convenzione per la prevenzione e repressione del genocidio del 1948, o le convenzioni di Ginevra del 1949).

Rimangono esclusi quei comportamenti criminosi che pur potendo presentare elementi di rilievo internazionale non ricadono nella competenza dei giudici internazionali. Sono *crimini "trasnazionali"* ma non *internazionali*:

- traffico di droga o di armi,
- tratta degli schiavi e riduzione in schiavitù,
- terrorismo internazionale,
- pirateria.

Gli Stati, in genere, affrontano questo tipo di criminalità attraverso gli strumenti della cooperazione di polizia e di *intelligence*, e la collaborazione tra autorità giudiziarie. Spetta esclusivamente agli Stati il compito di individuare e punire i responsabili.

Importante: per l'insieme dei crimini internazionali, non basta identificare l'esistenza di una norma internazionale che vieta un certo comportamento (la c.d. norma primaria), ma è anche indispensabile riscontrare l'esistenza di un secondo precetto (c.d. norma secondaria) che affermi che la violazione della prima norma è punibile con una pena detentiva.

Conviene tener presente che vi sono aree in cui è possibili che le diverse normative si intersechino e che pertanto le figure criminose possano sovrapporsi. La conseguenza è che uno stesso comportamento può, ad esempio, essere qualificato sia come crimine contro l'umanità sia come crimine di guerra.

Caratteristica generale dei crimini internazionale: possono essere considerati **"fattispecie complesse"**: si compongono di:

1. un c.d. **reato sottostante**: il comportamento criminoso (es. l'uccisione o lo stupro), più
2. un **contesto** in cui si inserisce, in virtù del quale il reato diventa crimine di guerra, crimine contro l'umanità o genocidio. Ad es. per i crimini di guerra è necessario che essi siano commessi nel quadro di un conflitto armato e che siano riconducibili all'attività bellica di una delle parti al conflitto.
3. presenza del **elemento soggettivo** o psicologico (***mens rea***), vale a dire il fatto che l'accusato *abbia voluto* il comportamento criminoso, con conoscenza del quadro in cui si inseriva. La sua determinazione si rivela particolarmente difficile e controversa. (ad es. denuncia di un cittadino tedesco per far arrestare un ebreo...). C'è anche il problema di accettare anche una responsabilità meramente colposa nei crimini internazionali: in linea generale, per i crimini internazionali viene richiesto il dolo (cioè, la volontà con piena rappresentazione della condotta e dell'evento). Tuttavia, non si può escludere, in astratto, la rilevanza della colpa (cioè in sostanza la negligenza), in relazione a situazioni particolari ed eventualmente con particolari gradazioni.

1.- CRIMINI DI GUERRA:

Categoria più antica. Sono **violazioni del diritto dei conflitti armati** (o ***jus in bello***, oggi anche noto come diritto internazionale umanitario), vale a dire di quel complesso di regole che disciplinano il comportamento dei belligeranti nel corso delle ostilità.

Non ogni violazione del diritto bellico costituisce un crimine internazionale, ma **solo le violazioni più gravi**.

Ci sono crimini di guerra:

1. **tipizzati**, cioè collegati a norme scritte, contenute in trattati internazionali in tema di diritto dei conflitti armati. (es. i c.d. *grave breaches*, o infrazioni gravi, alle Convenzioni di Ginevra del 1949).
2. **non tipizzati** in un testo scritto e sono per loro natura suscettibili di evolvere nel tempo. (es. le c.d. *serious violations* del diritto internazionale umanitario consuetudinario). Ref. "caso Tadic" 1° caso dopo Nuremberg, Tribunale dell'ex-Jugoslavia.

Crimini di guerra e beni protetti:

L'idea che anche il conflitto armato deve svolgersi entro certe regole minime di civiltà, in assenza delle quali ogni guerra degenera in barbarie. Ne consegue che non ogni mezzo né ogni metodo di guerra è consentito, e non è neppure permesso fare la guerra contro i non belligeranti.

Lenta evoluzione dallo stesso concetto di guerra da von Clausewitz a Rousseau:

- Von Clausewitz: guerre come scontro tra popoli, o nazioni, nel loro insieme.
- Rousseau: guerra come scontro tra eserciti, nel quale gli uomini, i popoli, sono solo accidentalmente, nemici: spogliatisi della divisa tornano ad essere semplicemente uomini.

→ Principio: non appena il combattente non è più in grado di partecipare alle ostilità va protetto in quanto essere umano, e tutte le persone che non fanno parte delle forze combattenti non devono essere oggetto della violenza bellica.

Le 2 anime del Jus in Bello:

1. **Convenzioni dell'Aia** (1899 e 1907), che fanno soprattutto riferimento alla *condotta delle ostilità* (inclusa la proibizione del ricorso ad armi vietate o a certi tipi di tecniche di guerra, i c.d. mezzi e metodi di guerra), ed è detto "diritto dell'Aia".
2. **Convenzioni di Ginevra** (1949 + due protocolli del 1977), che ha ad oggetto la *protezione umanitaria* di tutte quelle persone che, per la loro condizione particolare, *non sono più* in grado di partecipare attivamente al conflitto (perché feriti o malati, oppure perché prigionieri) o che per definizione *non fanno parte* dei combattenti (cioè, le popolazioni civili).

Vi erano già nel diritto dell'Aia elementi ispirati all'esigenza di offrire protezione alle persone in quanto tali anche in tempo di conflitto armato. Remember Henry Dunant e i suoi *Ricordi di Solferino*. Un altro esempio, in relazione alla protezione di insediamenti, veicoli o imbarcazioni adibiti al trasporto dei soldati feriti e malati, nonché alla protezione dei naufraghi, è il "caso del Llandovery Castle", deciso nel 1921 dalla Corte suprema di Lipsia (competente a giudicare i tedeschi responsabili di crimini di guerra durante la WWI). La Corte si trovò a processare due ufficiali tedeschi che il 27 giugno 1918 avevano partecipato all'affondamento da parte di un sottomarino tedesco di una nave-ospedale inglese, la Llandovery Castle, e all'uccisione di molti supersiti.² La Corte affermò che "l'uccisione di naufraghi indifesi è un atto in sommo grado contrario ai principi dell'etica". Grazie però a diverse attenuanti, i due ufficiali vennero condannati a soli quattro anni di carcere.

Crimini di guerra contro la popolazione civile:

Un'altra area di tutela è quella relativa ai crimini compiuti contro la *popolazione civile* nei territori sottoposti a regime di occupazione militare. Es. in Italia il "caso Kappler", relativo

² Sulla nave inglese erano evidenti i segni distintivi delle navi-ospedale, protette ai sensi della decima convenzione dell'Aia del 1907, che ne vietava l'affondamento. Tuttavia, il comandante del sottomarino, sospettando che la nave trasportasse in realtà munizioni e truppe combattenti (in particolare aviatori statunitensi), aveva ordinato di affondarla. Dopo che la nave era colata a picco e che i superstiti si erano rifugiati nelle scialuppe di salvataggio, il comandante del sottomarino ne fece salire alcuni a bordo per interrogarli, al fine di accertare se il vascello inglese trasportasse effettivamente aviatori e munizioni (circostanza che gli inglesi negarono con fermezza). Non avendo ottenuto conferma dei propri sospetti, il comandante del sottomarino volle eliminare gli scomodi testimoni dell'atto criminoso compiuto (l'affondamento della nave-ospedale). Dopo che gli inglesi erano stati fatti tornare alle loro scialuppe, il comandante, rimasto sul ponte con altri tre ufficiali, ordinò di cannoneggiare e affondare le scialuppe. Né il comandante né l'ufficiale che aveva materialmente eseguito l'ordine di sparare sulle scialuppe furono processati: il primo perché irreperibile, il secondo perché deceduto prima del processo. I due ufficiali processati furono ritenuti colpevoli.

all'eccidio delle Fosse Ardeatine (a Roma)³, il procedimento contro il generale Wagener, per i crimini commessi nell'isola di Rodi⁴.

Ipotesi tradizionali di violenza nei confronti della popolazione civile che si scatenano nel corso delle guerre sono gli atti di *violenza sessuale*, quali stupri e prostituzione forzata. Es. Washio Avochi e Takeuchi Hiroe⁵.

Crimini di guerra contro prigionieri di guerra:

Può assumere varie forme, e può anche essere macroscopica come nel caso dei prigionieri di guerra oggetto di maltrattamenti da parte dei giapponesi durante la WWII o, più recentemente, nel caso del trattamento riservato dagli Stati Uniti alle persone catturate nel corso della guerra in Afghanistan e detenute nella base americana di Guantánamo. A queste ultime vengono negati i più elementari diritti, sulla base dell'argomentazione infondata che non avrebbero diritto allo *status* di prigionieri di guerra.

Nella più recente guerra contro l'Iraq (2003), le immagini dei soldati americani catturati dagli iracheni nella prima fase del conflitto, così come quelle, trasmesse in tutto il mondo, della visita medica all'ex leader iracheno Saddam Hussein, attestano violazioni della terza Convenzione di Ginevra del 1949. Tuttavia, è discutibile che si tratti di violazioni talmente gravi da poter essere qualificate come crimini di guerra.

Crimini di Guerra e natura del conflitto armato:

Si deve distinguere tra le violazioni del diritto internazionale umanitario commesse nel corso di un conflitto armato internazionale (e cioè di una guerra tra Stati) e quelle commesse nel corso di un conflitto interno, o guerra civile.

→ I crimini di guerra sono nati principalmente in relazione ai conflitti armati internazionali.

Ma le guerre sono radicalmente mutate: sempre più conflitti armati interni, o guerre civili.

Art. 3 delle 4 Convenzioni di Ginevra: standard minimo che deve trovare applicazione anche nelle ipotesi dei conflitti armati non internazionali: dispone una *soglia minima di trattamento umano* da accordare anche alle vittime delle guerre civili. Questa norma contiene un elenco di violazioni suscettibili di essere perpetrate ai danni di persone che non prendono parte attiva alle ostilità: omicidio, tortura, presa di ostaggi, violazioni della dignità personale, trattamenti inumani e degradanti, ecc.

Con l'adozione dei due Protocolli addizionali di 1977:

conferma della distinzione tra conflitti armati internazionali e interni.

miglioramento limitato della disciplina relativa ai conflitti interni.

non è stato chiarito in maniera soddisfacente se le violazioni dell'art. 3 o delle regole del secondo Protocollo addizionale comportassero come conseguenza la responsabilità penale individuale degli autori (e dunque potessero considerarsi crimini di guerra).

1995 Caso "Tadic": pietra miliare nel campo della regolamentazione dei crimini di guerra, chiarendo che anche alcune violazioni particolarmente gravi del diritto umanitario commesse nel corso di un conflitto armato non internazionale possono essere qualificate come crimini di guerra.

Con lo Statuto della Corte Penale Internazionale: importante conferma: i crimini di guerra possono essere commessi anche nei conflitti interni (art. 8). Tuttavia, gli Stati nel negoziare il Trattato hanno rifiutato di proseguire verso l'eliminazione di ogni distinzione tra conflitti armati

³ Basti ricordare che, come reazione ad un attentato contro truppe tedesche, in via Rasella, nel quale erano morti 32 soldati del Reich (divenuti poi 33 a seguito della morte di un altro soldato per le ferite riportate), il tenente-colonello Kappler fece eseguire, in base agli ordini del feldmaresciallo Kesselring e dei generali von Mackesen e Maelzen (comandante militare di Roma), la fucilazione di dieci cittadini italiani per ogni tedesco morto, a titolo di rappresaglia. In realtà furono poi fucilate 335 persone (cinque di esse sarebbero state uccise per errore). Per questi fatti vennero condannati -anche se da tribunali e in processi diversi- il feldmaresciallo Kesselring, i generali von Mackesen e Maelzer, Kappler, e i responsabili delle esecuzioni, i capitani Priebke e Hass.

⁴ Il generale Wagener era a capo delle forze armate tedesche che occupavano l'isola di Rodi (all'epoca sotto controllo italiano); in tale veste egli ordinò la fucilazione di dieci persone (aventi cittadinanza italiana "metropolitana" o quella "egea") custodite in due campi di internamento. La fucilazione fu fatta eseguire come "rappresaglia" per l'uccisione di una sentinella ad opera di due cittadini italiani successivamente datsi alla fuga. Il Tribunale militare supremo riconobbe l'illiceità della rappresaglia e la responsabilità personale del generale Wagener per le esecuzioni.

⁵ Nell'Indonesia occupata dai giapponesi Washio Avochi aveva creato un "club" nel quale i visitatori potevano ottenere prestazioni sessuali a pagamento, da donne che vi erano detenute e costrette a prostituirsi. Il Tribunale condannò l'imputato a dieci anni di reclusione per il crimine di guerra di prostituzione forzata. Lo stesso Tribunale condannò anche Takeuchi Hiroe per stupro, come crimine di guerra, per le ripetute violenze nei confronti di una giovane donna indonesiana.

internazionali e non, mantenendo ferma la previsione di distinte categorie di crimini di guerra a seconda della natura del conflitto.

Elementi costitutivi dei crimini di guerra.

Elemento Oggettivo:

Consiste:

- a) c.d. **reato sottostante** (omicidio, tortura, ferimento, stupro, ecc.) +
- b) **circostanze** che esso sia commesso nel **corso di un conflitto armato** +
- c) **legame** del comportamento vietato con tale conflitto.
- d) **gravità**.

Caso "Tadic": ai fini dell'individuazione di un crimine di guerra occorre dimostrare l'esistenza di un *conflitto armato*, di un *comportamento vietato* che presenti un *legame* con il conflitto, e di una *norma* che imponga *sanzioni di stampo penale*.

Elemento Soggettivo:

Mens rea normal (dolo o colpa grave).

2.- I CRIMINI CONTRO L'UMANITA'.

Le norme sui crimini di guerra erano dirette solo a sanzionare azioni commesse contro i civili o militari *degli Stati nemici*. Ma nel corso della WWII gli Alleati si resero conto che con questo principio i crimini commessi dalla Germania nazista nei confronti di cittadini tedeschi avrebbero potuto restare impuniti. Così, con l'**Accordo di Londra dell'8 agosto 1945** fu elaborata la nozione di **crimini contro l'umanità**.

Prima della WWII, veniva quasi dato per scontato che il trattamento che uno Stato riservava ai propri cittadini era un "affare interno" nel quale nessuno poteva intromettersi ("domestic jurisdiction"). Con la creazione dei "crimini contro l'umanità" si afferma, per la prima volta, che vi sono limiti al trattamento che un governo può riservare ai propri "sudditi".

Affermazione dei diritti dell'uomo anche con la Dichiarazione universale del 1948 y poi con la stipulazione del patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966.

Statuto di Norimberga: **definizione crimini contro l'umanità**: "l'omicidio, lo sterminio, la riduzione in schiavitù, la deportazione, e altri atti inumani commessi *contro una popolazione civile*, prima o durante la guerra; o *persecuzioni per ragioni politiche, razziali o religiose*, in esecuzione o in connessione con uno dei crimini attribuiti alla giurisdizione del Tribunale" (art. 6 c).

E *irrelevante* il fatto che tali atti fossero o meno considerati criminosi dal diritto nazionale al momento della loro commissione.

Art. 6 c: due categorie di crimini contro l'umanità:

- 1.- atti inumani contro qualsiasi popolazione civili** (anche la stessa del responsabile del crimine).
- 2.- persecuzioni per ragioni razziali, politiche o religiose**, caratterizzate per 3 elementi:
 - l'assenza di un atto sottostante di natura chiaramente criminosa (es. obbligo di portare un segno distintivo),
 - il fatto di non dover essere diretti necessariamente contro la popolazione civile (possono essere commessi anche contro i militari),
 - la presenza di un elemento soggettivo particolare, cioè l'intenzione di discriminare i soggetti contro cui vengono compiuti gli atti considerati.

I crimini contro l'umanità nel sistema di Norimberga potevano essere puniti *solo se collegati alla guerra*, in quanto **dovevano essere connessi ad un crimine contro la pace o ad un crimine di guerra**.

Critica: era fortemente avvertita l'esigenza che alcuni fondamentali principi del diritto penale, quale il *nullum crimen nulla poena sine lege*, s'imponessero quanto più possibile anche quando la punizione dei crimini fosse avvenuta a livello internazionale.

A proposito dei crimini contro l'umanità, dopo il processo, il giudice francese Donnedieu de Vabres scrisse, nel 1947, che si era trattato di una fattispecie criminosa di grande importanza,

che si era però quasi "volatilizzata" con la sentenza del Tribunale. Tuttavia, l'effetto che ha avuto l'introduzione di questa categoria di crimini nell'ordinamento internazionale è andato ben al di là del processo di Norimberga. Infatti, le norme relative ai crimini contro l'umanità furono immediatamente riprese nella legge n. 10 del Consiglio di controllo che amministrava la Germania nel dopoguerra per conto delle quattro potenze alleate. Quella legge puniva i crimini contro l'umanità a prescindere da qualsiasi rapporto con il conflitto armato. Successivamente, l'adozione da parte dell'**Assemblea Generale** delle Nazioni Unite dei principi di Norimberga ha ulteriormente contribuito al rafforzamento di quella fattispecie criminosa: veniva così confermato che tutti gli Stati condividevano l'emergere del nuovo crimine.

I crimini contro l'umanità sono stati inclusi nella sfera di competenza dei **Tribunali per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda** (artt. 5 e 3 dei rispettivi Statuti), e poi della **Corte penale internazionale (art. 7)**.

È vero, però, che **manca a tutt'oggi una convenzione internazionale** di natura generale sui crimini contro l'umanità. Ma si può dire senza dubbi che **il diritto internazionale consuetudinario contemporaneo proibisce i crimini contro l'umanità, sia che vengano commessi in tempo di guerra, sia se perpetrati in tempo di pace.**

È diventata indiscutibile l'esistenza nell'ordinamento internazionale di una norma che proibisce i crimini contro l'umanità.

L'essenza dei crimini contro l'umanità risiede nell'idea che esistono certi principi, collegati al valore della dignità umana, che sono così essenziali per l'esistenza di ogni persona e per la vita dell'umanità, che nessuno Stato può essere autorizzato a violarli.

Il nocciolo duro del diritto internazionale, che necessariamente include alcuni fondamentali principi di umanità, non può essere modificato dalle legislazioni nazionali.

→ Come abbiamo detto, il collegamento tra i crimini contro l'umanità e l'esistenza di un conflitto armato è gradualmente sparito.

1948: Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio.

1968: Convenzione sull'imprescrittibilità dei crimini di guerra e contro l'umanità.

→ **La categoria dei crimini contro l'umanità è molto ampia, ma anche abbastanza ben definita.**

Elementi più significativi:

- a) si tratta di **infrazioni che offendono la dignità umana** (protetta come *ius cogens*),
- b) violazioni perpetrate **su vasta scala o in maniera sistematica** (no atti isolati),
- c) generalmente **tollerate dallo Stato**, dal governo o da altra entità appartenente al potere (persino commessi nel quadro di una politica statale, es. autoproclamata amministrazione dei serbi di Bosnia, la c.d. Republika Srpska).

Elemento Oggettivo:

- Atto criminoso (l'omicidio, la tortura, lo stupro, la violenza fisica, la riduzione in schiavitù, ecc.) ma in sé non illeciti alla stregua dell'ordinamento nazionale (es. la denuncia), +
- Elemento contestuale: carattere sistematico e massiccio delle violazioni, nel quale si inserisce il singolo comportamento.

Elemento soggettivo.

- È necessaria anzitutto **l'intenzione di porre una certa condotta al fine di realizzare un certo risultato (dolo)**. Anche **dolo eventuale** (non è necessario che l'agente si rappresenti interamente tutte le conseguenze inumane della sua azione, basta che egli accetti consapevolmente il rischio che la sua condotta possa comportare gravi conseguenze alle vittime), e **colpa con previsione** (es. camionista che porta persone nel campo di concentramento: c'è un'attività contro l'umanità di carattere sistematico, lui partecipa, non volendo l'evento –senza dolo–, ma accetta il rischio della sua condotta). Non la semplice colpa.

- È sufficiente che l'accusato, avendo **conoscenza dell'esistenza del contesto**, se ne renda **partecipe in relazione al singolo episodio**. Es. persone che, nel quadro di un regime autoritario, decidano di **denunciare un vicino** di casa per aver criticato il regime o aver dato ospitalità a persone perseguitate dal regime; le conseguenze della denuncia sono strettamente collegate alla violenza del sistema, nel quale ogni comportamento deviante viene punito duramente. In questo contesto, la denuncia costituisce prova sufficiente del fatto che il soggetto ha inteso oggettivamente partecipare al sistema, commettendo così un crimine contro l'umanità.
- Nei crimini di *persecuzione* è anche necessario il requisito dello specifico **intento discriminatorio**. L'intenzione criminosa mira a sottoporre una persona appartenente ad un dato gruppo politico, razziale, etnico o religioso, a discriminazione e a violazioni della sua dignità. Es. caso "Kunarac" (trib. Per l'ex Jugoslavia)⁶

Casi "Barbie" e "Touvier" (Corte de Cassazione francese): i crimini contro l'umanità sono atti inumani commessi in maniera sistematica nel nome di uno Stato che attraverso quegli strumenti pratica una politica di egemonia.

3.- IL GENOCIDIO.

Si tratta di una **forma particolare di crimine contro l'umanità**, caratterizzato dallo scopo di **"distruggere in tutto o in parte un gruppo etnico, razziale, o religioso"**.

Origine della parola: giurista polacco Rafael Lemkin in 1944. Ma non viene inclusa nello Statuto del Tribunale di Norimberga. (Norimberga e Tokyo parlano solo di "crimini contro l'umanità").

Genocidio: nasce come sottocategoria dei crimini contro l'umanità con l'adozione da parte dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite della **Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio (1948)**. La convenzione:

- a) ha fornito una **precisa definizione del genocidio** (considerata oggi come *ius cogens*)
- b) ha disposto la punibilità di altri **atti connessi** al crimine di genocidio (complicità, concorso, istigazione, incitamento pubblico e diretto a commettere genocidio);
- c) ha proibito il genocidio **sia in tempo di guerra sia in tempo di pace**;
- d) ha riaffermato che dalla commissione di atti di genocidio discende **sia la responsabilità penale individuale sia la responsabilità dello Stato**,
- e) ha **escluso ogni immunità** per gli individui organi dello Stato.

Limiti della Convenzione: la convenzione non comprende:

- a) lo **sterminio di gruppi politici** (o di un gruppo per ragioni politiche).
- b) il **genocidio culturale** (per esempio la distruzione della lingua o della cultura di un gruppo),
- c) la **purificazione etnica** (cioè l'espulsione forzata di civili appartenenti ad un particolare gruppo da un'area, un villaggio o una città, oppure politiche di gravidanza forzata).

Ma tutti questi sono crimini che possono essere punite come crimini contro l'umanità.

Meccanismo di Garanzia della Convenzione: dispone che la repressione debba essere compiuta attraverso processi da tenersi o davanti al giudice dello Stato sul cui territorio è stato commesso il crimine, oppure da una Corte penale internazionale.

⁶ Feroce opera di "pulizia etnica" nella città di Foca: gli uomini erano stati separati dalle donne (e dei bambini); dei primi spesso non si è avuta più notizia, mentre le donne erano state confinate in campi di prigionia nella stessa città di Foca, vittime di stupri sistematici e schiavitù sessuale. Questo s'inscriveva nel quadro della prassi di attacchi sistematici contro la popolazione civile dei musulmani di Bosnia con lo scopo di seminare il terrore e indurli a lasciare quell'area del paese per renderla "eticamente pura". I giudici hanno accertato che i tre imputati (Kunarac, Kovac e Vukovic) erano perfettamente a conoscenza del contesto di aggressione sistematica contro la popolazione civile musulmana, e che sapevano che l'obiettivo di "purificare etnicamente" l'area sarebbe stato raggiunto nel modo più efficace attraverso la commissione di atti che avrebbero reso impossibile la permanenza e particolarmente difficile l'eventuale ritorno della popolazione musulmana. Gli imputati -tre bastardi figli di puttana, bah- avevano "affittato" giovani donne detenute (tra le quali una ragazza di dodici anni scomparsa) a soldati che "avevano bisogno di una donna" -altri figli di puttana-. Condanna? 12 a 28 anni.

Critica: Questo è un criterio che ha poche possibilità di funzionare, giacché è abbastanza inverosimile che lo stesso Stato sul cui territorio viene commesso il genocidio proceda contro gli autori (che di norma avranno agito quanto meno con la tolleranza delle autorità). Naturalmente, il fatto che la Convenzione non imponga anche agli Stati diversi dallo Stato sul cui territorio è avvenuto il crimine l'obbligo di processare i presunti responsabili del crimine di genocidio, non esclude affatto che questi Stati possano attivare i propri meccanismi nazionali al fine di portare in giudizio gli autori di tale crimine. (remember la competenza universale del Belgio).

Elementi:

Elemento oggettivo: Art. II della convenzione:

varie tipologie di condotta:

1. **uccidere** membri di un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso;
2. causare un **grave danno fisico o mentale** ai membri di tale gruppo;
3. **infliggere** deliberatamente al gruppo **condizioni di vita** tali da portare alla distruzione totale o parziale del gruppo stesso,
4. imporre misure tese a **prevenire nascite** nel gruppo,
5. **trasferire forzatamente bambini** di un dato gruppo ad un altro.

Proposta Siriana: aveva proposto di aggiungere una sesta categoria di atti di genocidio: l'imposizione di misure intese ad obbligare i membri di un gruppo ad abbandonare le proprie case per sfuggire alla minaccia di successivi maltrattamenti. Tuttavia, la proposta fu respinta.

Elemento Soggettivo:

È **l'intenzione di distruggere in tutto o in parte un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso**. Viene generalmente definito **dolo speciale**, cioè un elemento mentale aggravato: non basta solo l'intenzione di portare a termine la condotta sottostante (l'omicidio, il danno) o di realizzare l'evento tipico dell'atto sottostante (la morte di una o più persone), **ma il volerlo fare con intenzione di distruggere un gruppo in quanto tale**. Colpa e dolo eventuale: escluse.

Distinzione tra Genocidio e Crimini contro l'Umanità:

1. **Elemento oggettivo:** i crimini contro l'umanità hanno un raggio più ampio (perché possono anche ricomprendere atti che non sono qualificabili come genocidio, ad es. la riduzione in schiavitù o la tortura). Il genocidio, invece, è definito restrittivamente.
2. **Elemento soggettivo:** il genocidio richiede l'esistenza di un elemento soggettivo ben preciso: l'intenzione di distruggere un gruppo in quanto tale.

Caso "Akayesu" (Trib. Per il Ruanda): questo bourgmestre hutu aveva invitato agli hutu a prendere le armi contro i tutsi ed i loro alleati (hutu moderati). L'istigazione a commettere genocidio costituisce un reato in sé, indipendentemente dal verificarsi del genocidio stesso. Akayesu è stato anche ritenuto direttamente responsabile per aver ordinato lo stupro e l'omicidio di alcune persone in quanto tutsi. Orbene, mentre per i crimini commessi contro i tutsi l'imputato è stato dichiarato colpevole di genocidio, per crimini analoghi commessi contro gli hutu moderati egli è stato ritenuto responsabile di crimini contro l'umanità (perché non miravano alla distruzione del gruppo cui tali persone appartenevano).

→ **L'essenza** del genocidio sta nella volontà di negare alle vittime il diritto stesso all'esistenza. Esso è perciò ritenuto **il crimine più grave nella gerarchia delle categorie criminose internazionali**. (achtung: l'esistenza di una gerarchia di gravità tra i crimini internazionali è tuttavia molto discussa, né si può affermare che ad essa corrisponda una precisa gradazione delle pene).

Caso "Krstic", relativo ai massacri compiuti a Srebrenica nel luglio del 1995. Il generale Krstic era il capo dell'esercito dei serbi di Bosnia, e aveva avuto il compito di raccogliere gli uomini (che erano stati separati da donne, vecchi e bambini), di farli trasportare in un luogo appartato, e di procedere alla loro eliminazione (3000 uomini). La difesa aveva sostenuto che l'imputato non poteva essere ritenuto responsabile di genocidio, in assenza della specifica intenzione di distruggere il gruppo etnico in quanto tale (le donne, i vecchi e i bambini non

erano stati toccati). La difesa sosteneva inoltre che, anche ad ammettere che l'imputato fosse stato coinvolto nell'uccisione di tutti gli uomini della città, ciò era stato motivato esclusivamente dalla volontà di eliminare tutti i potenziali nemici (crimine internazionale, ma non genocidio). La Camera di prima istanza non ha accolto tale argomentazione (perché c'era l'intenzione di distruggere "in parte" un gruppo etnico). La Camera d'appello ha sostanzialmente confermato la commissione di atti di genocidio.

4.- I CRIMINI CONTRO LA PACE:

Art. 6 (a) dello Statuto del Tribunale di Norimberga e art. 5 (a) del Tribunale di Tokio: Crimine contro la pace è *"la pianificazione, preparazione, inizio o scatenamento di una guerra di aggressione, o di una guerra in violazione di trattati internazionali; o la partecipazione in un piano comune o ad una cospirazione a tal fine"*.

Ci sono ancora **numerosi problemi definitivi** e non si è ancora riusciti a tratteggiarne con sufficiente precisione le caratteristiche come crimine individuale, tant'è che nello **Statuto della Corte Penale Internazionale** è stato previsto che **la Corte avrà competenza su questo crimine, ma solo quando l'Assemblea degli "Stati parte" ne avrà fornito la definizione completa.**

Aim: limitare il ricorso alla forza. Comincia per proibire l'aggressione e successivamente criminalizzare, sotto il profilo della responsabilità individuale, la dichiarazione di guerra o aggressione.

Remember: Pacto Briand-Kellogg, e dopo Trat. di Versailles. Tutto questo, insieme alle disposizioni dell'Accordo di Londra, consentirono al Tribunale di Norimberga di argomentare in favore del fatto che l'aggressione in quanto crimine contro la pace esistesse già prima della creazione del Tribunale.

→ Il Tribunale di Norimberga dichiara che il **ricorso alla guerra di aggressione** non era soltanto **vietato tra Stati**, ma era anche un **crimine che comportava la responsabilità individuale dei suoi attori.**

Solo nel **1974 l'Assemblea generale** delle Nazioni Unite riuscirà ad approvare una risoluzione con la quale si fornisce una **prima definizione di aggressione**: come violazione del diritto internazionale da parte di uno Stato. Si tratta in linea generale dell'uso della forza armata "tradizionale" da parte di uno Stato nei confronti di un altro ente sovrano, e si fa riferimento al classico attraversamento delle frontiere a mezzo di truppe.

Ma ci sono dei problemi:

- rimane oscuro se ci si tratta solo di responsabilità dello Stato, o anche a quella penale degli individui coinvolti,
- difficoltà definitive sia rispetto all'incertezza sulla legittima difesa preventiva, sia perché i cinque membri permanenti del Consiglio di Sicurezza intendono mantenere un controllo politico in materia.

Dato caratteristico: raramente gli stati hanno manifestato l'intenzione di processare individui per il crimine di aggressione. Dopo la 1° Gulf War, la Thatcher suggerì l'istituzione di un tribunale internazionale per giudicare la leadership irachena per il crimine di aggressione. (remember also caso Rumsfeld in Germania).

CAPITOLO IV: GIUSTIZIA NAZIONALE E CRIMINI INTERNAZIONALI.

Gli obblighi degli Stati e i crimini internazionali.

Evoluzione del sistema di lotta ai crimini internazionali: essenzialmente fondata sul ritorno alla giustizia nazionale.

La scelta a favore delle autorità nazionali è stata già compiuta con le Convenzioni di Ginevra del 1949 sul diritto internazionale dei conflitti armati. Inoltre, gli Stati non erano pronti alla

creazione di una Corte penale internazionale, suscettibile di intromettersi nella loro giurisdizione penale. Alcuni fattori:

1. contrapposizione est-ovest.
2. gli stati accettano con difficoltà forme di *controllo esterno* sul loro operato (dato che i crimini internazionali sono fortemente legati a manifestazioni della sovranità statale).
3. gli stati più potenti temono che questi meccanismi possano prestarsi a strumentalizzazioni a loro danno.
4. la *repressione penale* presuppone in larga misura il controllo del territorio, con la conseguente possibilità di arrestare i responsabili e da raccogliere le prove; pertanto le autorità nazionali, almeno in astratto, sembrano essere gli organi che possono intervenire nel modo più efficace.

Ma, **questo è un sistema molto debole!** Affidare la repressione dei crimini internazionali alla discrezione dei singoli Stati presenta limiti abbastanza evidenti, specie a causa della relativa **assenza di strumenti di reazione nell'ipotesi di inattività dei giudici nazionali**, con conseguente impunità dei responsabili di crimini internazionali.

Strumenti per limitare il problema: Ginevra:

Norme che impongono agli Stati di predisporre all'interno dei loro ordinamenti nazionali meccanismi di attivazione della giurisdizione, tendendo alla realizzazione di un dispositivo repressivo decentrato. Le convenzioni prevedono:

1. l'obbligo di **prevenire la commissione** di crimini internazionali.
2. Qualora siano stati commessi, l'obbligo di punire i responsabili. Ciò è integrato da obblighi specifici di **prevedere norme nazionali** che:
 - statuiscono in maniera chiara che certi comportamenti sono criminosi, con la conseguente responsabilità penale individuale;
 - determinino la sfera di competenza del giudice nazionale;
 - prevedano sanzioni adeguate per tali crimini.

Un altro problema: rischio di impunità molto alto. Spesso è lo Stato più direttamente coinvolto ad avere il compito di procedere, e la semplice imposizione dell'obbligo internazionale di processare i responsabili non è di per sé sufficiente a conseguire il risultato.

Contro questo problema: le Convenzioni di Ginevra predispongono un meccanismo che consente e impone a tutti gli Stati di sopperire all'eventuale inattività dello Stato territoriale o nazionale, disponendo l'intervento dei giudici di qualsiasi Stato contraente, sulla base del c.d. **principio dell'universalità della giurisdizione**. Le autorità di ciascuno Stato contraente hanno l'obbligo di giudicare tutte le persone presunte responsabili di un'"infrazione grave", a prescindere sia dal luogo in cui abbiano commesso il crimine, sia dalla loro nazionalità, o da quella delle vittime. Gli Stati possono, in subordine, liberarsi di quest'obbligo di processare soltanto estradando il presunto responsabile di infrazioni gravi verso un altro Stato che intenda giudicarlo (il c.d. **principio aut iudicare aut dedere**).

La **nuova soluzione:** creazione della **Corte penale internazionale**.

Lo Statuto della Corte conferma l'**orientamento di base** di lasciare ai **giudici nazionali** il compito principale di intervenire per giudicare e punire i responsabili di crimini internazionali. Al contempo, **la Corte costituisce anche lo strumento attraverso il quale si può reagire all'inerzia degli Stati**, per evitare che persone colpevoli di gravi violazioni del diritto internazionale sfuggano alla giusta punizione. Con l'istituzione della corte è stato così creato un meccanismo equilibrato che consente di superare l'inattività delle autorità nazionali e garantisce il divieto di impunità per i responsabili di crimini internazionali.

I criteri di competenza dei giudici nazionali:

1.- Principio di Territorialità: i giudici di uno stato possono giudicare tutti i reati commessi all'interno del territorio nazionale (anche su navi o aeromobili di un certo paese), come manifestazione della sovranità che ogni stato esercita sul proprio territorio.

Proprio in virtù di tale principio sono stati perseguiti alcuni dei crimini commessi dalle forze di occupazione tedesche in Italia. (casi "Kappler", "Hass" e "Priebke").

Critica: il principio risulta insoddisfacente, specie quando i crimini sono perpetrati all'interno dello Stato contro, ad esempio, una minoranza etnica, e anche in attuazione di politiche governative. In queste ipotesi è poco probabile che le autorità giudiziarie nazionali possano o vogliano intervenire adeguatamente.

2.- Principio della personalità attiva: si fonda sul legame esistente tra uno stato e i suoi cittadini; in virtù di tale legame uno Stato assume il compito di perseguire i comportamenti criminosi dei suoi cittadini, ovunque siano stati tenuti. Es. soldati americani in Vietnam, o soldati italiani e canadesi in Somalia.

3.- Principio della personalità passiva: in base al quale si può procedere contro individui che abbiano commesso crimini nei confronti di propri cittadini, ma **non è universalmente riconosciuto**. Es. Stati Uniti per crimini di terrorismo, Italia e Francia: condanna a militari argentini per aver condotto la sparizione e l'uccisione di diversi cittadini italiani e francesi.

4.- Principio dell'universalità della giurisdizione: in base al quale le autorità giudiziarie di qualsiasi Stato possono processare i responsabili di crimini particolarmente gravi, indipendentemente dal fatto che tali crimini siano commessi da propri cittadini, contro propri cittadini o sul proprio territorio. Per esempio, un giudice belga può processare un cittadino israeliano per asseriti crimini contro un cittadino giordano commessi su territorio libanese. A ben guardare, tale modalità di esercizio della giurisdizione è **fondata sul carattere universale dei beni protetti** dalle norme che vietano i crimini internazionale. Gli stati tendono però a richiedere che sussista un legame tra la persona indiziata e lo stato che lo processa.

Questo principio è stato bloccato durante il periodo del conflitto Est-Ovest. Solo a partire dalla metà degli anni '90 si è assistito ad un maggiore attivismo da parte dei giudici nazionali di alcuni paesi (Belgio, Germania, Spagna).

Trouble: l'esercizio della giurisdizione penale in base a questo principio può far sorgere seri **problemi diplomatici**, soprattutto quando la giurisdizione viene esercitata in relazione ad alti rappresentanti del potere statale (remember Pinochet).

In **Spagna**, l'autorità giudiziaria si è pronunciata nel senso di ritenere che sia condizione imprescindibile per l'esercizio della giurisdizione universale il fatto che il presunto responsabile sia **presente sul territorio nazionale** e che vengano rispettate le norme sulle immunità personali del capo di Stato straniero in carica.

In **Belgio** –anche a seguito di forti pressioni diplomatiche (specie da parte degli Stati Uniti)- il legislatore ha **progressivamente smantellato** (con le due riforme dell'aprile e dell'agosto 2003) **il sistema di universalità** della giurisdizione per crimini internazionali.

Critica 1: manca una norma internazionale che esplicitamente la autorizza.

Critica 2: la legittimità della giurisdizione universale è stata criticata –in particolare da alcuni stati africani- quasi come una forma di potere vetero-coloniale da parte dei paesi occidentali. (remember also argie Drago's doctrine)

Nozione corretta ed equilibrata di questo principio:

1. il principio di universalità vale **soltanto per i crimini internazionali**,
2. **l'imputato deve trovarsi sul territorio dello Stato** che intende procedere, evitando così che vi possa essere l'esercizio della giurisdizione universale in contumacia (cioè senza la presenza dell'imputato),
3. si dovrebbe trattare sempre di un meccanismo da attuare solamente **in via sussidiaria**, cioè quando sia dimostrato che le autorità nazionali (che abbiano un collegamento più diretto con il crimine) non intendono procedere,
4. vanno sempre rispettate **le norme relative all'immunità** delle più alte cariche dello Stato

→ Esiste sempre il rischio che un abbandono totale del principio di universalità porti al prevalere dell'impunità. Ma adesso con la Corte penale internazionale il rischio è ormai temperato.

Se la giurisdizione universale era un meccanismo pensato per evitare i rischi di impunità, con la creazione della Corte penale internazionale è stato predisposto un meccanismo istituzionale che consente la realizzazione del medesimo obiettivo. È pertanto comprensibile che la giurisdizione universale possa fare un passo indietro.

Immunità, prescrizione, amnistia.

Ci sono 3 categorie di ostacoli giuridici alla possibilità di procedere che hanno le autorità giudiziarie nazionali:

1.- Immunità:

Ci sono due forme di immunità: l'*"immunità funzionale"* (per cui un organo statale non risponde personalmente davanti a tribunali di altri Stati degli atti commessi in nome e per conto dello Stato per cui agisce –gli atti sono imputati allo Stato–), e l'*"immunità personale"* (che consiste in una forma di protezione aggiuntiva concessa dal diritto internazionale soltanto ad alcuni organi dello Stato –capi di Stato e di Governo, ministri degli Esteri, agenti diplomatici–). Fondamento: necessità di tutelare alcuni organi in maniera rafforzata rispetto all'esercizio del potere da parte di altri Stati, per consentire loro di esplicare in maniera efficace e indisturbata le loro funzioni.

Caso Pinochet: i giudici inglesi hanno escluso che potesse costituire un limite all'azione giurisdizionale spagnola la carica di senatore a vita ricoperta, in quanto ex presidente della Repubblica, dal generale Pinochet. Tale carica, infatti, dava luogo ad una forma di immunità che non aveva alcun rilievo internazionale. Essa operava all'interno dell'ordinamento giuridico cileno, ma –non essendo prevista da disposizioni internazionali– non nell'ordinamento internazionale, né degli ordinamenti di altri Stati. Pertanto Pinochet poteva essere estradato verso la Spagna.

Caso Ndombasi: Verso la fine del 2000, la Repubblica democratica del Congo aveva tentato un procedimento contro il Belgio davanti alla Corte internazionale di giustizia, perché le autorità di Bruxelles –in base al principio di universalità– avevano emesso un mandato d'arresto contro l'allora ministro degli Esteri congolese Yerodia Ndombasi, nel quadro di un procedimento che lo vedeva indagato per crimini di guerra (in un conflitto interno) e crimini contro l'umanità. Il Congo riteneva che il Belgio avesse così violato la sovranità del Congo e le norme sull'immunità dei ministri degli Affari esteri. La Corte ha ordinato al Belgio di annullare e revocare il mandato d'arresto.

Caso Fidel: L'Audiencia Nacional (il Tribunale Supremo Spagnolo) ha giustamente affermato che, in quanto capo di Stato in carica, il presidente cubano godeva dell'immunità dalla giurisdizione e pertanto non si poteva procedere contro di lui.

2.- Prescrizione:

un altro ostacolo può essere il trascorrere del tempo. Nel diritto penale di quasi tutti gli Stati è previsto che, allorché sia passato un lungo lasso di tempo dalla commissione di un crimine, il reato oppure l'azione penale si estinguano.

Caso "Priebke": In Italia è previsto che dopo venti anni tutti i reati si prescrivano, salvo che siano puniti con la pena dell'ergastolo. È accaduto che nel primo processo i giudici avevano concluso che il reato era prescritto, con conseguente assoluzione dell'imputato (dato il fatto che –in virtù di una valutazione relativa alla pena che teneva conto di alcune circostanze attenuanti– l'imputato in concreto non sarebbe stato condannabile all'ergastolo).

Successivamente, però, la Corte di Cassazione ha ritenuto errata quella conclusione e ribaltato il giudizio, con due argomenti:

i crimini internazionali sono così gravi da essere imprescrittibili per natura, non si poteva giungere alla conclusione circa la prescrizione del reato sulla base di una prognosi relativa alla pena applicabile in concreto, tenendo conto delle circostanze attenuanti, ma occorre fare riferimento alla pena prevista dal legislatore, in astratto, per il reato. Nel caso di specie, trattandosi di reato punibile con l'ergastolo, esso era anche imprescrittibile.

→ Nel caso dei crimini internazionali sembrerebbe corretto ritenere che uno dei tratti caratterizzanti di tali crimini sia il fatto che **sono imprescrittibili**. Non vi è però uniformità di vedute sul punto.

3.- Amnistia, grazia, "ne bis in idem":

Queste misure vanno valutate anche alla luce della necessità di contemperare la pretesa che vanga fatta giustizia con le esigenze di riconciliazione nazionale. Si pensi ad esempio alla possibilità di istituire commissioni per la verità e la riconciliazione (come è avvenuto ad esempio in Sudafrica, Sierra Leone, e in Argentina), oppure all'adozione di leggi di amnistia (come è avvenuto ad esempio in Cile o in Argentina), oppure a provvedimenti individuali di grazia. Nella peggiore delle ipotesi, però, ci possono anche essere veri e propri processi farsa, tesi a "salvare" il colpevole piuttosto che ad accertare i fatti in maniera indipendente e imparziale.

Esiste un interesse alla riconciliazione nazionale che non può essere sottovalutato; nel contempo, però, le autorità nazionali non possono essere considerate del tutto libere. È possibile individuare alcuni **criteri minimi** ai quali dovrebbero attenersi le autorità statali, qualora optassero per soluzioni non giudiziarie:

1. non è possibile che sia lo stesso regime ad adottare misure di amnistia,
2. ogni forma di mediazione e di chiusura con il passato deve tenere in adeguata considerazione le istanze e le esigenze delle vittime, prevedendo ad esempio un appropriato risarcimento e una ricostruzione storica puntuale che non lasci adito a dubbi,
3. non sono ammissibili soluzioni che non prevedano meccanismi o esiti differenziati, a seconda della gravità dei crimini.

CAPITOLO V: LA CORTE PENALE INTERNAZIONALE.

L'istituzione della Corte.

Il Trattato istitutivo della Corte penale internazionale prevede la competenza della Corte per:

1. crimini di guerra,
2. crimini contro l'umanità,
3. genocidio, e
4. aggressione (crimini contro la pace) –solo in linea di principio, gli Stati ne hanno infatti vincolato l'esercizio al raggiungimento di una definizione soddisfacente in seno all'Assemblea degli Stati parte.

Rimangono esclusi:

- terrorismo,
- tortura –in quanto crimine autonomo-,
- i c.d. crimini transnazionali –traffico di droga, di armi, la tratta di essere umani, ecc.-.

La corte può giudicare **solo persone fisiche** che abbiano commesso crimini internazionali, purché:

1. abbiano la **nazionalità di uno stato parte** al Trattato istitutivo, oppure
2. abbiano commesso i crimini **sul territorio di uno Stato parte**.

Eccezioni al limite territoriale e della nazionalità:

1. Stato non parte decida di prestare il suo consenso alla giurisdizione della Corte sulla base di una dichiarazione *ad hoc*, oppure
2. Il CdS chiede alla Corte di intervenire.

Il sistema giurisdizionale della Corte non è però di attivazione immediata:

→ **Principio di Complementarietà**: la corte interviene solo se gli Stati che hanno la possibilità di processare i responsabili non abbiano la *capacità* o la *volontà* di procedere (siano, come dice l'art. 17, *unable or unwilling*). Si può quindi ritenere che la Corte finisca per operare

come strumento di reazione a fronte dell'*inattività* degli Stati in materia di repressione dei crimini internazionali.

L'adozione dello Statuto di Roma:

- 17-luglio-1998 Adozione dello Statuto della CPI.
- 1-luglio-2002: Entrata in vigore, dopo il raggiungimento della sessantesima *ratifica*.
- Nel 2004, ad appena due anni dall'entrata in vigore del Trattato, più di 90 stato –tra cui tutti gli Stati membri dell'Unione Europea, il Brasile, l'Argentina, il Senegal, la Giordania, l'Afghanistan- fanno parte del sistema della CPI.
- Mancano: Cina, India, Pakistan, Russia.
- USA: strenua ostilità.

- Febbraio 2003: sono stati eletti 18 giudici della Corte. Hanno prestato giuramento ed eletto il presidente (il canadese Philippe Kirsch) e i due vicepresidenti (Odieo-Benito, del Costa Rica, e Kuenyehia, del Ghana).
- Aprile 2003: è stato eletto il primo procuratore della Corte, nella persona dell'ex magistrato argentino Luis Moreno-Ocampo, già pubblico ministero nel proprio paese nei processi contro la giunta militare, e poi avvocato penalista.
- Estate 2003: elezione del cancelliere (il francese Bruno Cathala).

Tratti fondamentali dello Statuto:

Partecipazione massiccia alla Conferenza, dato molto importante per due ragioni:

1. il sistema della Corte è fondato su un Trattato, solo gli Stati che fanno parte del Trattato assumono gli obblighi da esso derivanti,
2. l'adesione massiccia in breve tempo mostra una chiara volontà degli stati di sostenere e riconoscere i principi fondamentali sottesi allo Statuto, che per questa via assume di fatto un ruolo di codificazione di norme consuetudinarie, cioè di norme generali del diritto internazionale che si impongono anche agli Stati che non partecipano allo Statuto della Corte.

Questi **principi consuetudinari** sono:

1. le violazioni gravissime del diritto internazionale danno luogo alla **responsabilità penale individuale** dei responsabili,
2. è fatto **obbligo agli stati di prevenire e reprimere tali violazioni, o di collaborare** alla repressione,
3. vengono delineati gli **elementi essenziali dei crimini internazionali**,
4. è stato ribadito che il fatto di agire in qualità di organo dello stato, come capo di stato o di governo, ministro, parlamentare, agente diplomatico, generale, oppure caporale, soldato semplice, ecc., **non esime dalla responsabilità penale**,
5. è stata consacrata l'estensione al processo internazionale delle garanzie giurisdizionali e della **piena tutela dei diritti di difesa** per le persone accusate di crimini internazionali.

Competenza:

Il problema essenziale riguarda la delimitazione *ratione personae* e *ratione materiae*, cioè chi processare e per quali crimini.

Ratione Materiae: 2 visioni:

1. dare alla corte un'ampia competenza che includesse, oltre ai crimini già visti, anche il terrorismo e i crimini transnazionali,
2. è preferibile restringere il cerchio ai crimini più gravi, il cui rilievo internazionale è universalmente condiviso.

Ratione Personae: 2 visioni:

1. possibilità o meno di processare cittadini di Stati non membri.
2. non v'è alcun diritto esclusivo dello Stato di nazionalità di processare i propri cittadini; anzi spetta in prima battuta allo stato del *locus commissi delicti*, cioè lo Stato sul cui territorio è stato commesso il crimine, processare i colpevoli.

Germania: posizione estrema: riteneva che i crimini internazionali, data la loro gravità e l'allarme che suscitano nella comunità internazionale, dovessero comportare l'istituzione di procedimenti in qualsiasi Stato, indipendentemente dalla nazionalità dei colpevoli, delle vittime, o del luogo in cui i crimini fossero stati commessi, sulla base del c.d. principio di universalità.

Trionfo della **Soluzione di Compromesso**: la corte ha pertanto giurisdizione in ordine a persone fisiche, purché lo Stato di nazionalità della persona sottoposta a procedimento o lo Stato territoriale siano parti allo Statuto. (soluzione ragionevole ed equilibrata).

Altre due questioni difficili:

1.- L'inclusione dell'aggressione: su questa fattispecie criminosa non si è trovato un accordo chiaro a Roma, e si è rinviata la definizione del crimine al negoziato in seno all'Assemblea degli Stati parti.

2.- Chi deve iniziare il procedimento penale internazionale? Il procuratore o il CdS?

Rischio: apertura di procedimenti da parte del procuratore privi di fondamento e potenzialmente oggetto di strumentalizzazioni politiche, che avrebbero messo a rischio la pacifica convivenza internazionale.

Rischio (alla rovescia): contro chi ritenevano che si dovesse affidare al CdS il potere di aprire indagini, si riteneva che l'efficacia della Corte come strumento per la reazione alla commissione di gravissime lesioni del diritto internazionale sarebbe stata molto limitata in quanto sottoposta sistematicamente alla possibilità che venisse esercitato il diritto di veto.

Ogniquale volta un membro permanente fosse stato contrario all'apertura delle indagini, avrebbe potuto bloccare l'attivazione della Corte.

Attivazione della Corte:

3 diverse modalità:

1. Stati parte: hanno il potere generale di chiedere alla Corte di indagare su ipotesi nelle quali vi possa essere stata la commissione di crimini,
2. CdS: possibilità di richiedere alla Corte di indagare su una situazione,
3. Procuratore: potere di aprire procedimenti di propria iniziativa. (questo rappresenta una delle forme più penetranti di ingerenza nella potestà degli Stati).

Sul potere del procuratore, ci sono dei problemi perché:

- tali crimini sono normalmente commessi da individui-organi (cioè da persone che ricoprono cariche pubbliche),
- tali crimini sono normalmente perpetrati nel quadro di situazioni di crisi.

Ed è per questo che l'attribuzione di un potere incondizionato di aprire inchieste ad un organo sottratto ad ogni controllo politico avrebbe potuto presentare l'inconveniente che l'apertura di indagini, in modo magari intempestivo, finisse per aggravare le situazioni di conflitto nel corso delle quali possono essere stati commessi i crimini oggetto d'inchiesta.

Soluzione: si assegna al procuratore il potere di avviare indagini *proprio motu*, subordinando però tale potere ad un **controllo giurisdizionale da parte della Camera Preliminare** (la c.d. Pre-trial Chamber composta da 3 giudici), considerato da molti Stato una condizione irrinunciabile. Per poter avviare un'inchiesta di propria iniziativa il procuratore dovrà convincere la Camera preliminare che si tratta di una situazione che merita l'intervento della Corte e che vi sono elementi sufficienti per l'apertura delle indagini. Certo ci si trova in presenza di un sistema di *controllo giurisdizionale e non politico*, che ha lo scopo di evitare procedimenti infondati su elementi indiziari inconsistenti.

Limiti:

L'apertura dell'inchiesta da parte del procuratore è subordinata, da un lato, al fatto che nessuno Stato voglia esercitare la propria giurisdizione, e, dall'altro, al riconoscimento del potere del CdS di disporre la sospensione dei procedimenti in qualsiasi stadio (art. 16).

Procedura art. 16:

1. Il procuratore deve notificare a tutti gli stati l'intenzione di aprire le indagini non già in relazione ad un singolo episodio, ma più ampiamente con riferimento ad una situazione nella quale sarebbero stati commessi crimini rientranti nella giurisdizione della Corte.
2. Il procuratore ha l'obbligo di portare a conoscenza di tutta la comunità internazionale, e specie degli Stati interessati, la situazione sulla quale ritiene di aprire delle indagini, e
3. Verificare se vi siano autorità giurisdizionali nazionali pronte ad intervenire in maniera efficace.
4. Solo successivamente –quando le autorità nazionali non procedano in modo soddisfacente- il procuratore potrà procedere con le indagini internazionali.

Elementi di Flessibilità: consentono alla comunità internazionale di utilizzare, in situazioni di minaccia per la pace e la sicurezza internazionale, le strutture approntate dallo Statuto anche per situazioni che di per sé non ricadrebbero nella competenza della corte.

L'ammissibilità del caso:

Deve essere previamente valutata l'*ammissibilità del caso*. Ciò vuol dire che la Camera preliminare deve determinare se sussistono le condizioni per l'esercizio della giurisdizione da parte della Corte. (art. 17 ss).

Si deve accertare che il caso no sia già oggetto di procedimento da parte delle autorità nazionali di uno Stato che sia in grado di procedere, e che tale Stato lo faccia in maniera imparziale. (**lo stato non è unable or unwilling**).

La camera deve valutare se il procedimento nazionale non sia stato **aperto al solo scopo di sottrarre la persona al processo davanti alla Corte**, quanto tempo sia passato dall'apertura del procedimento e che tipo di misure siano state adottate dalle autorità nazionali, se vi siano **ritardi ingiustificati** che smentiscono l'intenzione di procedere, o **l'assenza di indipendenza e imparzialità**.

Check "**ne bis in idem**" e che il caso sia **sufficientemente grave** per giustificare l'intervento della Corte. (arts. 17 e 20).

Art. 20: chiarisce che le autorità nazionali non possono procedere per gli stessi fatti laddove una persona sia stata già condannata, o assolta, dalla Corte.

Due eccezioni:

1. il caso di procedimenti nazionali esperiti per proteggere l'accusato,
2. il caso in cui al contrario non siano stati rispettati i diritti della difesa (es. casi contro oppositori politici).

Se la Camera preliminare ritiene che tutte le condizioni di ammissibilità sono soddisfatte, in procedimento internazionale può proseguire.

Gli attori del processo internazionale.

CPI ha una struttura triadica: due parti (l'accusa e la difesa) si confrontano davanti ad un giudice. Anche alle vittime sono attribuite alcune facoltà processuali per il riconoscimento dei propri diritti.

Scelta di fondo: **modello di processo: accusatorio vs. inquisitorio.**

Il processo penale internazionale ha accolto:

1.- elementi del processo inquisitorio:

- a) il procuratore deve istruire anche a favore dell'imputato (obbligo di ricerca di prove a discarico è previsto dall'art. 54),
- b) il procuratore può essere ricusato dalla difesa (cioè che la difesa possa contestare la mancanza di imparzialità degli organi della pubblica accusa).
- c) possibilità che vengano acquisite prove prima dell'apertura del dibattimento, nell'ipotesi in cui si rischi la dispersione della prova.
- d) le prove vengono introdotte a dibattimento sotto forma di verbali di udienza.

2.- elementi del processo accusatorio:

- a) ruolo più attivo per i giudici, sintetizzato nell'obbligo per i giudici di ricercare la verità, e in particolare nella possibilità di chiedere l'acquisizione di certi elementi di prova, o di chiamare a deporre certi testimoni.
- b) il principio cardine del sistema accusatorio, secondo cui la prova si costituisce in dibattimento attraverso il confronto tra due posizioni dialetticamente contrapposte

davanti ad un giudice terzo, è il fondamento del meccanismo di accertamento dei fatti da parte della Corte penale internazionale.

- c) il processo si svolge secondo i principi del *contraddittorio*, dell'*oralità*, della *pubblicità*, del massimo rispetto per i *diritti degli imputati*.

Ufficio della Procura:

Il procuratore, eletto dall'Assemblea degli Stati parte, è l'organo che rappresenta la pubblica accusa e dirige l'ufficio della Procura, e sovrintende sia alla fase delle indagini che alla presentazione dell'accusa nel corso del processo.

L'ufficio della procura è infatti composto da uno o più viceprocuratori e da altri sostituti che sosterranno l'accusa in giudizio nell'attività quotidiana.

Sarà certamente indispensabile che il coordinamento e la raccolta delle prove venga svolta da personale della Corte. Si tratta di funzionari internazionali della Procura che, pur non essendo equiparabili ad organi di polizia in senso proprio, hanno una formazione investigativa ed hanno il compito di raccogliere le prove nel quadro delle indagini internazionali.

Difesa:

nel processo davanti alla Corte penale internazionale il ruolo della difesa è fondamentale. La difesa può essere articolata in vari modi:

il diritto dell'imputato a difendersi da sé, oppure

ad essere difeso da un avvocato da sua scelta, o

a poter beneficiare dell'assegnazione di un difensore d'ufficio.

Giudici:

Gli organi della Corte sono suddivisi in tre sezioni:

- 1.- sezione preliminare (la c.d. Pre-Trial Section), che si occupa di tutto il procedimento fino alla fase del rinvio a giudizio;
- 2.- La sezione del processo (la c.d. Trial Section), o meglio del dibattimento davanti alla quale si svolge il processo in primo grado;
- 3.- la sezione d'Appello (la c.d. Appeals Section), davanti a cui naturalmente si svolge l'eventuale fase d'appello.

→ La **vittima** gode di uno statuto più rafforzato a quello previsto nel sistema dei Tribunali *ad hoc*, e anche rispetto a quello di alcuni sistemi giuridici nazionali. Questo statuto non corrisponde tuttavia a quello della c.d. parte civile, presente in alcuni sistemi (ad es. l'italiano).

Lo svolgimento del procedimento:

1.- Indagini:

La fase delle indagini si svolge sia avvenuta un meccanismo di necessaria cooperazione tra gli organi internazionali e le autorità nazionali. Le autorità coinvolte possono essere di diversi paesi, in quanto molto spesso potrà rivelarsi necessario ritrovare testimoni che, a causa degli eventi nel corso dei quali sono stati commessi i crimini, possono essersi rifugiati in altri Stati, oppure fare ricorso alle risorse di *intelligence* di vari paesi, o anche ottenere la cooperazione delle autorità statali per poter assicurare adeguata protezione ai testimoni dopo il processo.

La cooperazione degli Stati è anche indispensabile al fine di ottenere la presenza dell'indagato: spetta alla Camera preliminare l'emissione del **mandato di arresto e consegna**,

concretamente però l'esecuzione di tale mandato spetta alle autorità nazionali, il cui sostegno a tal proposito è cruciale. L'esperienza dei Tribunali *ad hoc* ha dimostrato come –in sistemi processuali che hanno rifiutato il processo in contumacia (quali quelli dei Tribunali *ad hoc* e quello della Corte Penale) –sia indispensabile che gli Stati procedano all'arresto degli accusati.

Una volta che siano state raccolte le prove e che la Procura ritenga sufficienti gli elementi a sua disposizione, viene stilato l'**atto d'accusa**, che contiene una sintesi dei fatti per i quali si procede e la loro qualificazione. Non è invece necessario che l'atto d'accusa contenga gli elementi attraverso i quali si procederà alla prova dei fatti contestati. Tali elementi sono invece raccolti in un fascicolo allegato, contenente ogni documento a sostegno dell'atto di accusa, che viene poi portato davanti alla Camera preliminare per l'**udienza di conferma** (che in ciò somiglia molto all'udienza di rinvio a giudizio del sistema processuale italiano). L'udienza di

conferma, nel sistema della CPI (a differenza di quella dei Tribunali *ad hoc*), si svolge in contraddittorio tra le parti: è cioè presente anche la persona nei cui confronti la Procura chiede di procedere.

La Camera preliminare, sentite le parti e gli eventuali testimoni chiamati a deporre, ed esaminati i documenti contenuti nel fascicolo che suffraga l'atto d'accusa, decide se vi sono elementi sufficienti per passare alla fase del giudizio. Il criterio di valutazione che la Camera deve adottare è quello dell'**esistenza di prove sufficienti a sostenere l'accusa in giudizio**. In altre parole, non è necessario che le prove conducano ad un'affermazione di responsabilità dell'accusato al di là del ragionevole dubbio; è sufficiente che vi sia un principio di prova. In sede di udienza di conferma dell'atto d'accusa, peraltro, l'imputato può anche optare per **l'ammissione di colpevolezza**, che comporta il passaggio dalla fase predibattimentale alla determinazione della pena, saltando il dibattimento. In questa ipotesi (derivata essenzialmente dai sistemi processuali anglosassoni) l'imputato rinuncia al processo per ottenere qualche beneficio derivante dalla sua ammissione di responsabilità. Non vi è tuttavia un vero e proprio diritto ad ottenere un beneficio, poiché i giudici non sono in alcun modo vincolati da eventuali accordi intercorsi tra le parti.

2.- Giudizio:

La via normale del procedimento prevede che dopo la conferma dell'atto di accusa si possa passare alla **fase del giudizio**, cioè al momento in cui in sede di dibattimento l'accusa porta le prove della colpevolezza davanti ai giudici, la difesa poi controbatte, e infine il giudice si pronuncia sulla responsabilità dell'accusato. Prima la Procura deve comunicare all'accusato tutti gli elementi a carico (e discarico), in modo che egli possa preparare la propria difesa.

Il dibattimento davanti alla Corte penale internazionale si apre con i c.d. **opening statements**, cioè le dichiarazioni introduttive. La Procura presenta il suo caso, delinea quali sono i capi d'imputazione, in relazione a quali fatti si procede, spiega come intende dimostrare la colpevolezza dell'imputato. È importante sottolineare che il c.d. **onere della prova** (cioè il compito di dimostrare la responsabilità dell'accusato) grava interamente sulla Procura e lo Statuto espressamente proibisce ogni inversione dell'onere. In altri termini, ciò vuol dire che spetta alla Procura dimostrare che l'imputato ha commesso i fatti di cui all'atto d'accusa. La difesa, in teoria, potrebbe anche rimanere in silenzio per tutta la durata del processo. In realtà anche la difesa rende il suo *opening statement* con la differenza che essa può fare le proprie dichiarazioni sia all'inizio del dibattimento, subito dopo la Procura, sia alla fine della presentazione del caso dell'accusa, prima di iniziare la presentazione delle prove della difesa.

In definitiva, nel processo davanti alla Corte sono le *parti* il motore del dibattimento e spetta ad essere presentare le prove e interrogare i testimoni. I giudici hanno tuttavia un potere di intervento non indifferente, frutto di un compromesso fra la tradizione giuridica anglosassone (accusatoria) e quella continentale (inquisitoria).

Alla fine del dibattimento le parti presentano le loro conclusioni, e i giudici devono determinarsi circa la colpevolezza o l'innocenza dell'accusato. Il criterio che devono seguire è quello della "prova al di là del ragionevole dubbio". Anche qui si tratta di un criterio di valutazione della prova di derivazione anglosassone. Il giudice (che nel processo anglosassone-tipo è affiancato dalla giuria popolare, che si pronuncia esclusivamente sui fatti) deve decidere se i fatti contestati siano stati o meno commessi dall'accusato in base a tale criterio. Ciò implica che il giudice deve poter razionalmente escludere che i fatti possano essere andati in maniera diversa da come sono stati ricostituiti dalla pubblica accusa. Qualora il giudice ritenga che vi sia una ragionevole possibilità che la sequenza degli eventi sia stata differente, o che le prove addotte non siano concludenti, dovrà assolvere l'imputato. Nel processo davanti alla Corte penale internazionale questo compito, per ovvi motivi, non è stato assegnato ad una giuria ma viene svolto dai giudici della Camera di prima istanza.

Determinazione della pena:

Una volta accertata la responsabilità dell'accusato (o a seguito di un dibattimento e di una pronuncia di colpevolezza oppure dell'ammissione di colpevolezza da parte dell'accusato) la determinazione della pena è rimessa sostanzialmente ai giudici.

Questo tipo di procedimento, nel quale vi è una **scissione tra la fase di accertamento della responsabilità e quella della determinazione della pena**, è anch'esso di derivazione

anglosassone. È un sistema in cui sono più tutelate le esigenze della difesa: l'avvocato si trova nella scomoda posizione di dover dire: "anzitutto il mio cliente è innocente; tuttavia, qualora doveste condannarlo, vi prego di considerare le attenuanti: egli era stato provocato, stava agendo in preda ad uno stato confusionale, fino a quel momento era stato un cittadino irreprensibile, ecc.". Oppure: "il mio cliente non ha commesso il fatto, ma se lo ha commesso lo ha fatto perché gli è stato ordinato e non poteva sottrarsi al comando a pena della sua vita", e così via. Orbene, si capisce come una tale strategia di presentazione delle circostanze attenuanti rischi di indebolire la richiesta di assoluzione, oppure finisca per risultare poco persuasiva.

Lo Statuto prevede la possibilità di comminare una pena detentiva fino ad un **massimo di 30 anni o l'ergastolo** per i crimini più gravi, e poi la possibilità che la Corte proceda per il **risarcimento danni**. Sulla determinazione della pena, le norme dello Statuto si limitano a fornire indicazioni di massima molto vaghe. È stata rigettata l'idea di dare indicazioni sulle pene, o di fissare minimi e massimi in relazione a ciascuna fattispecie criminosa.

Nel corso della Conferenza diplomatica gli Stati si sono scontrati anche sulla questione del tipo di pena applicabile. Alcuni paesi volevano l'inclusione della pena di morte. Come soluzione di compromesso è stato previsto che l'esclusione della pena di morte dal sistema della Corte non ha alcuna influenza sul diritto nazionale di ciascuno Stato. In altri termini, viene messo in chiaro che dal rifiuto della pena di morte a livello internazionale non si può trarre alcuna conclusione a livello nazionale.

La scelta tra il minimo e il massimo, fra 30 anni di reclusione e l'ergastolo, spetta in definitiva esclusivamente ai giudici. La giurisprudenza provvederà progressivamente ad elaborare criteri precisi, e solo da essa potrà progressivamente ad elaborare criteri precisi, e solo da essa potrà desumersi una sorta di *griglia* delle sanzioni previste a livello internazionale per i crimini internazionali. Occorre tuttavia rilevare che la disparità di trattamento sanzionatorio emersa nei sistemi dei Tribunali *ad hoc* delle Nazioni Unite fa sorgere dubbi circa la possibilità di riscontrare una razionalità interna al sistema, in assenza di precise linee guida. A tal proposito sarebbe forse auspicabile, alla luce del principio *nulla poena sine lege* e delle esigenze di certezza del diritto anche in relazione ai profili sanzionatori, che la Corte penale internazionale (magari in sede di Assemblea degli Stati parte) assumesse l'iniziativa di prospettare linee guida in materia di determinazione delle pene.

Impugnazioni:

Il sistema processuale della Corte prevede due tipi di impugnazione:

1.- l'appello: lo strumento ordinario, consentito nei confronti della sentenza di primo grado per rimediare ad errori di fatto o di diritto.

2.- la revisione: uno strumento d'impugnazione straordinario, da utilizzare in ipotesi del tutto eccezionali: può essere utilizzato per ribaltare una sentenza definitiva (passata in giudicato) solo nell'ipotesi in cui siano emersi fatti nuovi, non conoscibili al momento del processo, che consentano di ricostruire i fatti in maniera differente; oppure nel caso in cui la sentenza definitiva abbia dato luogo ad un *miscarriage of justice* (diniego di giustizia).

Lo statuto prevede che si possa fare appello contro il verdetto o contro la sentenza. Ciò risponde al tratto essenzialmente anglosassone della scissione tra l'affermazione di colpevolezza (verdetto) e la determinazione della pena (sentenza), che -come si è detto- è stato ripreso nello Statuto della Corte.

Il **diritto d'appello** fa parte delle garanzie fondamentali dei diritti dell'accusato. Tuttavia, prima dell'istituzione dei Tribunali *ad hoc* era stata dibattuta l'opportunità di prevedere un secondo grado di giudizio. I processi di Norimberga e Tokyo ne erano privi. Dagli anni '40, però, la normativa internazionale sui diritti umani ha ormai chiaramente affermato che l'individuo sottoposto a procedimento penale ha diritto a che il giudizio possa essere contestato davanti ad un giudice superiore. La previsione di un vero e proprio diritto d'appello ha ormai superato il modello poco garantista di Norimberga e Tokyo.

Più discussa era, invece, l'opportunità di attribuire un potere analogo all'accusa. Per molti giuristi di *common law* è impensabile concedere al procuratore la possibilità di riproporre le accuse attraverso l'impugnazione. Il giudizio di primo grado è definitivo e non c'è appello contro l'accertamento dei fatti, generalmente operato dalla giuria. Nel sistema della Corte si è preferito dare maggior spazio al potere d'impugnazione del procuratore, attribuendo piena al giudizio d'appello il carattere di giudizio di secondo grado.

Il principio di complementarità:

Cardine del funzionamento della Corte è il c.d. *principio di complementarità*, in base al quale la Corte può intervenire, cioè aprire un procedimento internazionale, solo quando nessuno Stato abbia manifestato la volontà di procedere, o non sia in grado di procedere in relazione a situazioni nelle quali sarebbero stati commessi crimini internazionali.

Il principio di complementarità è una novità per le giurisdizioni penali internazionali. I Tribunali di Norimberga e di Tokyo nascevano con la dichiarata intenzione di processare i massimi giudici nazionali. I Tribunali per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda, invece, pur non essendo stati istituiti al solo scopo di processare i leader, sono dotati di una *supremazia* di giurisdizione rispetto ai giudici nazionali, e possono avocare a sé ogni procedimento nazionale. Alla Conferenza di Roma, gli Stati hanno invece fortemente voluto il principio di complementarità, per indicare in maniera chiara che la Corte può intervenire solo nell'ipotesi in cui le autorità giudiziarie nazionali non procedano, o non lo facciamo in maniera adeguata. Ciò implica, da una parte, un rafforzamento dell'obbligo degli Stati di portare in giudizio i responsabili di crimini internazionali, e, dall'altra, una *limitazione* della giurisdizione della Corte alle ipotesi più gravi.

Da questo principio si ricava in modo netto come deve essere considerata la Corte: **essa è una sorta di organo di controllo, che deve vigilare a che gli Stati non si sottraggano** (come hanno in larga misura fatto tra la fine della Seconda guerra mondiale e la seconda metà degli anni '90) all'obbligo di reprimere le gravi violazioni del diritto internazionale umanitario e dei diritti umani.

Il **ruolo sussidiario della Corte** non è per questo meno importante: essa dovrebbe, in effetti, fungere **da incentivo per gli Stati**. Inoltre, la Corte potrà rivelarsi molto efficace ed utile allorché non vi siano le condizioni per esercitare la giurisdizione a livello nazionale.

Il principio di complementarità esplica effetti su **due piani**:

1.- a un primo livello ha l'effetto di porre in concreto gli Stati sotto il controllo della Corte caso per caso; ossia in relazione ad una certa situazione, o a un dato procedimento, gli organi della Corte vigileranno affinché le autorità nazionali procedano, in maniera indipendente e imparziale, allo scopo di accertare le responsabilità relative a fattispecie criminose.

2.- sul piano più generale e astratto, poi, il sistema della Corte impone indirettamente agli Stati di adeguare il proprio ordinamento alle esigenze di repressione dei crimini internazionali. In sostanza, ogni Stato parte dovrà dotarsi di norme interne che consentano di attivare i meccanismi interni per la punizione dei crimini internazionali.

Tale principio vale sia rispetto agli Stati membri del sistema della Corte (cioè gli Stati che sono parte al Trattato istitutivo) sia nei confronti degli Stati terzi. È infatti possibile che uno Stato terzo (cioè non parte allo Statuto) chieda di esercitare la giurisdizione in relazione ad un dato crimine, o perché commesso da un suo cittadino, o perché commesso sul suo territorio. Anche in questo caso la Corte sarà chiamata a svolgere un giudizio relativo all'idoneità di quel sistema nazionale a processare gli imputati. In questo caso, però, si può ritenere che la Corte debba essere estremamente cauta nel consentire allo Stato in questione di procedere. Infatti, gli Stati non parte allo Statuto sono sottratti agli obblighi di cooperazione e sono svincolati dal controllo che la Corte può operare. Ciò vuol dire che, se uno Stato non parte, una volta convinta la Corte che procederà in maniera adeguata e dopo avere arrestato l'imputato, finisce poi per non processarlo o per condurre un processo farsa, la Corte avrà pochi strumenti per reagire.

Tuttavia, la Corte potrebbe interpretare restrittivamente il Trattato e pronunciarsi contro il trasferimento di un imputato ad uno Stato non parte ogniqualvolta vi possa essere il rischio che si voglia sottrarre l'imputato al processo. Oppure, la Corte potrebbe stipulare un accordo con lo Stato terzo che preveda l'obbligo specifico per tale Stato di consegnare l'accusato alla Corte qualora essa lo decida. L'obbligo potrebbe poi essere assistito da garanzie e sanzioni nel caso di violazione, quali ad esempio il versamento da parte dello Stato di una ingente somma di denaro alla Corte.

CAPITOLO VI: Il Futuro della Giustizia Penale Internazionale.

La Corte penale internazionale come pugnolo per gli Stati.

Nelle prime esperienze di giustizia penale internazionale si ritenne che andassero processati a livello internazionale solo i leader, lasciando alle autorità nazionali i processi per gli esecutori materiali e i responsabili di livello intermedio. Il Trattato di Versailles de 1919 prevedeva solo la punizione dell'imperatore da parte di un tribunale internazionale. Poi, con i Tribunali di Norimberga e di Tokyo si affermò espressamente di voler processare davanti ai tribunali internazionali i maggiori responsabili. In entrambi i casi veniva dato al processo internazionale un carattere *paradigmatico*.

Successivamente, con l'esperienza dei Tribunali per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda, si è deciso di affidare agli organi internazionali un compito ben più ampio, con la possibilità di procedere nei confronti di chiunque. Gli Statuti di questi due Tribunali non prevedono, infatti, limiti espliciti *ratione personae* che impongano ai Tribunali di processare solo i massimi responsabili. Tuttavia, quest'ampiezza di scelta ha avuto come effetto di creare il rischio di bloccare l'attività dei Tribunali, impegnati da una grande quantità di procedimenti, eccessiva rispetto alla loro capacità di lavoro.

Una politica penale più accorta ha condotto poi il procuratore dei Tribunali a limitare gli atti d'accusa ai responsabili più alti in grado e a ritirare alcuni atti d'accusa nei confronti di imputati di secondo piano. Questo mutamento è stato anche reso necessario dall'emergere di un orientamento in tal senso in seno al Consiglio di Sicurezza che a più riprese, nel 2002 e nel 2003, ha affermato che i Tribunali dovevano concentrarsi sui processi più importanti allo scopo di poter ultimare le proprie attività entro il 2008-10. Nell'aprile del 2004, poi, il Tribunale per l'ex Jugoslavia ha espressamente modificato il proprio Regolamento di procedura e di prova attribuendo al Bureau (organo composto dal presidente, dal vicepresidente e dai presidenti delle Camere di primo grado) il potere di respingere un atto d'accusa presentato dal procuratore, qualora sia rivolto contro persone che non rientrano tra i maggiori responsabili. Nello stesso tempo la giustizia nazionale, specie degli Stati interessati, si è messa in moto. Nel caso del Ruanda ciò è avvenuto in maniera più tempestiva, sebbene con grandi interrogativi sulle garanzie processuali (e malgrado un paradosso: i maggiori responsabili, processati dal Tribunale internazionale, rischiano al massimo l'ergastolo, mentre gli esecutori processati in Ruanda possono essere anche condannati a morte). Nel caso dell'ex Jugoslavia è stato il Tribunale stesso a chiedere alla Bosnia-Erzegovina di riappropriarsi della sua giurisdizione penale nei confronti dei presunti responsabili dei crimini commessi in Bosnia dal 1991, ed è stata così istituita la War Crimes Chamber per la Bosnia-Erzegovina.

Con la creazione della Corte penale internazionale e il meccanismo della complementarità, nonché con il principio secondo cui la Corte non deve intervenire per casi che non siano di sufficiente gravità, il ruolo riservato al giudice internazionale è un po' diverso da quello rivestito nelle esperienze attuate in precedenza: si tratta di qualcosa a metà strada tra il modello di Norimberga e il modello dei Tribunali *ad hoc*. In effetti, la funzione essenziale della Corte deve essere quella di spingere gli Stati ad esercitare tempestivamente e correttamente la funzione repressiva in relazione ai crimini internazionali. L'ossatura fondamentale della comunità internazionale è costituita dagli Stati, ed è ovvio che spetta ad essi, in via primaria, il compito di prevenire e reprimere anche le violazioni più gravi del diritto internazionale. Infine, per dare sicurezza e fiducia alla popolazione che ha vissuto direttamente le gravi violazioni è necessario che siano processati non solo i massimi responsabili, ma anche tutti i soldati e i piccoli criminali che hanno direttamente stuprato, seviziato, o ucciso. Solo assicurando alla giustizia i responsabili che girano quotidianamente per le strade si potrà garantire un contesto idoneo alla riconciliazione nazionale.

Il punto centrale della giustizia internazionale penale contemporanea – a differenza di Norimberga e Tokyo, così come dei Tribunali per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda, che avevano, e hanno, vocazione "educativa" e tendono a sostituirsi alla giustizia nazionale – è che essa deve fungere da *pugnolo per gli Stati*. L'esercizio della giustizia penale è stato da sempre considerato parte del nocciolo duro della sovranità statale: è alle autorità nazionali che spetta il compito principale di reprimere le violazioni. L'emergere dei crimini internazionali e delle istanze di repressione a salvaguardia di interessi universali ha modificato questo punto di vista solo sotto il profilo dei valori tutelati (beni universali). Invece, sotto il profilo pratico, ossia degli strumenti di attuazione dei valori tutelati dall'ordinamento internazionale, non vi è stata alcuna rivoluzione copernicana. L'esercizio della giurisdizione penale era, e rimane, anzitutto prerogativa e responsabilità degli Stati: solo nell'ipotesi di *défaillance* del sistema statale la CPI è chiamata ad intervenire. L'intervento, però, adesso, pur rimanendo eventuale, avviene,

diversamente che nel passato, ad opera di un organo giurisdizionale non costituito *ex post facto*, né *ad hoc*, e quindi, per un verso, con maggiore garanzia d'imparzialità e, per un altro, con maggiore *efficacia dissuasiva*, derivante dalla maggiore effettività della c.d. prevenzione generale.

L'istituzionalizzazione della giustizia penale internazionale.

Un elemento essenziale del sistema di giustizia penale internazionale in costruzione, collegato all'istituzione della CPI, è certamente il fatto che essa pone fine allo "spirito emergenziale" che fino ad oggi ha caratterizzato la creazione di organi internazionali, o misti (quali quelli relativi a Sierra Leone, Kosovo e Timor Est), per la repressione dei crimini internazionali. Tali tribunali sono sempre stati istituiti in fretta e furia sulla base di incalzanti esigenze storiche, militari, politiche e diplomatiche. Si è trattato di organi che dovevano sostituirsi o affiancarsi a sistemi giudiziari nazionali in crisi, al collasso, o addirittura del tutto inesistenti. Una delle caratteristiche dei meccanismi sin qui utilizzati è stata poi di applicare (spesso retroattivamente) le norme penali in violazione del principio di legalità (*nullum crimen nulla poena sine lege*).

Con l'istituzione della Corte, invece, la comunità internazionale si è dotata di un **meccanismo permanente che consente di intervenire a salvaguardia dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario** utilizzando gli strumenti del diritto penale. Si tratta della predisposizione di un organo giurisdizionale la cui competenza è chiaramente predeterminata e predefinita (sotto il profilo temporale, delle persone che possono essere giudicate e dei crimini per i quali si può procedere), ma che rimane anche flessibile, contenendo elementi di apertura a futuri sviluppi: per esempio la possibilità che il Consiglio di Sicurezza deferisca alla Corte situazioni relative a Stati non parti allo Statuto, o la possibilità che uno Stato non parte aderisca con una dichiarazione *ad hoc* relativa ad una determinata situazione.

Questa **vocazione universale della Corte** trova riscontro, ad esempio, nel dibattito sul tema della giustizia internazionale, svoltosi alla fine del mese di settembre 2003 presso la sede dell'Onu a New York, nel corso del quale è emerso con chiarezza l'orientamento maggioritario degli Stati a favore dell'idea di utilizzare in futuro le strutture della Corte in tutti i casi di crimini internazionali.

La Corte, in quanto organizzazione internazionale, potrebbe diventare il punto di riferimento di ogni iniziativa in materia di giustizia penale internazionale. Potrebbe cioè assumere una funzione parallela a quella che l'Onu assolve per il mantenimento della pace o della sicurezza internazionale, o per la cooperazione allo sviluppo, oppure a quella che l'Organizzazione mondiale del commercio (il WTO) adempie per il diritto internazionale del commercio. In breve, la CPI potrebbe diventare l'organizzazione leader nel campo del diritto penale internazionale. È necessario però sottolineare che a tal fine il profilo istituzionale della Corte andrebbe rafforzato attribuendo a quest'organo ulteriori competenze. Anzitutto si dovrebbe assegnare alla Corte un potere di risoluzione dei conflitti positivi di giurisdizione tra gli Stati parte che aspirino ad esercitare la propria giurisdizione su crimini attribuiti alla giurisdizione della Corte. Si potrebbe, poi attribuire alla Corte il potere di giudicare tutti gli appelli contro le sentenze di primo grado dei vari tribunali internazionalizzati. Si potrebbe anche devolvere ai giudici della Corte il potere di decidere sulle eccezioni pregiudiziali nei procedimenti davanti a questi tribunali, quali ad esempio le decisioni relative al difetto di giurisdizione (sia la Sierra Leone sia la Cambogia sono membri dello Statuto della Corte), oppure trasferire alla Corte i residui procedimenti dei Tribunali per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda. In questo modo, si potrebbe cominciare a gettare le basi per un reale *sistema* di giustizia internazionale penale meglio coordinato e più suscettibile di assicurare uniformità di giudizio.

Non va esclusa poi la possibilità di allargare la competenza della Corte ai crimini di terrorismo internazionale: ad esempio attraverso l'istituzione di una sezione specializzata per procedimenti nei confronti di fatti collegati ai fenomeni di terrorismo (una proposta simile era già stata avanzata, sebbene informalmente, dalla Turchia nel corso dei lavori preparatori).

Politica e giustizia: la Corte e le grandi potenze.

È indubbia che la creazione della Corte permanente abbia fatto sorgere **molte speranze** in larga parte della comunità e dell'opinione pubblica internazionale. Il rischio più grande è tradire queste speranze. Tuttavia, la Corte ha anche vari nemici. Alcuni Stati sono risolti a non voler entrare a far parte del meccanismo della Corte, proprio per il suo carattere di organo di

controllo della *genuinità* e dell'*adeguatezza* dei procedimenti nazionali. Ad esempio, gli Stati Uniti d'America (che fino all'istituzione della Corte erano stati i maggiori sostenitori della giustizia penale internazionale) hanno espressamente annunciato la loro intenzione di non voler ratificare lo Statuto di Roma ed hanno preso già diverse iniziative volte a impedire alla Corte di esercitare la propria giurisdizione nei confronti di cittadini americani. Gli Stati Uniti partono dalla premessa che è illegittimo che la Corte possa esercitare la propria competenza su cittadini di paesi che non hanno aderito allo Statuto. Orbene, questa premessa è quanto meno dubbia e finisce per viziare tutto il ragionamento americano. Non esiste nell'ordinamento internazionale una riserva di giurisdizione in favore dello Statuto di nazionalità del presunto autore di un reato. Tale riserva non esiste per i reati di diritto comune (si pensi al numero di stranieri detenuti nei penitenziari italiani), ed è ancora meno fondata in relazione ai crimini internazionali, che per loro stessa natura toccano *valori universali*. Inoltre, sembra anche problematico accettare che tale principio possa valere solo per pubblici funzionari. Infine, anche ad ammettere l'esistenza di un tale principio, il suo effetto *non* potrebbe essere di determinare una *giurisdizione esclusiva* per lo Stato nazionale, *ma* solo –eventualmente– una *priorità* nell'esercizio della giurisdizione. Laddove tale Stato non procedesse adeguatamente, potrebbe non escludersi l'intervento dei giudici di altri Stati o della CPI.

Sono state soprattutto due le iniziative intraprese dagli Stati Uniti per impedire alla Corte di esercitare la propria giurisdizione sul personale statunitense impegnato in territorio straniero. In primo luogo, gli Stati Uniti hanno sfruttato l'art. 16 dello Statuto della Corte, che consente al Consiglio di Sicurezza di sospendere, nell'interesse della pace e della sicurezza internazionale, i procedimenti della Corte per la durata di un anno. In tal modo gli Stati Uniti hanno convinto il Consiglio di Sicurezza a sospendere *a priori* ogni potere della Corte di procedere in relazione a casi nei quali potrebbe essere coinvolto personale americano impegnato in missioni di pace (a tal fine è stata adottata la risoluzione del Consiglio di Sicurezza 1422 del 2002, poi rinnovata con la 1487 del 2003, e potenzialmente rinnovabile ogni anno, ma non ripresentata nel 2004). In secondo luogo, gli Stati Uniti hanno tentato di concludere, con il più alto numero possibile di Stati parte allo Statuto della Corte, accordi che garantiscano ai cittadini americani l'esenzione dalla giurisdizione della Corte.

Attraverso le risoluzioni Onu e gli accordi, gli Stati Uniti cercano di inibire il meccanismo ordinario di attribuzione dei procedimenti alla giurisdizione della Corte, sottraendo allo Stato sul cui territorio siano stati commessi crimini la possibilità di trasferire alla CPI i cittadini americani eventualmente coinvolti nella commissione dei crimini. Beninteso, gli Stati Uniti non affermano che lo Stato sul cui territorio i crimini siano stati commessi non possa esercitare la propria giurisdizione sui cittadini americani. Essi cercano di far sì che quello Stato non abbia che due alternative: processare direttamente quei cittadini americani, oppure consegnarli alle autorità americane che poi eventualmente provvederanno a processarli (va da sé che nelle relazioni bilaterali gli Stati Uniti potranno far pesare la loro notevole autorità politica). Si tratta certamente di una manovra ben congegnata, che potrebbe portare (e in una certa misura ha portato) i suoi frutti. Ci sono tuttavia solidi argomenti per rigettare la legittimità della conclusione di tali accordi da parte degli Stati che hanno aderito allo Statuto della CPI.

Infatti, si è detto come la Corte sia in sostanza un *meccanismo di sorveglianza* sull'operato degli Stati nella repressione dei crimini internazionali. Orbene, se fosse consentito ad uno Stato di privare la Corte della possibilità di controllare il comportamento degli Stati in relazione a procedimenti che in linea di principio ricadono nella sua competenza, si finirebbe per frustrare gli obiettivi stessi del Trattato. Ciò è vietato dal diritto internazionale. Nel caso di specie, se uno Stato contraente, che ha la possibilità di processare un imputato, lo trasferisse agli Stati Uniti (o a qualsiasi altro Stato non parte), privando così la Corte di ogni possibilità di controllo sul procedimento, non farebbe altro che violare gli obiettivi del Trattato istitutivo, adottando un comportamento che contraddice in maniera lampante l'oggetto e lo scopo dello Statuto della Corte.

Dal punto di vista statunitense, le risoluzioni e gli accordi sono due misure assolutamente indispensabili, giacché lo Statuto non esclude espressamente la competenza della Corte in relazione a cittadini di Stati non parte. Infatti, come si è detto, i due criteri di attribuzione di competenza alla Corte sono la *nazionalità* dell'accusato (la Corte ha competenza su tutti i cittadini degli Stati parte), oppure il *territorio* (la Corte ha competenza a giudicare le persone, quale che sia la loro nazionalità, che abbiano commesso un crimine sul territorio di uno Stato parte allo Statuto). Certo, un cittadino statunitense non potrebbe essere giudicato dalla Corte

per crimini internazionali commessi sul suolo americano, né per crimini commessi sul territorio di uno Stato non parte allo Statuto (per esempio l'Iraq). Tuttavia, sarebbe possibile processare un cittadino statunitense se il crimine fosse stato commesso sul territorio di uno Stato parte alla CPI (ad esempio l'Afghanistan).

Gli Stati europei, forse perché già l'esperienza dell'Unione europea li ha abituati ad una forte cooperazione e alla cessione di certe porzioni della propria sovranità in favore di organi che agiscono nell'interesse comune, forse perché sono più abituati a controlli da parte di organi internazionali (quali ad esempio la Corte europea dei diritti dell'uomo), hanno tutti partecipato attivamente alla redazione e alla conclusione dello Statuto, e lo hanno poi tutti ratificato.

Il confronto politico Europa-Stati Uniti si svolge anche su questo piano. Questa dialettica non deve però far dimenticare altri Stati importanti che si stanno tenendo fuori dal sistema della Corte: la Russia e, soprattutto, la Cina, ma anche l'Indi e il Pakistan, e la gran parte del mondo arabe. Per adesso non è dato sapere quale sarà l'esito. Tuttavia è importante notare come vi siano interessanti sviluppi e che le posizioni di alcuni gruppi di Stati sembrano in fase di cambiamento.

Per facilitare l'avvicinamento di Stati quali la Russia e la Cina alla Corte occorrerebbe, forse, pensare alla possibilità di introdurre nel sistema qualche elemento di apertura nei confronti delle istanze degli Stati che hanno per adesso deciso di rimanerne estranei. Si potrebbe, per esempio, ipotizzare una norma che consenta di garantire al personale impegnato in operazioni di mantenimento della pace un'ampia immunità, superabile soltanto con una decisione del Consiglio di Sicurezza. Allo stesso modo, si potrebbe prevedere di procedere contro gli organi di vertice degli Stati (capi di Stato o di governo, ministri degli Esteri, ecc.) solo se vi sia una decisione convergente della Pre-trial Chamber e del Consiglio di Sicurezza.

Tirando le somme.

Nonostante le differenze e le disparità, vi sono, tuttavia, alcuni punti fermi fondamentali sui quali gli Stati –sia quelli che hanno sottoscritto il Trattato istitutivo della Corte, sia quelli che sono rimasti fuori –sono d'accordo. I valori attorno cui ruota il sistema della giustizia penale internazionale sono espressione della comunità internazionale nel suo insieme, sono valori universali, inderogabili, che vengono tutelati con uno strumento –la sanzione penale– tradizionalmente visto (negli ordinamenti giuridici nazionali) come lo strumento limite per definizione. È un dato di comune esperienza che i valori più importanti di ciascun ordinamento vengono tutelati attraverso norme che impongono il processo, l'accertamento della responsabilità individuale e la punizione dei responsabili. L'importazione –ormai irreversibile– di questo meccanismo nel diritto internazionale ha prodotto alcuni effetti:

1. viene fornita una *tutela rafforzata* per un nocciolo duro di valori condivisi indiscutibili (prendono forse effettivamente corpo le norme inderogabili del diritto internazionale, il c.d. *ius cogens*),
2. la partecipazione alla comunità internazionale implica necessariamente la *condivisione di quei valori fondamentali*, tutelati attraverso le norme sui crimini internazionali,
3. i crimini internazionali sono gravissime violazioni del diritto internazionale che comportano la *responsabilità penale individuale*, indipendentemente dall'esistenza di eventuali prescrizioni contrarie degli ordinamenti nazionali,
4. *non vi può essere impunità* per crimini internazionali –ogni Stato, qualora quei crimini siano stati commessi sul suo territorio, ha l'obbligo di indagare e punire i responsabili,
5. il fatto di rivestire *funzioni ufficiali*, così come di obbedire ad *ordini superiori*, non esime da responsabilità,
6. i superiori rispondono anche delle azioni dei subordinati (la c.d. *command responsibility*).

In questo quadro, infine, quasi un centinaio di Stati (oltre la metà degli Stati membri dell'Onu) ha ritenuto necessario rafforzare il sistema del diritto penale internazionale con l'istituzione di un organo giurisdizionale internazionale che può intervenire quando le autorità giudiziarie nazionali non sono in grado di procedere in maniera adeguata.

Anche gli Stati che sono rimasti al di fuori del sistema della Corte non si oppongono all'esistenza di organi di giustizia penale internazionale (avevano già sostenuto in precedenza la creazione di Tribunali *ad hoc*), ma contestano l'eccessiva autonomia del procuratore della Corte nell'avviare procedimenti penali internazionali e l'assenza di un controllo politico sulla sua attività. Le divergenze che ancora permangono ruotano intorno all'ampiezza dei poteri di

quest'organo internazionale di sorveglianza sull'attività repressiva degli Stati, e ai timori per una sua eccessiva autonomia (che –secondo i detrattori- potrebbe scadere in arbitrarietà). Spetterà quindi alla Corte ridurre le divergenze e vincere le diffidenze, agendo in maniera tempestiva, indipendente e imparziale, alla ricerca di quel difficile punto di equilibrio tra le esigenze della politica, della pace, della sicurezza internazionale e della giustizia.

THAT'S ALL, FOLKS!!!