

DONATELLA PALMIERI

*La repressione dei crimini di guerra individuali
ad opera dei tribunali penali internazionali*

Abstract: *During the World War II unbelievable atrocities were committed. The International Community decided that “never again” this would have happened. The first international tribunals were established to prosecute the war crimes, the crimes against peace and the crimes against humanity committed during the conflict: the idea of an “international criminal justice” started to emerge. The end of the 20th century witnessed the establishment of the ad hoc International Criminal Tribunals for Yugoslavia and Rwanda cases, as well as of the first so-called Hybrid Courts and of the International Criminal Court. In this short essay the Author will analyze, in particular, individual war crimes and their prosecution before international criminal tribunals.*

Keywords: War crimes; International Law; Prosecution; International Criminal Tribunals.

1. *Introduzione*

Gli orrori della seconda guerra mondiale avevano posto il continente europeo a diretto contatto con fatti di proporzioni e di atrocità inaudite. Per quanto fosse stato possibile sopporre, immaginare e intuire, le agghiaccianti “scoperte” dell’eredità di orrore che aveva lasciato sul campo nel 1945 la fine della guerra superarono di gran lunga ogni immaginazione e resero imperativa l’esigenza della punizione per ciò che era stato commesso. Per i giuristi dell’epoca due erano i problemi giuridici che inderogabilmente si ponevano: da un lato, la ricerca di un mezzo per soddisfare l’universalmente sentita necessità di perseguire penalmente gli autori delle atrocità perpetrate; dall’altro, il bisogno di ricercare un solido fondamento giuridico per compiere tale “dovere” nell’alveo della legalità.

L’urgenza di procedere contro i carnefici nasceva dalla consapevolezza di non poter lasciare impuniti delitti tanto gravi, orribili massacri il più delle volte perpetrati per ordine di governanti e comandanti che non avevano remora alcuna a fare dello spargimento di sangue innocente lo strumento per raggiungere i propri obiettivi militari. La guerra era per loro “occasione e pretesto” per compiere efferati crimini; l’occupazione bellica

ritenevano potesse essere una sufficiente copertura per agire indisturbati e venirne fuori impunemente, o come vincitori, o sperando nelle leggi di amnistia alla fine del conflitto.

Se è pur vero che la giustizia appare quasi inadeguata rispetto ad una violenza inedita ed immane, è altrettanto vero che era comunque necessario individuare i meccanismi per reagire a quella voragine di violenza, di distruzione e di morte quale mai s'era conosciuta prima d'allora e che, purtroppo, si è ripetuta e continua a ripetersi oggi.

Di seguito, dopo una breve disamina sui crimini di guerra, ci si soffermerà sugli "strumenti giuridici" di cui si è dotata la comunità internazionale per reprimere i crimini di guerra perpetrati dagli individui; si tralascerà, invece, in tale sede, l'analisi delle altre categorie di crimini internazionali (tra cui assume grande rilevanza quella dei crimini contro l'umanità) riservandosi di tornare sul tema con uno studio autonomo.

2. La nozione di crimine internazionale

Com'è noto, i crimini internazionali sono violazioni particolarmente gravi del diritto internazionale, alle quali viene associata l'inflizione di sanzioni penali a carico dei soggetti che le hanno compiute.¹ Gli autori di tali crimini possono essere perseguiti e condannati da qualunque Stato (perché si tratta di crimini che, come il genocidio, offendono la comunità internazionale nel suo complesso), a prescindere dal fatto che il crimine sia stato eseguito all'estero, o dall'esistenza o meno di un legame di nazionalità tra lo Stato e l'autore o la vittima del fatto, a condizione che il presunto reo si trovi sul territorio dello Stato che intende perseguirlo penalmente; peraltro, quando il soggetto riveste il ruolo di pubblico ufficiale, cioè ha agito nella qualità di delegato, *de iure* o *de facto*, di uno Stato, lo Stato non può assolutamente rivendicare per il medesimo il diritto all'immunità dalla giurisdizione civile o penale che il diritto consuetudinario garantisce ai pubblici ufficiali nell'esercizio delle proprie funzioni.

Bisogna, poi, evidenziare una caratteristica generale dei crimini internazionali, per lo meno in relazione alle categorie primarie: crimini di guerra, crimini contro l'umanità e genocidio. Tali crimini possono essere valutati come fattispecie complesse, ovvero essi producono un cosiddetto "reato sottostante". Ciò indica un comportamento criminoso

¹ Cfr. S. ZAPPALÀ, *La giustizia penale internazionale*, Bologna, Il Mulino, 2005, p. 17.

La repressione dei crimini di guerra individuali ad opera dei tribunali penali internazionali

(ad esempio l'uccisione o lo stupro), che diventa, a sua volta, crimine di guerra o crimine contro l'umanità in virtù del contesto in cui si inserisce. Peraltro, ogni crimine presenta l'elemento soggettivo (la *mens rea*), che delinea il comportamento criminoso da parte dell'imputato; il dolo (la volontà con assoluta raffigurazione della condotta e dell'evento), la colpa (rappresentata dalla negligenza).²

Oltre ai crimini internazionali esistono anche i crimini cosiddetti "transnazionali", i quali si differenziano dai primi, in quanto possono concretamente dare origine ad un allarme nella comunità internazionale, perché interessano una molteplicità di Stati: il traffico di armi o di droga, la tratta degli schiavi, la pirateria, la riduzione in schiavitù e il terrorismo internazionale. La repressione di tali forme criminose è gestita dagli Stati, attraverso l'aiuto di polizia e *intelligence*, ma anche attraverso la fattiva cooperazione tra autorità giudiziarie.

3. I crimini di guerra

Per crimini di guerra, da un punto di vista generale, si intendono quelle «*gravi violazioni delle norme consuetudinarie e, laddove applicabili, di quelle pattizie del diritto internazionale umanitario dei conflitti armati*». ³ È opportuno dunque preliminarmente specificare che cosa s'intende per diritto internazionale umanitario.

Esso si basa principalmente sulle quattro convenzioni di Ginevra per la protezione delle vittime della guerra del 12 agosto 1949 e sui due protocolli addizionali dell'8 giugno 1977; si tratta dello *ius in bello*, inteso a sottoporre a disciplina comune l'esercizio dello *ius ad bellum* dei singoli Stati.⁴

Le norme relative alla protezione di particolari categorie di persone colpite dalla violenza bellica (feriti, malati, naufraghi, prigionieri e detenuti, civili coinvolti nelle ostilità, con particolare attenzione per i settori della popolazione più vulnerabili, quali donne e bambini) sono quelle che fanno capo alle convenzioni di Ginevra per la protezione delle vittime di guerra e che, secondo la terminologia comune, costituiscono il diritto umani-

² Cfr. *ibid.*, pp. 18-20.

³ A. CASSESE, *Lineamenti di diritto internazionale penale. I. Diritto sostanziale*, Bologna, Il Mulino, 2005, p. 53.

⁴ Trattasi di quel *corpus* di regole sia consuetudinarie che pattizie destinate a "umanizzare" l'uso della violenza bellica.

tario in senso stretto. Le quattro convenzioni di Ginevra sono state approvate il 12 agosto 1949 dalla conferenza diplomatica riunitasi a Ginevra per circa 4 mesi.⁵ Le prime tre convenzioni sono una revisione di convenzioni precedenti ed hanno per oggetto, rispettivamente: la protezione di feriti e di malati (revisione della convenzione di Ginevra relativa al miglioramento della sorte dei feriti e dei malati negli eserciti in campagna del 27 luglio 1929), la protezione dei naufraghi (revisione della convenzione dell'Aja del 18 ottobre 1907 per l'adattamento alla guerra marittima dei principî della convenzione di Ginevra del 1906), il trattamento dei prigionieri (revisione della convenzione di Ginevra relativa al trattamento dei prigionieri del 27 luglio 1929);⁶ la IV convenzione costituisce, invece, il primo documento internazionale ufficiale che ha lo scopo di tutelare la popolazione civile in tempo di guerra.⁷

Le quattro convenzioni contengono alcuni articoli comuni, cioè riportati in forma identica in ciascuna di esse, riguardanti la disciplina delle questioni generali: ambito di applicazione, garanzie di concreta attuazione, repressione delle possibili infrazioni. Fra questi articoli comuni un grande valore di principio assume l'articolo 3, in cui ha trovato una sua sistemazione la disciplina umanitaria dei conflitti armati non internazionali.

La IV convenzione di Ginevra, relativa alla protezione delle persone civili in tempo di guerra assume un ruolo fondamentale poiché l'epoca attuale è caratterizzata da una tipologia di conflitti che coinvolgono soprattutto la popolazione civile. La convenzione, inoltre, attribuisce una protezione specifica a talune categorie di civili particolarmente vulnerabili agli effetti delle ostilità: fra questi, un ruolo particolare assumono donne e bambini, che costituiscono le vittime tipiche della maggior parte dei conflitti odierni. Essa enuncia i diritti e gli obblighi di una potenza occupante, vale a dire dello Stato le cui forze armate controllano in tutto o in parte il territorio di un altro Stato, disponendo che siano trattate con umanità le persone che non partecipano direttamente alle ostilità,

⁵ L'Italia ne ha autorizzato la ratifica e le ha rese esecutive con legge n. 1739 del 27 ottobre 1951 (in G.U. n. 53 del 1° marzo 1952, S.O.).

⁶ La I convenzione è informata ai seguenti principi: protezione dei combattenti feriti e malati senza alcuna discriminazione, rispetto dei caduti, inviolabilità dei trasporti sanitari e degli ospedali militari; la II convenzione contiene principi analoghi applicati alla guerra marittima; la III convenzione stabilisce che il prigioniero deve essere trattato con umanità, protetto contro ogni violenza o intimidazione e salvaguardato per quanto concerne la vita e l'integrità fisica.

⁷ Su di esse, cfr. A. MARESCA, *La protezione internazionale dei combattenti e dei civili*, Milano, Giuffrè, 1965.

compresi i membri delle forze armate che abbiano deposto le armi e le persone messe fuori combattimento da malattie, ferite, detenzione o qualsiasi altra causa. Un divieto assoluto è sancito per le uccisioni, le torture, le mutilazioni e per qualsiasi misura atta a causare sofferenze fisiche, nonché per le pene collettive, le misure di intimidazione e di terrorismo, le rappresaglie alle persone e ai beni, la cattura di ostaggi. Sono vietati, altresì, i saccheggi, le distruzioni di beni pubblici e privati, i trasferimenti forzati di persone nei territori occupati.

Quanto ai protocolli addizionali del 1977 alle convenzioni di Ginevra, il loro lungo processo di elaborazione si colloca storicamente nel contesto dei numerosi conflitti esplosi negli anni della guerra fredda. Nel febbraio del 1974, il governo svizzero convocò a Ginevra la conferenza diplomatica sulla riaffermazione e lo sviluppo del diritto umanitario internazionale applicabile ai conflitti armati, che si svolse in quattro sessioni e si concluse l'8 giugno del 1977 con l'adozione dei due protocolli addizionali.⁸ Il I protocollo riguarda i conflitti internazionali e consta di centodue articoli, il II protocollo concerne i conflitti non internazionali ed è formato da ventotto articoli.

Nel I protocollo sono stabilite le norme generali per la protezione dei civili nei conflitti internazionali e vengono ripresi alcuni principi sulla condotta delle ostilità già delineati nelle convenzioni dell'Aja. Tra questi, è basilare il principio di "distinzione" tra strutture civili e obiettivi militari, per cui le operazioni belliche devono essere dirette esclusivamente contro i secondi;⁹ vengono proibiti, poi, oltre agli attacchi indiscriminati,¹⁰ la distruzione, la rimozione e gli attacchi agli obiettivi indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile, così come è proibito l'attacco a impianti o installazioni

⁸ L'Italia ne ha autorizzato la ratifica e li ha resi esecutivi con legge n. 762 dell'11 dicembre 1985 (in G.U. n. 303 del 27 dicembre 1985, S.O.).

⁹ Si devono prendere tutte le misure possibili per distinguere «fra la popolazione civile e i combattenti, nonché fra i beni di carattere civile e gli obiettivi militari» (art. 48) e le operazioni belliche devono essere dirette esclusivamente contro obiettivi militari: «Né la popolazione civile, né singoli civili possono essere oggetto di attacchi» (art. 51, par. 2).

¹⁰ Gli «attacchi indiscriminati» sono quelli in cui non sia possibile distinguere tra obiettivi militari e civili (art. 51, par. 4) o che possano causare «vittime e distruzioni di proprietà civili in modo sproporzionato ai vantaggi militari ottenuti» (art. 51, par. 5).

(anche se obiettivi militari), come centrali nucleari o dighe, la cui distruzione causerebbe un elevato numero di perdite tra la popolazione civile.¹¹

Quanto al II protocollo – che sviluppa e completa l’articolo 3 comune alle convenzioni di Ginevra (i cui principî umanitari sono, lo ricordiamo, ormai considerati come appartenenti al diritto internazionale consuetudinario) – esso riguarda le guerre civili caratterizzate dal controllo di zone del territorio da parte degli insorti (v. art. 1 par. 1).¹² Il II protocollo estende ai conflitti interni le principali norme per la protezione della popolazione civile già indicate per quelli internazionali. In 28 articoli viene disposta una protezione particolare a favore delle categorie maggiormente vulnerabili che hanno necessità di una più ampia tutela: feriti, malati e naufraghi (tit. III), personale sanitario e religioso (art. 9), donne private della libertà (art. 5 par. 2, lett. a), popolazione civile (art. 13) e beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile (art. 14), persone civili (art. 17).

Quantunque le disposizioni sui conflitti interni siano di numero alquanto ridotto in confronto a quelle sui conflitti internazionali, il II protocollo costituisce una notevole espansione rispetto all’articolo 3, sopra menzionato. Ciò non poteva non ripercuotersi sulla sua sfera di applicazione materiale: esso, infatti, si applica solo nei casi in cui la soglia del conflitto sia particolarmente alta, vale a dire «quando la guerra civile abbia raggiunto un’intensità tale da poter essere equiparata a uno scontro tra due eserciti convenzionali».¹³ Nessuna disposizione, invece, è prevista per le situazioni «di disordini in-

¹¹ «È proibito attaccare, distruggere, rimuovere e rendere inutilizzabili obiettivi indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile, quali derrate alimentari, aree agricole destinate alla produzione alimentare, raccolti, bestiame, installazioni per l’acqua potabile e strutture per l’approvvigionamento e l’irrigazione, [...] allo scopo di affamare la popolazione civile, causarne lo spostamento o per altri motivi» (art. 54, par. 2). Non sono ammessi metodi di guerra che possano danneggiare l’ambiente e pregiudicare così la salute e la sopravvivenza della popolazione (art. 38, par. 3 e art. 55, par. 1) ed è proibito l’attacco a impianti o installazioni, anche se obiettivi militari, come centrali nucleari o dighe, la cui distruzione causerebbe «elevato numero di perdite tra la popolazione civile» (art. 56, par. 1).

¹² La guerra civile, come già detto, è il «conflitto armato, causato, all’interno di uno Stato, dall’insorgere di una rivoluzione, per effetto della quale si combattono il governo c.d. legittimo e un governo insurrezionale». V. STARACE, *Usa della forza nell’ordinamento internazionale*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XXXII, Roma, 1994, par. 2.3. Cfr. R. SAPIENZA, *La guerra civile nell’evoluzione del diritto internazionale*, Firenze, EditPress, 2010.

¹³ N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 340. Sul punto, cfr. G. GIOFFREDI, *Globalizzazione, nuove guerre e diritto internazionale*, Trento, Tangram Edizioni Scientifiche, 2012, p. 137 e ss.

terni, come le sommosse, gli atti isolati e sporadici di violenza e altri atti analoghi, che non sono considerati conflitti armati» (art. 1, par. 2).

Individuato il complesso di norme da cui è formato il diritto internazionale umanitario, veniamo alla questione della repressione di quelle condotte individuali che assurgono al rango di crimini di guerra. Le violazioni gravi delle norme di diritto internazionale umanitario qualora sia in corso un conflitto armato a carattere internazionale o interno (*war nexus*), sono “teoricamente” qualificabili alla stregua di crimini di guerra e pertanto penalmente perseguibili. Ci siamo espressi utilizzando il termine “teoricamente” perché, di fatto, le condotte – per essere perseguibili – o devono porsi come violazioni di diritto internazionale consuetudinario, oppure devono essere espressamente “criminalizzate” dagli statuti dei tribunali penali competenti.

Nel contesto attuale – a parte gli statuti dei due tribunali *ad hoc* per la ex Jugoslavia e per il Ruanda e quelli dei tribunali cosiddetti “internazionalizzati”, che hanno come vedremo una giurisdizione “limitata” – il punto di riferimento della comunità internazionale in relazione alla repressione dei crimini di guerra è l’art. 8 dello statuto della corte penale internazionale.

Esso, relativamente ai conflitti armati a carattere internazionale, include, anche se non in maniera perfettamente coincidente con il disposto convenzionale, le infrazioni gravi delle quattro convenzioni di Ginevra del 1949 e altre violazioni comunemente considerate crimini in base al diritto consuetudinario. Quanto poi ai conflitti armati a carattere non internazionale, purché la loro intensità raggiunga una “soglia elevata”, l’art. 8, par. 2, lett. c), qualifica alla stregua di crimine di guerra le infrazioni gravi all’art. 3 comune alle quattro convenzioni di Ginevra; l’art. 8, par. 2, lett. e), invece, criminalizza altre gravi violazioni del diritto dei conflitti armati non internazionali, includendovi quelle enumerate nel II protocollo, ma non limitandosi ad esse.

4. *La repressione dei crimini di guerra degli individui*

L’istituzione del tribunale militare internazionale di Norimberga, avvenuta con gli accordi di Londra dell’8 agosto 1945 costituisce il primo precedente storico di tribunale

penale internazionale volto alla repressione di, tra gli altri, crimini di guerra perpetrati da individui.

L'art. 6 dello statuto, contenuto nella sezione seconda intitolata "*Jurisdiction and general principles*", così statuisce:

«The Tribunal established by the Agreement referred to Article 1 hereof for the trial and punishment of the major war criminals of the European Axis countries shall have the power to try and punish persons who, acting in the interests of the European Axis countries, whether as individuals or as members of organizations, committed any of the following crimes. The following acts, or any of them, are crimes coming within the jurisdiction of the Tribunal for which there shall be individual responsibility: (a) Crimes Against Peace [...]; (b) War Crimes: namely, violations of the laws or customs of war. Such violation shall include, but not be limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave labour or for any other purpose of civilian population of or in occupied territory, murder or ill-treatment of prisoners of war or persons on the seas, killing of hostages, plunder of public or private property, wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity; (c) Crimes Against Humanity [...].¹⁴»

4.1. *Dai tribunali penali internazionali ad hoc all'istituzione della corte penale internazionale.*

L'istituzione dei tribunali penali militari di Norimberga e Tokyo è stata spesso definita una "giustizia dei vincitori", in quanto parziale ed *ex post*; essa ha però costituito il precedente storico per l'istituzione di *nuove* giurisdizioni penali internazionali: i tribunali penali internazionali *ad hoc* per la ex Jugoslavia e per il Ruanda.¹⁵

Come esemplarmente affermato da Vincenzo Starace,

¹⁴Il testo dello statuto del tribunale militare internazionale di Norimberga, così come tutti gli altri documenti di seguito citati e relativi al processo di Norimberga, sono reperibili sul sito internet www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/vlmenu.htm.

¹⁵Essi sono stati istituiti dal consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite rispettivamente con la risoluzione n. 827 (1993) del 25 maggio 1993 (ICTY) e con risoluzione n. 955 (1994) dell'8 novembre 1994 (ICTR). Per evitare che alla "chiusura" di questi due tribunali alcuni criminali restino impuniti, con risoluzione 1966 (2010) il consiglio di sicurezza (United Nations, Security Council, S/RES/1966/2010, *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, New York, 22 dicembre 2010) ha istituito il *Meccanismo internazionale residuale per i Tribunali penali*, composto da due sezioni, una in sostituzione dell'ICTY e l'altra dell'ICTR (su tale meccanismo si veda, per tutti, B. NASCIBENE, *L'individuo e la tutela internazionale dei diritti umani*, in S.M. CARBONE - R. LUZZATTO - A. SANTA MARIA, a cura di, *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 463 ss.).

l'«istituzione da parte del consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, di tribunali internazionali chiamati a giudicare comportamenti individuali sulla base di norme intrinsecamente penali, quali sono il tribunale internazionale per la ex Jugoslavia [...], e il tribunale internazionale per il Ruanda [...], segna una modificazione di carattere qualitativo dell'ordinamento internazionale, perché implica l'assunzione, da parte di tale ordinamento, di una funzione – la funzione di attuare la potestà punitiva su individui mediante esercizio della giurisdizione – ritenuta finora di pertinenza esclusiva dell'ordinamento statale».¹⁶

Tale “modificazione”, però, non è stata certamente “indolore”, in quanto essa ha nuovamente sollevato la questione della legittimità dell'istituzione di tribunali *ex post facto*: veniva dunque in rilievo il problema del fondamento giuridico in base al quale l'ordinamento internazionale, nella vesti del consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, aveva operato.

In entrambe le risoluzioni istitutive, il fondamento giuridico dell'azione del consiglio di sicurezza era stato genericamente individuato nel capitolo VII della carta, senza che peraltro venisse espressamente indicato l'articolo di riferimento. In particolare, il maggior problema è stato sollevato in merito all'individuazione nella carta delle Nazioni Unite della norma che avallasse il ricorso da parte del consiglio di sicurezza a questo “nuovo potere”. In definitiva, però, l'opinione prevalente è stata nel senso di riconoscere la legittimità di tale istituzione. La tesi che ha accolto maggiori favori in dottrina – e che ha poi trovato conferma nell'importante sentenza del 2 ottobre 1995 con la quale l'*Appeals Chamber* del tribunale per la ex Jugoslavia si è pronunciata sul “caso Tadić”¹⁷ – è stata quella secondo cui l'azione del consiglio era stata legittima in quanto, in primo luogo, attraverso quella misura, esso aveva agito allo scopo di assicurare il mantenimen-

¹⁶ V. STARACE, *Considerazioni introduttive*, in F. LATTANZI - E. SCISO, a cura di, *Dai tribunali penali ad hoc a una corte permanente*, Napoli, Edizioni Scientifiche, 1996, p. 1 ss.

¹⁷ Cfr. ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeals on Jurisdiction*, Case IT-94-1-AR-72, riprodotta in «Rivista di diritto internazionale», 2 ottobre 1995, p. 1016 ss.; P. MANZINI, *Tribunali penali ad hoc e diritto internazionale: ulteriori osservazioni sul caso Tadić*, in G. GOZZI - F. MARTELLI, a cura di, *Guerre e minoranze. Diritti delle minoranze, conflitti interetnici e giustizia internazionale nella transizione alla democrazia dell'Europa centro-orientale*, Bologna, Il Mulino, 2004, p. 403 ss.

to della pace e, come ben si sa, nell'espletamento di tale funzione il consiglio gode di un'ampia discrezionalità.

Inoltre, ad avviso dei giudici, l'istituzione del tribunale costituiva una misura riconducibile a uno dei poteri attribuiti al consiglio di sicurezza nell'ambito della carta, anche se una misura di questo genere non era espressamente prevista in alcuna disposizione normativa. Il fondamento giuridico è stato individuato nell'art. 41 della carta.¹⁸ A sostegno di siffatta conclusione, i giudici hanno chiarito che la circostanza per cui tra le misure elencate nell'articolo non rientrasse esplicitamente l'istituzione di un tribunale penale internazionale, di per sé non implicava un divieto assoluto in tal senso, avendo le stesse una chiara valenza esemplificativa. Come rilevato da Marina Castellaneta, nella decisione del consiglio di sicurezza di istituire i due tribunali *ad hoc*

«[...] non sembra presente alcuna forma d'illegittimità, ma piuttosto si può configurare un'atipicità rispetto alle precedenti risoluzioni dovuta a un cambiamento delle condizioni storiche e politiche».¹⁹

Con riferimento agli ambiti di giurisdizione dei due tribunali, per quanto riguarda la competenza *ratione personae*, sia l'ICTY che l'ICTR hanno potuto pronunciarsi esclusivamente sui crimini perpetrati da persone fisiche, con esclusione dunque delle persone giuridiche. Inoltre, sebbene non espressamente previsto dagli statuti, com'è invece avvenuto per quello della corte speciale per la Sierra Leone, la giurisdizione è stata esercitata solo su coloro i quali avevano “*the greatest responsibility*” per i crimini perpetrati.

Quanto alla competenza *ratione temporis*, è interessante rilevare come, a differenza di quanto accaduto per l'ICTY, quella dell'ICTR è stata chiaramente delimitata. Se, infatti, all'art. 1 dello statuto istitutivo del primo può leggersi che esso sarebbe stato competente a giudicare sui crimini perpetrati “*since 1991*” senza che alcun termine finale fosse preventivamente stabilito, nel caso dell'ICTR, invece, il limite temporale era stato preventivamente individuato nel periodo che andava dal 1° gennaio al 31 dicembre 1994.

¹⁸ In forza di tale articolo, il consiglio può decidere «what measures not involving the use of armed force are to be employed to give effects to its decisions, and it may call upon the Members of the United Nation to apply such measures. These may include complete or partial interruption of economic relations and of rail, [...]». Corsivi nostri.

¹⁹ Vedi M. CASTELLANETA, *La cooperazione tra Stati e tribunali penali internazionali*, Bari, Cacucci, 2002, p. 126.

La repressione dei crimini di guerra individuali ad opera dei tribunali penali internazionali

Tale differenza è giustificabile in considerazione della circostanza per cui, al momento dell'istituzione dell'ICTY, nei territori della ex Jugoslavia non era ancora stata raggiunta la pace; potevano pertanto ancora esseri commessi crimini di competenza del tribunale *ad hoc*, così come poi è realmente accaduto.²⁰

Quanto, infine, alla competenza *ratione materiae*, quella dell'ICTR è parzialmente differente da quella dell'ICTY proprio in ragione della differente natura dei conflitti nel corso dei quali i crimini erano stati perpetrati. Nello specifico, i crimini per i quali l'ICTY ha competenza giurisdizionale sono quelli contemplati dagli articoli 2-5 del suo statuto, ovvero “*Grave breaches of the Geneva Conventions of 1949*”, “*Violations of the laws or customs of war*”, “*Genocide*” e “*Crimes against humanity*”. Lo statuto dell'ICTR, invece, negli articoli 2, 3 e 4, accanto al “*Genocide*” e ai “*Crimes against humanity*” richiama nello specifico le “*Violations of Article 3 common to the Geneva Conventions and of Additional Protocol II*”.

Fermo restando l'innegabile importanza del contributo che i tribunali penali internazionali hanno dato soprattutto alla ricostruzione e interpretazione delle norme sui *core crimes*, il consiglio di sicurezza ha nel tempo dato una risposta diversa all'imprescindibile esigenza di punire gli autori di crimini tanto efferati, muovendosi, da un lato, verso forme di giustizia che puntano alla cooperazione con quegli stessi Stati nei quali gravi crimini internazionali sono stati perpetrati, dall'altro, istituendo una corte penale internazionale a carattere permanente che non avesse più il “difetto” di essere istituita *ex post* ma che fosse, invero, una giurisdizione penale precostituita e con giurisdizione *ex nunc*. Un importante esempio del primo approccio è stata sicuramente l'istituzione della *Special Court* per la Sierra Leone.

4.2 La *Special Court per la Sierra Leone*: modello di giustizia penale “ibrida”

Le “nuove guerre”²¹ spesso, tra i tanti drammi, comportano anche il quasi inevitabile collasso del sistema giudiziario e, pertanto, un'oggettiva difficoltà a perseguire penal-

²⁰ Si pensi al genocidio di Srebrenica del 1995.

²¹ Quando si utilizza la definizione “nuove guerre”, il rimando a M. Kaldor è d'obbligo, che, nel suo ormai imprescindibile volume *New and Old Wars*, delinea efficacemente il concetto di “nuove guerre”. Cfr. M. KALDOR, *New and Old Wars: Organized Violence in a Global Era*, Cambridge, Polity Press, 1999; [trad. it. di G. FOGLIA, *Le nuove guerre. La violenza organizzata nell'età globale*, Roma, Carocci, 1999].

mente proprio coloro che hanno commesso i più nefasti crimini nel corso di quei conflitti. A fronte di ciò, l'esigenza di "fare giustizia" è sentita come imprescindibile e ritenuta un elemento fondamentale anche per la riconciliazione nazionale e il ristabilimento di una pace che sia quanto più stabile e duratura possibile.

In Sierra Leone l'approccio seguito dalla comunità internazionale per "rispondere" a tale esigenza è stato differente rispetto ai due precedenti dei tribunali *ad hoc*; del resto sarebbe stato impossibile il ricorso alla corte penale internazionale, di cui si dirà a breve, per ragioni di mancanza di giurisdizione, innanzitutto *ratione temporis*.

Il consiglio di sicurezza, in risposta ad una missiva inviata nel giugno del 2000, dal presidente sierraleonese Ahmed Tejan Kabbah, con la quale richiedeva

«assistance from the United Nations in establish a strong and credible court that will meet the objectives of bringing justice and lasting peace»
al fine di «try and bring to credible justice those members of the Revolutionary United Front (RUF) and their accomplices responsible for committing crimes against the people of Sierra Leone and for the taking of United Nations peacekeepers as hostages»,

il 14 agosto 2000 adottò all'unanimità la risoluzione 1315 (2000) con la quale incaricò il segretario generale di negoziare con il governo della Sierra Leone un accordo che conducesse alla creazione di "*an independent special court*". L'accordo istitutivo della corte speciale fu siglato il 16 gennaio 2002 e la corte, con sede nella capitale Freetown, divenne operativa dal luglio 2002 con il mandato di

«prosecute persons who bear the greatest responsibility for serious violations of international humanitarian law and Sierra Leonean law committed in the territory of Sierra Leone since 30 November 1996».

Così, come già avvenuto per i tribunali *ad hoc*, anche per questa nuova tipologia di tribunali, cosiddetti "misti" o "internazionalizzati" si pose il problema del fondamento giuridico per la loro istituzione. Come evidenziato, la *Special Court* fu istituita a seguito di accordo bilaterale tra le Nazioni Unite e il governo della Sierra Leone. Al momento della sua istituzione, la corte rappresentava «un *unicum*, nel panorama giurisdizionale

La repressione dei crimini di guerra individuali ad opera dei tribunali penali internazionali

internazionale»,²² essendo essa una «treaty-based *sui generis* Court of mixed jurisdiction and composition».²³ Nasceva, dunque, con essa una nuova categoria, quella delle *hybrid courts*: ibridi tra tribunali internazionali propriamente detti e corti nazionali,

«an attempt to address the limitations of domestic and international models, utilizing a complex mix – determined on a case-by-case basis – of domestic and international law and domestic and international judges and staff».

La natura mista di tale istituzione si riflette sia nella sua composizione, sia nel diritto applicabile, sia nei crimini per i quali essa ha giurisdizione. Quanto alla giurisdizione *ratione personae* e *ratione materiae*, in primo luogo l'art. 1 dello statuto della *Special Court*, precisa che essa potrà sottoporre a giudizio solo coloro che

«bear the greatest responsibility for serious violations of international humanitarian law and Sierra Leonean law committed in the territory of Sierra Leone since 30 November 1996, including those leaders who, in committing such crimes, have threatened the establishment of and the implementation of the peace process in Sierra Leone».

Sul punto, questo statuto si discosta da quelli dei tribunali *ad hoc* in quanto, stando alla formulazione dell'articolo sulla giurisdizione *ratione personae*, essi avrebbero in teoria potuto processare *chiunque* avesse commesso i crimini di loro competenza. Com'è noto, ciò di fatto non è avvenuto ed invero, sia a causa dei costi, sia dei tempi che i processi richiedono, si è processato, e si sta processando, solo chi si presume abbia avuto un ruolo rilevante nella commissione dei crimini.

Con riferimento all'ambito della giurisdizione *ratione personae*, un'ultima questione da rilevare riguarda i crimini commessi dai bambini-soldato. Sebbene nell'art. 26 dello statuto della corte penale internazionale già si prevedesse che la corte permanente non avrebbe avuto «jurisdiction over any person who was under the age of 18 at the time of the alleged commission of a crime», il testo dello statuto della *Special Court* ha accolto

²² E. NALIN, *La Corte Speciale per la Sierra Leone*, in «Rivista Internazionale dei Diritti dell'uomo», 2000, p. 368.

²³ UNITED NATIONS, SECURITY COUNCIL, *Report of the Secretary-General on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone*, New York, October 4, 2000, par. 9 (UN doc. S/2000/915). Cfr. A. CRETA, *The Special Court for Sierra Leone: "A Treaty Based sui generis Court"*, in A. DE GUTTRY, a cura di, *Le nuove sfide nella protezione internazionale dei diritti dell'uomo. Tutela e promozione dei diritti umani alla luce dei recenti sviluppi del diritto internazionale*, Pisa, ETS, 2002, p. 185 ss.

una posizione differente e, per certi versi, di compromesso in quanto all'art. 7 è stabilito che

«1. The Special Court shall have no jurisdiction over any person who was under the age of 15 at the time of the alleged commission of the crime».

Nonostante questa discutibile previsione, lo stesso art. 7 ha stabilito che nella celebrazione dei processi a carico dei minorenni avrebbe dovuto comunque tenersi in considerazione la giovane età degli accusati e che essi in ogni caso avrebbero dovuto ricevere un trattamento dignitoso. Si è, inoltre, sottolineato che il processo avrebbe dovuto avere come scopo principale la futura riabilitazione dei giovani e il loro reinserimento nella società.²⁴

Per quanto concerne la competenza *ratione materiae* della corte speciale, essa è mista, nel senso che, accanto ai crimini di diritto internazionale, la corte ha giurisdizione anche su alcuni crimini di diritto interno sierraleonese. Quanto ai crimini di diritto internazionale, essa è chiamata a giudicare coloro che abbiano commesso crimini contro l'umanità, così come individuati nell'art. 2 del suo statuto, violazioni dell'art. 3 comune alle quattro convenzioni di Ginevra e al II protocollo addizionale, riportate nel successivo art. 3, nonché le altre gravi violazioni del diritto internazionale umanitario individuate nell'art. 4. Non viene, invece, contemplato il genocidio. Accanto a questi crimini, la *Special Court* ha il potere di perseguire anche coloro che abbiano commesso alcuni crimini di diritto interno. In ragione di tale estensione della giurisdizione, è implicito che natura mista abbiano anche le fonti a disposizione dei giudici: esse sono, infatti, sia il diritto internazionale che le specifiche leggi della Sierra Leone richiamate nell'art. 5 dello statuto.

La struttura della corte ricalca sostanzialmente quella dei tribunali *ad hoc*, comprendendo oltre al procuratore e al cancelliere, le *Trial Chambers* e l'*Appeals Chamber*. Dovendosi tenere conto della natura cosiddetta "mista" della corte, accanto al procuratore

²⁴ Ovviamente, era anche richiamato il rispetto degli *standard* internazionali, con particolare riguardo a quelli sui diritti dei fanciulli ed inoltre, il secondo paragrafo dell'art. 7 specificava che «[i]n the disposition of a case against a juvenile offender, the Special Court shall order any of the following: care guidance and supervision orders, community service orders, counselling, foster care, correctional, educational and vocational training programmes, approved schools and, as appropriate, any programmes of disarmament, demobilization and reintegration or programmes of child protection agencies».

La repressione dei crimini di guerra individuali ad opera dei tribunali penali internazionali

(di nomina internazionale), dal governo è stato nominato un procuratore aggiunto della Sierra Leone, sentito il parere del segretario generale e del procuratore della corte. Un'importante innovazione che si è avuta con l'istituzione della *Special Court*, proprio in ragione della natura ibrida di tale tribunale, è stata l'inserimento, accanto a giudici cosiddetti "internazionali" nominati dal segretario generale, di giudici nominati dal governo della Sierra Leone, sia tra suoi cittadini che tra stranieri. Questa composizione "mista", caratterizza oggi tutte le "esperienze" riconducibili a tale modello di giustizia.²⁵

4.3. L'istituzione della corte penale internazionale

L'adozione dello statuto della corte penale internazionale da parte della conferenza diplomatica di Roma, svoltasi tra il 15 giugno e il 17 luglio 1998,²⁶ rappresenta per l'ordinamento giuridico internazionale una svolta fondamentale nella lotta contro l'impunità degli autori dei *crimina juris gentium* e segna il passaggio da un modello di giustizia *ad hoc*, caratterizzata da una competenza delimitata *ratione personae, temporis, loci* e *materiae*, ad una corte penale con giurisdizione a carattere permanente e a vocazione universale.

La giurisdizione della corte, in base all'art. 5 dello statuto, può esercitarsi sui «crimini più gravi che riguardano la comunità internazionale nel suo insieme», ovvero genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra e crimine di aggressione. La caratteristica principale della giurisdizione della corte, e in questo essa si differenzia dalle giurisdizioni penali *ad hoc*, è la sua "complementarità" rispetto alla giurisdizione degli ordinamenti degli Stati parte dello statuto (vedi 10° cpv. del preambolo e art. 1);²⁷ i tribunali

²⁵ Hanno composizione mista (con giudici nazionali e internazionali), infatti, le *Extraordinary Chambers* in Cambogia, gli *Special Panels* a Timor Est e in Kosovo, il tribunale speciale per il Libano. Solo il tribunale speciale iracheno, della cui peculiarità peraltro si è parlato, prevede una composizione esclusiva di giudici locali (con eventuale presenza di stranieri in qualità di consulenti e osservatori).

²⁶ Lo statuto della corte penale internazionale, preparato da una conferenza *ad hoc* delle Nazioni Unite a partire da un progetto della commissione di diritto internazionale, è stato adottato a Roma il 17 luglio 1998. Lo statuto è entrato in vigore, sul piano internazionale, il 1° luglio 2002. L'Italia ne ha autorizzato la ratifica e l'ha reso esecutivo con legge n. 232 del 12 luglio 1999 (in G.U. n. 167 del 19 luglio 1999, S.O. n. 135); anche per il nostro paese lo statuto è entrato in vigore il 1° luglio 2002.

²⁷ Cfr. E. CANNIZZARO, *Corso di diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 432 ss.; A. DEL VECCHIO, *Profili problematici dello Statuto della Corte penale internazionale*, in L. LIPPOLIS, a cura di, *La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo verso il duemila*, Napoli, ESI, 2002, p. 37 ss.; ID., *I Tri-*

ad hoc, invero, agiscono e hanno agito in base al criterio della “primazia” della loro giurisdizione. Nello specifico, il principio di complementarità implica che la corte penale può perseguire i presunti rei dei crimini di sua competenza a condizione che i giudici dello Stato che ha giurisdizione in base al principio della territorialità o della nazionalità dell’imputato non esercitino adeguatamente l’azione penale, cioè solo nei casi in cui «the State is *unwilling or unable* genuinely to carry out the investigation or prosecution». ²⁸

Per quanto concerne la determinazione dell’*unwillingness* o dell’*inability*, il II e il III comma dell’art. 17 rispettivamente dispongono quanto segue:

«In order to determine unwillingness in a particular case, the Court shall consider, having regard to the principles of due process recognized by international law, whether one or more of the following exist, as applicable: (a) The proceedings were or are being undertaken or the national decision was made for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the Court referred to in article 5; (b) There has been unjustified delay in the proceedings which in the circumstances is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice; (c) The proceedings were not or are not being conducted independently or impartially, and they were or are being conducted in a manner which, in the circumstances, is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice»

e

«In order to determine inability in a particular case, the Court shall consider whether, due to a total or substantial collapse or unavailability of its national judicial system, the State is unable to obtain the accused or the necessary evidence and testimony or otherwise unable to carry out its proceedings». ²⁹

bunali internazionale tra globalizzazione e localismi, Bari, Cacucci, 2009, p. 46 ss.; NASCIBENE, *L’individuo e la tutela internazionale dei diritti umani*, cit., p. 467 ss.; M. POLITI - F. GIOIA, *The Criminal Procedure before the International Criminal Court: Main Features*, in A. DEL VECCHIO, ed., *New International Tribunals and New International Proceedings*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 137 ss.

²⁸ *Ibid.* Il corsivo è nostro.

²⁹ Sul rapporto fra giurisdizioni penali internazionali e giurisdizioni penali interne vedi, E. AMATI, *La repressione dei crimini di guerra fra diritto internazionale e diritto interno*, in G. ILLUMINATI - L. STORTONI - M. VIRGILIO, a cura di, *Crimini internazionali tra diritto e giustizia. Dai tribunali internazionali alle commissioni Verità e Riconciliazione*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 101 ss.; P. GAETA, *Il diritto internazionale e la competenza giurisdizionale degli Stati per crimini internazionali*, in A. CASSESE - M. CHIAVARIO - G. DE FRANCESCO, a cura di, *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 497 ss.; P. GAETA, *Il principio di nazionalità passiva nella repressione dei crimini internazionali da parte delle giurisdizioni interne*, in G. VENTURINI - S. BARIATTI, cura di, *Diritti individuali e giustizia internazionale. Liber Fausto Pocar*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 325 ss.; P. LAMBERTI ZA-

La giurisdizione della corte, così come delineata dai redattori dello statuto, si presta dunque ad essere una “garanzia ulteriore” che opererà nell’ipotesi patologica di non ottemperanza da parte degli Stati al dovere di assicurare alla giustizia gli autori dei crimini internazionali.

L’Italia ha ratificato lo statuto della corte penale internazionale con legge 12 luglio 1999, n. 232. Nello statuto le figure criminose sono elencate negli art. 6, 7 e 8 (e 8 bis in relazione al crimine di aggressione). L’art. 8 punisce i crimini di guerra. Ai sensi della giurisdizione della corte, sono crimini di guerra le infrazioni gravi alle convenzioni di Ginevra, altre serie violazioni delle leggi e delle consuetudini applicabili ai conflitti armati internazionali, le violazioni delle prescrizioni contenute nell’art. 3 comune alle convenzioni di Ginevra e i crimini commessi durante i conflitti armati interni, elencati all’art. 8 (2) (e). Le elencazioni degli articoli citati sono integrate dagli “*Elements of Crimes*” compilati in attuazione dell’art. 9 per agevolarne l’interpretazione e l’applicazione (68).

5. Riflessioni conclusive con riferimento all’ordinamento giuridico italiano

L’Italia ha ratificato lo statuto della corte penale internazionale con ordine di esecuzione. Le norme contenute hanno rango di legge ordinaria, ma non sono invocabili dinanzi al giudice italiano, mancando per ciascuna figura di reato l’indicazione della pena, ed essendo talune fattispecie internazionali di formulazione incompleta, da intendersi come formulazione che non soddisfa i principi di stretta legalità e tassatività. Riguardo alle infrazioni gravi alle convenzioni di Ginevra di cui all’art. 8 (2) (a) dello statuto si è già detto sopra trattando degli art. 185 e 185-bis. Delle 26 fattispecie che compongono l’art. 8 (2) (b) si rileva nell’ordinamento italiano l’assenza di una norma penale posta a tutela delle persone sotto mandato delle Nazioni Unite in missione umanitaria o di *peace-keeping*, già oggetto di una convenzione internazionale del 1994 (69), ratificata

NARDI - G. VENTURINI, a cura di, *Crimini di guerra e competenza delle giurisdizioni nazionali*, Milano, Giuffrè, 1998; F. LATTANZI, *La primazia del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia sulle giurisdizioni interne*, in «Rivista di diritto internazionale», 1996, p. 597 ss.; N. PARISI, *I crimini di guerra fra giurisdizioni nazionali e corti penali internazionali*, in «Rivista Internazionale dei Diritti dell’Uomo», I, 2001; M. POLITI - F. GIOIA, eds., *The International Criminal Court and National Jurisdiction*, Ashgate, Aldershot, 2008.

dall'Italia con legge 30 novembre 1998, n. 425. È da precisare che, secondo l'art. 2 comma 2, la convenzione appena citata sulla sicurezza delle Nazioni Unite e del personale associato, non si applica ad una operazione delle Nazioni Unite

«authorized by the Security Council as an enforcement action under Chapter VII of the Charter of the United Nations in which any of the personnel are engaged as combatants against organized armed forces and to which the law of international armed conflict applies».

Tredici anni dopo la ratifica dello statuto della corte penale internazionale, l'Italia ha finalmente adottato le norme per consentire un'effettiva cooperazione con gli organi della corte (legge n. 237/2012). Il testo, approvato in via definitiva il 4 dicembre 2012, tralascia però in modo sorprendente la parte relativa all'introduzione nell'ordinamento italiano delle fattispecie penali previste nello statuto. Considerando i tempi lunghissimi per l'approvazione delle norme interne sulla cooperazione giudiziaria, l'esito avrebbe dovuto essere diverso. Il rispetto degli obblighi internazionali, invece, è realizzato a metà proprio a causa del mancato inserimento di alcuni reati contemplati nello statuto ma non nell'ordinamento penale italiano, nel quale manca, solo per fare un esempio, il reato di tortura³⁰. Nessun dubbio che sarebbe stato non solo preferibile, ma anche necessario per il pieno rispetto degli obblighi internazionali, agire come hanno fatto altri Stati (ad esempio, la Francia e il Regno Unito), che hanno modificato il codice penale per inserire o modificare alcuni crimini, inclusi quelli contro l'umanità.

³⁰ Per completezza è opportuno sottolineare che un disegno di legge, intitolato *Introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano*, è stato presentato il 19 giugno 2013. L'esame alla commissione giustizia della camera è cominciato il 6 maggio 2014 e si è concluso il 19 marzo 2015. Il 23 marzo 2015 si è tenuta la discussione generale alla camera con il voto degli emendamenti. Il 9 aprile 2015 la camera ha approvato il disegno di legge con 244 voti favorevoli, 14 contrari e 50 astenuti. Ora il testo è tornato al senato in vista dell'approvazione definitiva.