Ai miei nonni,
che hanno visto le atrocità della guerra.
Ai figli che avrò,
che non debbano vederle mai.

Indice

INTRODUZIONE....4
CAPITOLO I....7
Il DIRITTO PENALE INTERNAZIONALE....7
1.Origine del diritto penale internazionale....7
2. I crimini internazionali e la giurisdizione universale pura....9
2.1. Genocidio....11
2.2. Crimini contro l'umanità....14
2.3. Crimini di guerra....16
2.4. Crimini contro la pace....18
3. I Tribunali penali internazionali....20
3.1. Il Tribunale Militare Internazionale di Norimberga....21
3.1.1. Successi e critiche del Tribunale di Norimberga....25
3.2. Il Tribunale Militare Internazionale di Tokyo....27
3.2.1. Successi e critiche del Tribunale Militare di Tokyo....29
3.3. Il Tribunale Penale ad hoc per l'ex Jugoslavia....31
3.3.1. Successi e critiche del Tribunale per l'ex Jugoslavia 33
3.4. Il Tribunale Penale ad hoc per il Rwanda....35
3.4.1. Successi e critiche del Tribunale per il Rwanda....37
3.5. La Corte Penale Internazionale....38
3.5.1. Successi e critiche della Corte Penale Internazionale....49
3.6. Le Corti ibride....53
3.6.1. Alcuni esempi: Camere Straordinarie per la Cambogia, Corte Speciale per la Sierra Leone, Tribunale Speciale per il Libano....54
3.6.3. Successi e critiche delle Corti ibride....58
CAPITOLO II:....60
ANALISI DI UN CASO: IL TRIBUNALE PENALE PER L'EX JUGOSLAVIA....60
1. Cenni storici....60
2. Il Tribunale: origini e competenze....63
3. Struttura e funzionamento del Tribunale....66
4. Alcune critiche al Tribunale....80
4.1. Un Tribunale legittimo? Il caso Tadic....80
4.2. L'ICTY è davvero un organo indipendente? Il caso Harhoff. 84
CAPITOLO III:....88
BREVE RIFLESSIONE SU UN PROCESSO MAI CONCLUSO: IL CASO MILOŚEVIC....88
1. Breve biografia di una guerra e del suo Presidente....89
2. Il processo....92
3. Alcune critiche e riflessioni sul caso Miloševic....95

CONCLUSIONI.....101
FONTI.....104

INTRODUZIONE

L'11 marzo del 2006 moriva nel carcere dell'Aja l'ex presidente serbo Slobodan Milosevic, accusato presso il Tribunale per l'ex Jugoslavia di crimini contro l'umanità.

Come si è arrivati a questo punto? Grazie alla nascita e allo sviluppo del diritto penale internazionale, disciplina nuova e a tratti criticata, ma che ha gettato le basi per arrivare finalmente ad un futuro in cui ogni crimine commesso verso le popolazioni civili e non possa essere punito e, soprattutto, prevenuto.

La strada percorsa è stata lunga e tortuosa, soprattutto per quanto riguarda la creazione delle istituzioni preposte al giudizio delle personalità politiche e militari alla guida di uno Stato che commettevano e commettono reati gravissimi, quali il genocidio, i crimini contro l'umanità, i crimini di guerra e contro la pace.

Il primo tentativo di istituzione di un Tribunale, alla fine della prima guerra mondiale, fallì. Con la nascita delle Nazioni Unite e, quindi, il diffondersi di idee di perseguimento di una pace davvero duratura, si hanno avuto invece i primi timidi successi, grazie ai Tribunali Militari di Norimberga e Tokyo, chiamati a giudicare sui crimini dei nazisti e dei giapponesi.

Dopo una lunghissima pausa, durata quasi cinquant'anni, dovuta a quella situazione di tensione internazionale passata alla storia con il nome di Guerra Fredda, si è sviluppata davvero quella giustizia internazionale così come la intendiamo oggi. Passando dallo stato embrionale tipico dei Tribunali ad hoc, di cui quello per l'ex Jugoslavia ed il Rwanda sono gli esempi, essa è cresciuta, si è modellata ed è diventata davvero universale, portando con sé ideali e speranze che, finalmente, prendevano corpo all'interno della Corte Penale Internazionale.

Nel corso degli anni questa giustizia è continuamente mutata, cosa che pare innevitabile dal momento che è figlia della Comunità Internazionale, dei suoi valori e principi, che rappresentano anche il cardine del diritto internazionale. Esso, creato da e per gli uomini, non può non mutare quando gli uomini mutano le proprie idee, le proprie concezioni, i propri valori. È dunque normale il fatto che la giustizia internazionale si evolve, anzi, deve evolversi, per raggiunegre davvero quel grado di efficienza che renda possibile una totale deterrenza di quei crimini talmente gravi e di portata così enorme, da ledere l'umanità stessa.

I progressi fatti sono sotto gli occhi di tutti, così come anche i difetti, i limiti, le cose da cambiare. Nonostante tutto, però, è necessario avere fiducia in queste istituizioni ed è necessario che ogni Stato si impegni a garantire la piena collaborazone ed il pieno appoggio a queste, in modo da arrivare davvero ad una totale prevenzione dei crimini.

Il Tribuale internazionale che, forse, più di tutti ha cambiato e dato un

impulso enorme allo sviluppo della giustizia internazionale è stato quello per l'ex Jugoslavia che, nonostante tutti i limiti di cui ancora soffre, tra cui uno dei maggiori è rappresentato dalla lentezza dei processi -il Tribunale è arrivato nel 2013 a compiere il ventesimo anno di età, evento completamente inaspettato per chi lo ha creato- ha gettato davvero le basi per una giustizia internazionale universale, diventando un precedente solido e indelebile a cui guardare per il futuro e da cui prendere spunto per capire ed applicare ild iritto internazionale sempre nel miglior modo possibile.

CAPITOLO I

Il DIRITTO PENALE INTERNAZIONALE

1.Origine del diritto penale internazionale

Il cammino verso la nascita e la realizzazione del diritto penale internazionale è stato molto lungo: ha percorso tutto il XX secolo e si appresta a continuare anche ai giorni nostri.

Come ogni disciplina giuridica, essendo creata da e per gli uomini, è sottoposta a continui dibattiti, modifiche e revisioni. Se si pensa, poi, che il diritto penale internazionale è una disciplina ibrida, figlia dell'unione del diritto internazionale pubblico e del diritto penale tipicamente nazionale, ci si rende conto che questa tendenza alla non immutabilità è ancora più marcata. Questa caratteristica è facilmente deducibile confrontando le sentenze di due tra i più famosi Tribunali Penali Internazionali della storia, quello di Norimberga e quello per l'ex Jugoslavia: i criteri utilizzati nel determinare la colpevolezza ora si "espandono", fino ad inglobare quasi tutti coloro che anche obbedendo ad ordini precisi hanno contribuito a mettere in atto la politica di sterminio nazista, ora invece si restringono, affermando che è necessario un certo grado di conoscenza degli obiettivi

politici prefissati affinché si possa avere la configurazione del reato.

Non esiste, dunque, un criterio univoco, fisso e insuperabile nel procedere al giudizio. Questo è forse uno dei limiti maggiori di cui ancora oggi è vittima questa disciplina. La domanda che, probabilmente, a questo punto sorge spontanea è: il diritto penale internazionale è un diritto scritto? La risposta non è immediata. Si può dire che, grazie alla definizione dei crimini, a partire dal 1945 fino ad arrivare alla loro consolidazione con lo Statuto di Roma del 1998, in parte lo sia. In verità, proprio a causa della sua natura ibrida e, soprattutto per la sua origine, non lo è del tutto.

Come detto poc'anzi, infatti, questa disciplina deriva soprattutto dal diritto internazionale pubblico, il quale è un diritto per lo più consuetudinario, se si esclude il c.d. "diritto dei trattati". In particolar modo si può affermare che il diritto penale internazionale assuma come propria base i principi ed i valori fondamentali su cui si fonda la Comunità Internazionale, aggiungendo ad essi i precetti del diritto umanitario, a sua volta fondato sui c.d. "Diritto dell'Aja"[1] e "Diritto di Ginevra"[2].

1 Il Diritto dell'Aja si occupa specificamente delle limitazione della violenza bellica e deriva da una serie di Convenzioni che precedono il primo conflitto mondiale, adottate in due Conferenze tenutesi, appunto, all'Aja: quella del 1899, in cui venne definito il regolamento per la risoluzione pacifica delle controversie e quella del 1907, in cui venne definito un "pacchetto" consistente di Covenzioni di carattere generale e particolare (in particolare sulla guerra marittima). Nel 1907, inoltre, all'interno del preambolo alla IV Convenzione dell'Aja venne inserita la c.d. "Clausola Martens", particolarmente importante poiché riconosce ed intende supplire alla non completezza delle codificazioni, riconoscendo l'esistenza di norme umanitarie non scritte, ma comunque applicabili al fine di limitare l'inutile violenza bellica.

2 Il diritto di Ginevra si occupa più specificamente, invece, della tutela delle vittime di

Per quanto riguarda, invece, le caratteristiche che il diritto penale internazionale ha assunto dal diritto penale tipicamente nazionale, la più importante e rivoluzionaria, è senza dubbio la responsabilità penale individuale, istituto che fino al Tribunale di Norimberga era previsto solo nei diritti nazionali. Si tratta di una novità importante, che discosta notevolmente questa disciplina dal tradizionale diritto internazionale pubblico, in cui la responsabilità è solo statale. L'importanza deriva soprattutto dal fatto che, finalmente, non è più lo Stato a macchiarsi di un particolare crimine, ma è la persona che guida quello Stato in quel determinato momento a macchiarsene e, pertando, trattandosi di una persona fisica, è possibile incrimarla singolarmente, processandola e condannandola: si afferma, quindi, l'idea che determinate condotte non potranno mai più essere impunite.

2. I crimini internazionali e la giurisdizione universale pura

Elemento essenziale del diritto penale internazionale è la definizione

guerra e si compone anch'esso di alcune Convenzioni scaturite da altrettante Conferenze, tra cui quella del 1864, riguardante la protezione di feriti e malati nella guerra terrestre, da cui ha avuto poi origine il movimento della Croce Rossa, a cui ne sono seguite altre nel 1906, relativa all'assistenza dei malati e dei feriti in guerra, nel 1925 fu emanato un Protocollo che vietava l'uso di gas asfissianti, tossici e armi battereologiche. Nel 1949 furono concluse quattro Convenzioni, a cui si aggiunsero nel 1977 due protocolli e riguardavano il miglioramento dei feriti e dei malati su terra e su mare, il trattamento dei prigionieri di guerra, la protezione dei civili in tempo di guerra, mentre gli ultimi due protocolli riguardano, rispettivamente, i conflitti armati internazionali e i conflitti armati non internazionali.

dei c.d. Crimini internazionali a giurisdizione universale pura. Quest'ultima è una precisazione essenziale, in quanto i crimini internazionali in senso stretto, quelli cioè che sono definiti e di competenza esclusiva del diritto penale internazionale sono quattro: il crimine di genocidio, i crimini contro l'umanità, i crimini di guerra e i crimini contro la pace, e rappresentano tutti una violazione del diritto internazionale pubblico e soprattutto di interessi vitali della Comunità Internazionale. Questi crimini, data la loro gravità e ampiezza -sono crimini per cui un certo coinvolgimento dell'apparato statale deve esistere per essere portati a compimento- sono soggetti ad un tipo di giurisdizione "speciale", che non è sottoposta ai vincoli tipici della giurisdizione nazionale (cittadinanza e territorialità) attraverso cui si esprime la sovranità statale. Non occorre, dunque, nessun collegamento: qualsiasi Stato è tenuto a denunciare questi reati e, soprattutto, a perseguirli.

Vi è poi un'altra categoria di crimini a carattere internazionale che è bene non confondere con i primi, vale a dire i crimini transnazionali, più comunemente detti "Teatry Crime", in quanto previsti da specifiche Convenzioni. Per questo tipo di crimini è prevista una giurisdizione sempre universale, ma leggermente diversa: è chiamata giurisdizione universale sussidiaria perché deve esistere un collegamento affinché uno Stato possa accusare e perseguire un individuo. Inoltre per questi crimini, come la pirateria e il terrorismo, la responsabilità penale individuale è prevista dai codici penali degli Stati aderenti alle determinate Convenzioni. Per questo

tipo di reati non è prevista, inoltre, l'istituzione di tribunali ad hoc[3], ma solo il principio "aut dedere aut judicare": lo Stato che si trova ad applicare la giurisdizione universale sussidiaria può giudicare l'individuo secondo le norme interne oppure estradarlo.

Per quanto riguarda nuovamente i crimini internazionali in senso stretto, come è stato prima specificato, sono quattro e si compongono, come tutti i reati penali, di due elementi: l'elemento oggettivo e quello soggettivo. Il primo è rappresentato dalle fattispecie che configurano il reato, mentre il secondo consiste nel fattore psicologico che accompagna la condotta stessa e che la giustifica. Di seguito un'analisi approfondita degli stessi.

2.1. Genocidio

Il termine genocidio fu coniato per la prima volta nel 1944 dal giurista polacco Raphael Lemkin, durante la stesura del suo "Axis Rule in Occupied Europe"[4], definendolo come la distruzione di un gruppo nazionale o di un gruppo etnico.

3 Soprattutto negli ultimi anni si è parlato di ampliare le competenze della Corte Penale Internazionale anche a questo tipo di crimini, anche se finore la giurisprudenza non ha ancora raggiunto nessun risultato a riguardo.

4 "Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation -Analysis of Government – Proposals for Redress " , 1944.

La definizione[5] attualmente in uso ricalca quella inserita nella "Convenzione per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio" del 9 dicembre 1948 ed è oggi contenuta nell'articolo 6 dello Statuto di Roma del 1998[6]. In questa definizione si possono riscontrare quali elementi oggettivi del reato le seguenti condotte perpetrate nei confronti di un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso:

> *«a) uccidere membri del gruppo; b) cagionare gravi lesioni all'integrità fisica o psichica di persone appartenenti al gruppo; c) sottoporre deliberatamente persone appartenenti al gruppo a condizioni di vita tali da*
>
> *comportare la distruzione fisica, totale o parziale, del gruppo stesso; d) imporre misure volte ad impedire le nascite in seno al gruppo; e) trasferire con la forza bambini appartenenti al gruppo ad un gruppo diverso.»*

Per quanto riguarda la definizione stessa di gruppo e, soprattutto, di appartenenza al gruppo, vi fu un lungo dibattito che persiste ancora e da cui si sono formati tre filoni di pensiero. Il primo si basa sull'idea che i criteri per determinare l'appartenenza o meno di un individuo ad un particolare gruppo etnico, razziale, nazionale o religioso, debbano essere per lo più oggettivi, quali la stabilità, la permanenza e il fatto che l'appartenenza

5 Alla definizione del crimine di genocidio contribuì anche Giuliano Vassalli (1915-2009), che fu professore presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Genova.

6 Lo Statuto di Roma del 1998 sanciva la nascita, nel2002, della Corte Penale Internazionale.

venga sancita con la nascita all'interno del gruppo stesso. Il secondo filone, che si contrappone al primo, basa l'appertenenza del gruppo su criteri soggettivi, prima su tutti la percezione di appartenenza dell'individuo a quel determinato gruppo. Il terzo filone, invece, considera accettabile verificare l'appartenenza di un inidviduo ad un determinato gruppo attraverso la combinazione dei due criteri.

Quello della definizione dei gruppi e, soprattutto, dell'appartenenza o meno di un individuo ad un determinato gruppo sociale vittima di genocidio, non è l'unico problema che si può riscontrare nell'applicazione del crimine, soprattutto in sede processuale. Problematico è anche, infatti, dimostrare che la condotta psicologica che ha accompagnato gli atti, come l'omicidio o il trasferimento forzato, sia esattamente quella prevista affinché si configuri il reato, ovvero che si manifesti la reale volontà di distruzione di quel determinato gruppo. È per questo motivo che, spesso, si sceglie di accusare gli imputati di crimini contro l'umanità piuttosto che di genocidio perché, benché sia molto più grave quest'ultimo (è chiamato anche il crimine dei crimini), a causa della difficoltà di dimostrare la reale volontà che guida le azioni compiute e, soprattutto, la mancanza di un criterio univoco per la determinazione dell'appartenenza a un gruppo particolare, risulta molto più complicato da applicare[7].

7 Inoltre, uno dei casi più comuni di omicdio e/o lesioni gravi è quello che viene perpetrato nei confronti di gruppi politici oppositori, i quali non sono peraltro inseriti all'interno delle categorie di gruppi protetti dall'articolo 6 dello statuto di Roma, ma lo laro tutela è prevista dalla fattispecie dei crimini contro l'umanità, dunque è facilemnte comprensibile come quest'ultimo crimine sia decisamente più “presente”

2.2. Crimini contro l'umanità

Questo particolare tipo di crimine tutela indistintamente la popolazione civile ed è perseguibile per l'ampiezza degli atti che lo compongono. È di formazione recente, in quanto è stato creato per sopperire alle lacune lasciate dai crimini di guerra che non tutelano una popolazione nel suo insieme e, soprattutto, non coprono gli atti che uno Stato compie verso il proprio popolo e/o verso un popolo di uno stato alleato. I crimini contro l'umanità vengono oggi definiti in modo del tutto autonomo e distaccato dai conflitti armati, inoltre si va sempre più ampliando, includendo soggetti che fino a poco tempo fa non venivano tutelati, come il personale militare in tempo di pace.

L'elemento oggettivo del reato ex articolo 7 dello Statuto di Roma è rappresentato da:

> *«a) Omicidio; b) Sterminio; c) Riduzione in schiavitù; d) Deportazione o trasferimento forzato della popolazione; e) Imprigionamento o altre gravi forme di privazione della libertà personale in violazione di norme fondamentali di diritto internazionale; f) Tortura; g) Stupro, schiavitù sessuale, prostituzione forzata, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata e altre forme di violenza sessuale di analoga gravità; h)*

Persecuzione contro un gruppo o una collettività dotati di propria identità, inspirata da ragioni di ordine politico, razziale, nazionale, etnico, culturale, religioso o di genere sessuale [...], o da altre ragioni universalmente riconosciute come non permissibili ai sensi del diritto internazionale, [...]; i) Sparizione forzata delle persone; j) Apartheid; k) Altri atti inumani di analogo carattere diretti a provocare intenzionalmente grandi sofferenze o gravi danni all'integrità fisica o alla salute fisica o mentale.»

A differenza del crimine di genocidio, in cui non esiste nessun criterio quantitativo, in questa tipologia di crimine, invece, è presente e lo si ritrova nella formula «*esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili*», sempre ex articolo 7 dello Statuto di Roma. Attacco esteso o sistematico rimanda al fatto essenziale che chi compie questi reati deve essere parte o a capo di un organizzazione, anche se non è specificato se questa debba essere statale e/o para-statale.

In realtà non esiste, comunque, un numero minimo di vittime affinché si configuri questo particolare reato; molte volte l'applicazione in sede processuale dipende dalla discrezionalità dei giudici.

Per quanto riguarda l'elemento soggettivo, ovvero il fattore psicologico che accompagna la realizzazione di tutti o parte di quegli atti che configurano il reato, è riconducibile alla coscienza e volontà dell'atto, oltre ad una conoscenza più o meno approfondita del disegno politico che si cela dietro questi crimini.

2.3. Crimini di guerra

Questi crimini rientrano in quel corpo di norme denominato *Jus in Bello*, diritto di guerra, vale a dire tutte quelle leggi che disciplinano e limitano i conflitti armati.

Per crimini di guerra s'intende la mancata tutela di tutti quei soggetti che prendono, non prendono più parte o non hanno preso parte al conflitto. Questi attingono nella propria determinazione dai c.d Diritto dell'Aja e Diritto di Ginevra e sono definiti nell'articolo 8 dello statuto di Roma. Gli atti che compongono l'elemento oggettivo di questo crimine dunque, sono:

> *«a) gravi violazioni della Convenzione di Ginevra del 12 agosto 1949 [...] i) omicidio volontario; ii) tortura o trattamenti inumani, compresi gli esperimenti biologici; iii) cagionare volontariamente grandi sofferenze o gravi lesioni all'integrità fisica o alla salute; iv) distruzione ed appropriazione di beni, non giustificate da necessita militari e compiute su larga scala illegalmente ed arbitrariamente; v) costringere un prigioniero di guerra o altra persona protetta a prestare servizio nelle forze armate di una potenza nemica; vi) privare volontariamente un prigioniero di guerra o altra persona protetta del suo diritto ad un equo e regolare processo; vii) deportazione, trasferimento o*

detenzione illegale; viii) cattura di ostaggi. b) Altre gravi violazioni delle leggi e degli usi applicabili, all'interno del quadro consolidato del diritto internazionale, nei conflitti armati internazionali, vale a dire uno dei seguenti atti:i) dirigere deliberatamente attacchi contro popolazione civili in quanto tali o contro civili che non prendano direttamente parte alle ostilità; ii) dirigere deliberatamente attacchi contro proprietà civili e cioè proprietà che non siano obiettivi militari; iii) dirigere deliberatamente attacchi contro personale, installazioni materiale, unità o veicoli utilizzati nell'ambito di una missione di soccorso umanitario o di mantenimento della pace in conformità della Carta delle Nazioni Unite, nella misura in cui gli stessi abbiano diritto."

L'elemento soggettivo di questo tipo di crimine si configura come l'intenzione e la consapevolezza sia dell'atto che si sta commettendo, così come del "disegno" politico-militare in cui l'atto stesso andrà ad inserirsi e delle conseguenze da esso derivanti.

A differenza dei crimini contro l'umanità, la cui attivazione può avvenire a prescindere dall'esistenza o meno di un conflitto in corso, nel caso dei crimini di guerra l'evento bellico è essenziale affinché si possa configuare questo reato. Nel caso di un conflitto internazionale la determinazione di questo crimine è molto più semplice rispetto a situazioni di geurre civili o, addirittura, di guerriglia urbana. A questo fine non vengono considerati conflitti armati tutti quei disordini, tensioni interne e

atti di violenze interne sporadiche. Secondo questa definzione, dunque, uno scontro tra ribelli non dovrebbe far attivare il diritto umanitario e dunque non potrebbe nemmeno sussistere un crimine di guerra, anche laddove vi siano comunque state gravi violazioni.

2.4. Crimini contro la pace

Questo fu l'unico crimine che, al momento della stesura dello Statuto di Roma, non venne efficacemente definito a causa del suo delicato contenuto politico, in quanto è già previsto dall'articolo 24 della Carta dell'ONU, il quale afferma che il compito di vigilare sul mantenimento della Pace spetta al Consiglio di Sicurezza e che, allo stesso, spetta anche il compito di agire in base alle proprie competenze per prevenire e/o reprimere una situazione di aggressione.

Un testo, non ancora definitivo, è stato tuttavia redatto nel 2010 durante la Conferenza di revisione dello Statuto di Roma a Kampala, in Uganda. Quest'ultimo recita che il crimine di aggressione è rappresentato da:

«la pianificazione, la preparazione, l'inizio o l'esecuzione da parte di una persona in grado di esercitare effettivamente il controllo o di dirigere l'azione politica o militare di uno Stato, di un atto di aggressione che, per il suo carattere, gravità e portata, costituisce una manifesta violazione

della Carta delle Nazioni Unite[8]*»*

Il problema principale nella definizione di questo crimine deriva, come già affermato, dal fatto che il decidere o meno se ci si trova in presenza di un atto di aggressione è di competenza del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e introdurre questo crimine a livello internazionale significherebbe affermare la presenza di due organi con la medesima competenza, facendo sorgere, dunque, problemi riguardo la giurisdizione del crimine stesso. In questo senso, nel caso in cui un crimine del genere venisse compiuto, potrebbero presentarsi tre diverse situazioni: a) il Consiglio di Sicurezza non si è espresso in merito all'atto di aggressione in corso, in tal caso la Corte Penale Internazionale, con decisione del Procuratore Generale, potrebbe iniziare le indagini e notificare al Consiglio di Sicurezza il loro inizio; b) nel caso in cui il Consiglio di Sicurezza abbia adottato o stia per adottare una risoluzione in merito all'atto in questione, la Corte penale Internazionale sarebbe costretta a terminare le proprie indagini; 3) nell'ipotesi in cui il Consiglio di Sicurezza non abbia emanato nessuna risoluzione, la Corte Penale Internazionale potrebbe decidere di continuare le proprie indagini, a patto che il primo non usi il c.d *deferral*, che permette di congelare le indagini della Corte per un determinato periodo.

8 Il presente testo potrà essere inserito nello Statuto di Roma solo nel momento in cui trenta Stati dell'Assemblea degli Stati Parte (ASP) lo ratificheranno e, soprattutto, potrà entrare in vigore con decisione della stessa ASP in una data posteriore al 1 gennaio 2017.

Un altro grave problema nella definizione e attuazione di questo crimine riguarda la giurisdizione: la Corte Penale Internazionale non può averla nei confronti di tutti quei cittadini di Paesi terzi, vale a dire quei Paesi che non hanno firmato ed accettato lo Statuto di Roma. Il problema, ad un primo sguardo, potrebbe sembrare minimo, ma si mostra in tutta la sua gravità quando ci si rende che Stati come Israele e Stati Uniti d'America, ovvero Paesi con una "vivace" attività militare non sono direttamente soggetti a questa giurisdizione.

Alla luce di tutte queste considerazioni, dunque, si può affermare che, benché il diritto penale internazionale nel corso di tutto il XX secolo abbia fatto degli enormi progressi, ci sia ancora molto da lavorare, affinchè tutti questi crimini gravissimi possano trovare finalmente una giustizia adeguata, in grado di prevenirli. A tal proposito è interessante svolgere una breve analisi sui Tribunali internazionali che si sono susseguiti nell'arco del 1900.

3. I Tribunali penali internazionali

Il primo tentativo di istituzione di un tribunale internazionale avvenne dopo la Prima Guerra Mondiale e, più precisamente, fu sancito da una disposizione contenuta nell'articolo 227 del Trattato di Versailles del 1919,

in cui veniva affermato che il Kaiser di Germania, Guglielmo II, sarebbe dovuto essere processato da una Corte appositamente creata per i gravi reati commessi durante il conflitto. Questo tentativo, però, a causa della mancata estradizione del kaiser da parte dei Paesi Bassi, fallì.

Per avere una prima vera e propria applicazione di diritto penale internazionale bisogna aspettare il 1945, quando videro la luce il Tribunale Militare Internazionale di Norimberga e il Tribunale Militare Internazionale di Tokyo. Dopo questi primi successi, seppure ampiamente criticati, seguì un lungo periodo di inattività, dovuto per lo più alle tensioni causate dalla Guerra Fredda. Al termine di quest'ultima, invece, il diritto penale internazionale tornò in "auge", attivandosi attraverso i c.d. Tribunali ad hoc, fino a raggiungere il sorprendente risultato del 1998, con la firma dello Statuto di Roma e la nascita della Corte Penale Internazionale e la sua successiva evoluzione, le c.d. Corti miste.

3.1. Il Tribunale Militare Internazionale di Norimberga

Già nel dicembre del 1942, fu emanata congiuntamente dai Capi di Stato delle potenze alleate una dichiarazione in cui si affermava l'uccisione in massa degli ebrei e, soprattutto, la volontà di perseguire tutti i responsabili di tutti quegli attacchi crudeli ed inumani contro le popolazioni civili.

Nonostante la volontà di Winston Churchill di procedere ad una fucilazione sommaria e collettiva dei responsabili, gli Alleati decisero di realizzare un Tribunale Internazionale e di sottoporre gli imputati ad un regolare processo, soprattutto per non rischiare di incorrere in una delegittimazione dei vincitori, evento che sarebbe stato molto probabile se si fosse scelto di agire secondo la volontà del premier inglese.

Nel 1943 fu firmata la Dichiarazione di Mosca, in cui veniva affermato che al momento dell'armistizio, tutti quei soldati ed ufficiali che avevano partecipato alla perpetrazione di crimini di guerra e contro l'umanità, sarebbero dovuti essere rinviati nei paesi in cui questi atti erano stati commessi e ivi giudicati secondo le leggi vigenti. Si presentava, però, un problema: non tutti i crimini erano riconducibili ad un'unica area geografica ristretta e, soprattutto, avevano un'ampiezza notevole, dal momento che provenivano da ordini diretti dell'apparato statale, ed era impossibile pensare che potessero essere giudicati dalle singole Corti statali. Per questo motivo si decise che coloro che venivano imputati di questi reati sarebbero stati giudicati collegialmente dai vincitori.

L'8 agosto del 1945 venne siglato l'Accordo di Londra, con il quale nasceva ufficialmente, a Norimberga, il Tribunale Militare Internazionale.

L'articolo 6 del suddetto Accordo stabiliva che i crimini per cui il tribunale aveva competenza a giudicare erano crimini di guerra, crimini contro la pace e crimini contro l'umanità. Veniva inoltre affermato che, oltre a porre in giudizio anche tutte le cariche statali responsabili di aver

attuato la politica criminosa, le sentenze eventualmente emesse non avrebbero recato pregiudizio alcuno ad altre sentenze già emanate, o in fase di emanazione da parte dei singoli Tribunali nazionali (articolo VI preambolo, Accordo di Londra, 1945).

Il processo ebbe inizio il 20 novembre 1945, appena sei mesi dopo la resa incondizionata dei tedeschi e, ognuno degli Alleati, nominò un giudice e un'equipe di procuratori dell'accusa.

Le norme processuali furono il frutto di una delicata conciliazione dei due principali sistemi giudiziari coinvolti, quello anglo-americano (c.d. *Common Law*) e quello europeo (c.d. *Civil Law*).

Sul banco degli imputati finirono 24 persone, selezionate dopo un lungo dibattito riguardo a chi potesse essere considerato effettivamente "guida" e "braccio" del regime nazista e, dunque, artefice dei crimini[9]. Di questi imputati, quelli che effettivamente comparirono dinnanzi al giudice furono solo 21, anche se poi venne effettuata la decisione di includere nei capi d'imputazione anche tutti quei crimini compiuti nell'ambito delle leggi locali naziste del periodo antecedente lo scoppio del conflitto. In questo modo poterono essere processate anche organizzazioni naziste macchiatesi di gravi crimini come il Gabinetto del Reich, i Corpi Scelti del Partito Nazista, i Servizi di sicurezza (SD), la Polizia Segreta (Gestapo), le Truppe d'Assalto (SA) e lo Staff degli Alti Comandi delle Forze Armate Tedesche.

9 Venne scelto di non imputare Adolf Hitler, Heinrich Himmler e Joseph Goebbles poiché, risultando già deceduti all'inizio del Processo, non si voleva creare l'ambigua situazione in cui, processandoli, potessero sembrare ancora vivi.

Nonostante la gravità delle accuse, tutti gli imputati avevano il diritto di ricorrere all'assistenza di un legale di loro scelta.

Il Procuratore americano Robert Jackson, decise di sostenere l'accusa basandosi sui documenti redatti dagli stessi nazisti, piuttosto che sulle testimonianze di quanti erano stati presenti: in questo modo il procedimento non avrebbe corso il rischio di essere accusato di ricorrere a prove fittizie e/o inquinate. Questa particolare scelta nel procedere all'acquisizione delle prove, oltre ad aver raggiunto il risultato sperato all'epoca, ha permesso di effettuare una ricostruzione storica molto precisa, ricostruzione che altrimenti non sarebbe mai potuta avvenire.

Questa particolare caratteristica è tipica dei Tribunali Internazionali che, indagando su eventi appena conclusi o ancora da concludersi, riescono a fornire una ricostruzione storica e una cronologia accurata degli stessi che altrimenti, sarebbe difficile, se non impossibile, da produrre.

Il verdetto fu emesso il 1 ottobre del 1946, nel rispetto della regola che almeno tre dei quattro giudici lo condividessero. Dodici imputati furono condannati a morte, tra i quali Joachim Von Ribbentrop, Hans Frank, Alfred Rosenmerg e Julius Streicher, i quali furono impiccati, cremati a Dachau e le loro ceneri sparse nel fiume Isar..

Herman Goering riuscì a sfuggire dalla forca suicidandosi la notte prima dell'esecuzione, mentre tre imputati furono condannati all'ergastolo, altri condannati con pene tra i 10 e i 20 anni e altri tre assolti.

3.1.1. Successi e critiche del Tribunale di Norimberga

Il Tribunale Militare di Norimberga fu, insieme a quello di Tokyo, il primo del suo genere, e svolse diverse funzioni, oltre a quella tipicamente giudicante. Anzitutto fu usato per dare un forte segnale alla Comunità Internazionale tutta, come a voler affermare che, da quel momento in poi, crimini del genere non sarebbero mai più rimasti impuniti.

In secondo luogo, il procedimento utilizzato per reperire gli elementi probatori, ovvero il totale affidamento su documenti redatti dagli stessi nazisti, servì a fornire una precisa ricostruzione storica, atta ad impedire qualsiasi tentativo di negazionismo rispetto ai crimini commessi. Un processo del genere, d'altronde, rafforzava l'innegabilità stessa dei crimini, grazie alla visibilità data agli stessi: si evitava, dunque, un eventuale infangamento tipico dei regimi dittatoriali.

Uno dei risultati più importanti, se non il maggiore, fu l'affermazione della responsabilità penale individuale, fino ad allora inesistente a livello internazionale, attraverso la quale si cominciava a realizzare la rottura della giurisdizione nazionale, la massima espressione della sovranità statale. A partire da questo momento gli Stati in cui si fossero verificati atti del genere, a causa dell'ampiezza dei crimini e della partecipazione degli apparati stessi nell'attuazione delle condotte criminose, sarebbero stati giudicati imparziali e avrebbero perso la competenza a giudicare sui propri cittadini, competenza che, invece, sarebbe stata affidata ad un Tribunale

sovranazionale, che non avrebbe necessitato di alcun criterio tipico della giurisprudenza nazionale[10] per attivare la propria giurisdizione.

Altro risultato importante fu l'esclusione dei c.d. *Superior Orders*, vale a dire dell'obbedienza ad un ordine diretto da parte di un superiore, quale criterio di attenuazione della colpevolezza in merito alle condotte seguite.

In buona sostanza dunque, considerato come il primo esempio di applicazione della giustizia internazionale, il Tribunale di Norimberga fu un successo, anche se non mancarono le critiche.

La principale di queste fu, senza dubbio, quella riguardante il c.d. Principio di Legalità, principio cardine del diritto penale per cui un reato deve essere previamente definito affinché un individuo possa esserne incriminato. Effettivamente, i crimini contro l'umanità e i crimini contro la pace erano, all'epoca del Processo, crimini nuovi, mai previamente definiti e si poneva dunque in essere una sorta di retroattività che il diritto penale non ammette.

Un'altra accusa, anche questa in qualche modo fondata, fu quella riguardo l'imparzialità e la legittimità del Tribunale stesso: si configurava come un Tribunale dei vincitori contro i vinti, una costruzione fittizia, che nell'ambito del diritto internazionale non era mai esistita prima. A questo riguardo il Tribunale ricevette pesanti critiche da parte di vari giuristi, anche per quanto concerneva le pene in quanto i giudici, chiamati a

10 I criteri tipici per l'attivazione della giurisdizione sono la cittadinanza e la territorialità.

giudicare su crimini gravissimi come l'omicidio, rischiavano di trovarsi innanzi a un notevole problema etico: macchiarsi dello stesso terribile delitto.

3.2. Il Tribunale Militare Internazionale di Tokyo

A differenza del suo predecessore questo tribunale non fu istituito attraverso la stipulazione di un accordo ma attraverso la semplice Dichiarazione Unilaterale del generale Mac Arthur, comandante delle forze armate alleate in Estremo Oriente.

Questo Tribunale si prefiggeva di giudicare tutti coloro che avevano commesso gravi crimini in tutti i territori orientali e nel Pacifico a partire dal 1937, anno della conquista della Manciuria, vale a dire i membri delle forze armate nipponiche e lo stesso Governo giapponese.

I crimini per cui questo Tribunale aveva competenza a giudicare erano i crimini contro la pace, i crimini di guerra e i crimini contro l'umanità.

I primi si riferivano a tutte quelle azioni compiute dai giapponesi nel Pacifico, atti che portarono all'escalation del conflitto in quel tratto di Oceano e di mondo. I secondi, invece, riguardavano tutti quei crimini che erano stati compiuti nei territori d'occupazione, nei confronti di soldati e civili, come ad esempio il Massacro di Nanchino.[11]

11 Il Massacro di Nanchino è stato un insieme di crimini di guerra perpretati dall'esercito giapponese a Nanchino nel 1937, allora capitale della Repubblica di

Il Tribunale si riunì per la prima volta il 3 maggio 1946, per poi sciogliersi nel novembre del 1948. In questo arco di tempo, 25 tra militari e civili, furono accusati di aver commesso crimini contro la pace (di Classe A, secondo la classificazione seguita durante il Processo), mentre più di 5700 cittadini e militari giapponesi furono accusati di crimini di guerra e contro l'umanità (classi B e C), soprattutto per abuso ed uccisione di prigionieri di guerra.

I principali imputati, tra cui Kenji Doihara, Koki Hirota, Seishiro Itagaki, Hyotaro Kimura, Iwane Matsu, Akira Muto e Hideki Tojo, furono condannati a morte, mentre gli altri al carcere a vita, se si escludono Mamoru Shigemitsu, condannato a 7 anni, Yosuke Matsuoka, Osami Nagano e Sumei Okawa, i primi due deceduti di morte naturale durante il processo, il terzo assolto a causa della sua precaria salute mentale.

I principali Paesi giudicanti risultavano essere, oltre agli stati Uniti, la Repubblica di Cina, Australia, Canada, Regno Unito, Filippine e Unione Sovietica. Non tutti gli imputati vennero comunque giudicati da questo Tribunale, come già successe nel caso di Norimberga, molti di loro vennero giudicati dai singoli Tribunali nazionali della Repubblica Popolare di Cina, mentre l'Unione Sovietica avviò al suo interno un processo per i crimini di

---

Cina. Benchè la durata di tale massacro non sia stata mai definita con certezza, si stima che le violenze iniziarono il 13 dicembre del 1937, giorno in cui la città cadde in mano ai giapponesi, fino all'inizio di febbraio del 1938. In questo periodo di tempo furono commesse numerose atrocità, quali stupri, saccheggi, incendi ed uccisione di prigioneri di guerra e di civili. Le vittime accertate furono 300.000, tra cui numerosi bambini, anche se l'entità effettiva di questo episodio è ancora oggetto di discussione

guerra di Khabarovsk, che mise sotto accusa e giudicò molti membri dell'unità 731, ovvero un'unità militare per la ricerca batteriologica che eseguì esperimenti su cavie umane nel territorio del Manchukuo.

3.2.1. Successi e critiche del Tribunale Militare di Tokyo

Il Processo di Tokyo condivise numerose critiche con il predecessore, inclusa quella della natura non precostituita (ex post facto) della Corte.. Fu inoltre fatto notare che la procedura sembrava atta ad esonerare la famiglia imperiale giapponese dal giudizio e, soprattutto, che l'accusa fosse guidata da una sola squadra di procuratori, guidata dall'americano Joseph B. Keenan, il cui ruolo fu predominante, facendo pertanto prevalere il punto di vista statunitense. Il processo ai criminali giapponesi ebbe poi un minore supporto rispetto a quello di Norimberga, dovuto soprattutto alla natura non pattuale del Tribunale e al fatto che il Procuratore Capo Keenan era un ex assistente procuratore generale (*Attorney General*), che nel sistema giudiziario americano è in una posizione inferiore rispetto a quella che ricopriva il suo omologo nel Processo di Norimberga, Roberta Jackson, che era giudice della Corte Suprema degli Stati Uniti.

Un'altra critica importante venne dal giudice indiano Radhabinod Pal, il quale sostenne che la non inclusione nei crimini di fatti come il colonialismo occidentale e i bombardamenti atomici di Hiroshima e

Nagasaki, nonchè la sola presenza di giudici nella nazioni vincitrici, rappresentava «*il fallimento del processo a offrire nient'altro se non l'opportunità per i vincitori di vendicarsi dei vinti.*»[12]. L'obiezione di Pal era anche di tipo sostanziale: sostenne che l'intera accusa verteva sul fatto che fosse esistita una cospirazione per intraprendere una guerra di aggressione e che, soprattutto riguardo ai singoli eventi brutali come il Massacro di Nanchino, in cui certa era la colpevolezza dei soldati giapponesi che vi parteciparono, altrettanto non si poteva dire nei confronti del governo giapponese, in quanto non erano state trovate prove che consolidassero questa ipotesi.

Per quanto riguarda i successi, questi ricalcarono quelli del Tribunale di Norimberga, ma ebbero sicuramente un impatto minore, soprattutto sulla stessa popolazione giapponese, specie a causa dell'esonero dal giudizio di tutti i membri della famiglia imperiale che, secondo Bix provocarono *«un duraturo e profondo impatto distorsivo sulla comprensione della guerra da parte dei giapponesi»* .

3.3. Il Tribunale Penale ad hoc per l'ex Jugoslavia

Il Tribunale Penale ad hoc per i crimini commessi in ex Jugoslavia fu istituito mediante la risoluzione n. 808 del 22 febbraio 1993 da parte del

12 Timothy Brook, The Tokyo Judgement and the Rape of nanking in “The Journal of Asian Studies”, agosto 2001

Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite. Questa risoluzione fu emanata tenendo conto del rapporto di una commissione di esperti incaricata di indagare sulla presunta violazione del diritto umanitario in territorio jugoslavo, la quale stabilì che le situazioni ivi presenti rappresentavano una minaccia per la pace. Secondo l'articolo 24 della Carta delle Nazioni Unite, il Consiglio di Sicurezza ha competenza a decidere quali siano le situazioni di minaccia per il mantenimento della pace e, dunque, anche ad emanare tutte le misure atte a prevenire questo pericolo. Non è chiaro, però, se la competenza del Consiglio, ex Capitolo VII della Carta, comprenda anche misure contenenti l'istituzione di un Tribunale ad hoc; questo ha creato non pochi problemi in sede dottrinale.

Lo Statuto del Tribunale stabilisce che questo sia composto da undici giudici rispondenti a requisiti di indipendenza e autorevolezza, eletti dall'Assemblea Generale sulla base di una lista predisposta dal Consiglio di Sicurezza. Il Tribunale, inoltre, è composto da due camere, una di primo grado e una d'appello, oltre alla presenza di una Procura e di una Cancelleria.

La questione del diritto applicabile si è posta in relazione sia alla determinazione delle fattispecie di reato, sia alla procedura del Tribunale, nonché, infine, alla indicazione delle pene. Per quanto riguarda il primo punto, lo Statuto prevede la competenza a giudicare in ordine di gravi violazioni della Convenzione di Ginevra, a violazioni delle leggi di guerra, al genocidio e ai crimini contro l'umanità, con la condizione che questi

siano stati commessi in territorio jugoslavo a partire dal 1 gennaio 1991.

Per quanto riguarda la procedura, le regole che il Tribunale si trova a seguire sono disciplinate dalle *Rules of procedure and evidence*, adottate ai sensi dell'articolo 15 dello Statuto. Inoltre, di notevole rilevanza, è la disposizione che stabilisce che sia il Procuratore ad esercitare l'azione penale sulla base di una notitia crimins, non essendo invece previsto un sistema di ricorsi da parti di Stati e/o individui[13]. Le pene, infine, sono detentive, fissate tenendo conto della prassi della ex Jugoslavia, della gravità del reato e delle circostanze del caso singolo. Esse devono essere scontate in uno stato designato dal Tribunale, tra quelli che hanno disposto la propria disponibilità[14].

Il Tribunale ha, inoltre, una giurisdizione concorrente con quella, eventuale, dei Tribunali interni[15]: potrà evocare a sé ogni processo per il quale si ritenga competente e nessun individuo potrà essere giudicato da una Corte interna in relazione ai reati per i quali ha già subito un processo dinnanzi al Tribunale ad hoc[16], mentre quest'ultimo ha la possibilità di celebrare un processo per fatti già presi in esame dalle Corti nazionali.

Nello Statuto è inoltre stabilito, all'articolo 20, che non possono essere processati gli imputati contumaci e che, dunque, dinnanzi al Tribunale, possono essere sottoposti a processo tutti quegli imputati che gli Stati, sul

13 Articolo 18 dello statuto
14 Articolo 24 dello Statuto
15 Artcolo 9 dello Statuto
16 Articolo 10 dello Statuto, in conformità con il principio ne bis in idem, ovvero il divieto di essere giudicati due volte per la stesso reato.

cui territorio si vengono a trovare, accettano di arrestare e trasferire. Sempre dalla disponibilità degli stati, poi, dipende la possibilità che siano effettuate indagini in loco. Riguardo a questo punto, l'articolo 29 dello statuto stabilisce che per gli Stati membri delle Nazioni Unite sussita un obbligo di cooperazione con il Tribunale, obbligo che si traduce con l'adempimento senza indugio di qualsiasi richiesta da questo avanzata.

3.3.1. Successi e critiche del Tribunale per l'ex Jugoslavia

L'istituzione di un tribunale sovranazionale con competenza a giudicare su violazioni gravi e intollerabili della dignità costituisce un evento di grande rilevanza e, questo caso particolare, rappresenta la prima esperienza in questo senso nella storia delle Nazioni Unite.

Nonostante le somiglianze, questo Tribunale si pone in modo molto diverso rispetto ai Tribunali di Norimberga e di Tokyo, anzitutto per nascita, perché non si configura come un tribunale dei vincitori contro i vinti, ma come un'azione legale della Comunità Internazionale verso i responsabili di gravi violazioni ai principi vitali della Comunità stessa. Da questo punto di vista, dunque, il Tribunale si configurava come un primo vero successo nell'ambito della giustizia internazionale.

Anche questo Tribunale, come i suoi due storici predecessori, non è immune da critiche. La prima e più consistente deriva dal fatto che la sua

istituzione sia avvenuta attraverso un meccanismo fino ad allora sconosciuto. La maggiore obiezione che è stata posta in proposito è la seguente: il Consiglio di Sicurezza ha davvero la competenza a istituire un Tribunale Penale? E, soprattutto, questa competenza è ricavabile dal Capitolo VII[17] della carta delle Nazioni Unite? Su questo si è prodotto un lungo dibattito, che ha prodotto un riscontro positivo: l'accertamento compiuto dal Consiglio di Sicurezza, per il quale la situazione in ex Jugoslavia costituiva una minaccia per la pace, è il presupposto che ha consentito la creazione del Tribunale Internazionale ad hoc.

Altre critiche riguardano, invece, la durata del processo (che dal 1993 perdura ai giorni nostri), il conseguente costo e la lontananza del Tribunale e dei processi ivi celebrati, dal luogo di origine e di perpetrazione dei crimini, nel complesso si può dire che non si tratta di una situazione che ha permesso alle vittime una reale percezione di giustizia.

3.4. Il Tribunale Penale ad hoc per il Rwanda

Il Tribunale Internazionale ad hoc per il Rwanda è stato istituito con la Risoluzione 955 dell'8 novembre 1994 da parte del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. Quest'ultimo, dunque, si trovò nella situazione di

17 Azione rispetto alle minacce alla pace, alle violazioni della pace ed agli atti di aggressione, artt. 40.51. In particolar modo gli articoli 41 e 42 indicano le azioni non implicanti l'uso della forza.

dover affrontare una minaccia palpabile al mantenimento della pace e, per la seconda volta, affrontò la questione attraverso l'istituzione di un Tribunale ad hoc. Così come quello costituito per i crimini commessi in ex Jugoslavia, si tratta di un tribunale speciale, rationae materiae[18] competente a conoscere i gravi crimini contro l'umanità, il genocidio e le violazioni dell'articolo 3 della Convenzione di Ginevra del 12 agosto 1949[19] e del

18 Principio giuridico che indica l'attribuzione della competenza ad un determinato organo, di regola giurisdizionale, in base al criterio della materia che forma oggetto della controversia.

19 Nel caso in cui un conflitto armato privo di carattere internazionale scoppiasse sul territorio di una delle Alte Parti contraenti, ciascuna delle Parti belligeranti è tenuta ad applicare almeno le disposizioni seguenti:

1. Le persone che non partecipano direttamente alle ostilità , compresi i membri delle forze armate che abbiano deposto le armi e le persone messe fuori combattimento da malattia, ferita, detenzione o qualsiasi altra causa, saranno trattate, in ogni circostanza, con umanità, senza alcuna distinzione di carattere sfavorevole che si riferisca alla razza, al colore, alla religione o alla credenza, al sesso, alla nascita o al censo, o fondata su qualsiasi altro criterio analogo.

A questo scopo sono e rimangono vietate, in ogni tempo e ogni luogo, nei confronti delle persone sopra indicate:

a. le violenze contro la vita e l'integrità corporale, specialmente l'assassinio in tutte le sue forme, le mutilazioni, i trattamenti crudeli, le torture e i supplizi.;

b. la cattura di ostaggi;

c. gli oltraggi alla dignità personale, specialmente i trattamenti umilianti e degradanti:

d. le condanne pronunciate e le esecuzioni compiute senza previo giudizio di un tribunale regolarmente costituito, che offra le garanzie giudiziarie riconosciute indispensabili dai popoli civili.

2. I feriti e i malati saranno raccolti o curati. Un ente umanitario imparziale, come il Comitato Internazionale della Croce Rossa, potrà offrire i suoi servigi alle Parti belligeranti. Le Parti belligeranti si sforzeranno, d'altro lato, di mettere in vigore, mediante accordi speciali, tutte o parte delle altre disposizioni della presente Convenzione [..] (Fonte: stupiperlapace.it)

protocollo addizionale dell'8 ottobre 1977; rationae loci[20] perseguita i crimini commessi in Rwanda e nei paesi confinanti da cittadini rwandesi. La sua competenza è limitata temporalmente ai fatti che sono avvenuti nel periodo compreso tra il 1 gennaio e il 31 dicembre 1994.

A differenza del Tribunale per l'ex Jugoslavia, la sede del Tribunale ad hoc per il Rwanda non è fissata dallo Statuto, ma viene indicata solo successivamente con la Risoluzione 977 del 22 febbraio 1995 che, con la Risoluzione 955, fu identificata presso Arusha.

Anche in questo caso il Consiglio di Sicurezza ha giustificato la propria competenza ad istituire Tribunali speciali richiamando il capitolo VII della Carta.

Lo Statuto del Tribunale per il Rwanda ricalca quello del Tribunale per l'ex Jugoslavia, con alcune differenze: questo è formato da due camere di primo grado, portate successivamente a tre, e da una camera d'appello, i cui componenti coincidono con quella del Tribunale per l'ex Jugoslavia.

Anche lo statuto di questo Tribunale richiede una piena cooperazione degli Stati membri e prevede una primazia del Tribunale ad hoc rispetto ai giudici interni. In relazione a questo sono state ricalcate le norme relative alla concorrenza delle giurisdizioni nazionali ed internazionali e circa la limitazione al principio del *ne bis in idem*, limitazione applicabile solo,

20 Principio giuridico che indica l'attribuzione di competenza ad un giudice secondo il criterio di territorialità. In sostanza il giudice viene scelto in base al luogo ove si sono svolti i fatti da giudicare (Fonte: Nuovo dizionario giuridico, Edizioni Simone, anno 2011)

come per il predecessore, dal Tribunale ad hoc. Sempre nell'ambito delle analogie tra le due istituzioni, anche nel caso del Rwanda è previsto il diritto alla presenza dell'imputato, anche se proprio a causa di questa regola molti processi rischiano di non essere celebrati per la riluttanza alla collaborazione da parte dei governi nel consegnare i sospetti.

3.4.1. Successi e critiche del Tribunale per il Rwanda

Come il suo predecessore il Tribunale Penale Internazionale per il Rwanda rappresenta la risposta della Comunità Internazionale alle violazioni dei diritti umani e, in particolar modo, rappresenta l'affermazione di una competenza nuova spettante al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. Anche in questo caso, però, vennero presentate molte critiche. Fermo restando che il problema della competenza ad istituire tribunali speciali da parte del Consiglio era già stata risolta positivamente nell'ambito del processo per l'ex Jugoslavia, queste sono state mosse soprattutto riguardo alla sede del processo, ovvero la città Arusha, in Tanzania. Rilevante è il fatto che questa decisione fu presa proprio in risposta alle critiche mosse alla collocazione del Tribunale ad hoc per i crimini perpetrati in territorio jugoslavo che, trovandosi all'Aja, non permetteva alle vittime e alla popolazione in generale di sentirsi partecipi e "vicine" al processo stesso. L'individuazione della sede del Tribunale

presso Arusha, mentre rispondeva a questa particolare "mancanza", andava incontro anche ad un problema non da poco: l'elevata corruzione presente in quei luoghi. Proprio a causa di quest'ultima non si è riusciti a processare e condannare tutti gli imputati, rendendo quindi questo processo più un fallimento che un successo. Inoltre questo Tribunale, fortemente voluto ed appoggiato dal regime uscente dalla guerra[21], perse il suo appoggio a causa della mancata emanazione di condanne a morte, perdendo quindi la possibilità di una totale cooperazione.

3.5. La Corte Penale Internazionale

La Corte Penale Internazionale è stata istituita dallo statuto approvato il 17 luglio 1998 nella Conferenza di Roma, a cui ha partecipato una delegazione di 153 Stati. E' entrato in vigore il 1 luglio 2002, sotto forma di trattato internazionale multilaterale.

All'approvazione dello statuto hanno fatto seguito, ad opera dell'Assemblea degli Stati Parte (ASP) quella delle relative Regole di procedura e prova[22] e degli Elementi dei crimini[23], redatti da una *Preparatory Commission.* Entrambi costituiscono fonte subordinata dello

21 Guidato da Paul Kagamè

22 *Rules of Procedure and Evidence*, PCNICC/2000/INF/3/Add. 1, 30 giugno 2000, approvata dall'Assemblea degli Stati Parte il 9 settembre 2000.

23 *Elements of crimes*,ICC-ASO/1/3 (*part* II-B) approvati nella stessa occasione delle Rules.

statuto e contengono disposizioni indispensabili ad integrarne il testo. Il quadro è stato infine completato con l'adozione, ad opera degli stessi giudici, delle *Regulations of the Court*[24], tese a disciplinare il funzionamento della Corte stessa.

La Corte, anche se istituita sotto l'egida dell'ONU, costituisce un organismo indipendente, dotato di personalità giuridica internazionale (art.4, comma 1). Nonostante tutto, però, sulla Corte continua a gravare un meccanismo d'ingerenza che si pone sotto il nome di *deferral,* che permette al Consiglio di Sicurezza di congelare le indagini della Corte per un periodo di un anno, eventualmente prorogabile.

Per quanto riguarda, invece, la giurisdizione della Corte, essa si fonda sul principio della complementarietà (o sussidiarietà): ai sensi dell'articolo 17 dello Statuto, la Corte può intervenire qualora lo Stato normalmente competente manchi della volontà o della capacità di procedere a giudizio per uno dei reati in ordine ai quali la sua competenza sia concorrente con quella della Corte. In prima battuta, dunque, spetta al singolo Stato il compito di perseguire i reati in questione, la Corte interviene nel momento in cui si registri un'inadempienza del Paese in questo senso.

La competenza *rationae materiae* della Corte è descritta dall'articolo 5 dello Statuto e si estende al genocidio, ai crimini contro l'umanità, ai crimini di guerra e a quello d'aggressione. I primi tre sono descritti,

24 *Regulations of the Court*, ICC-BD/01/01/04, approvate il 26 maggio. In proposito: Fanchiotti, *Varate le Regulations della Corte penale internazionale*, 2004, 172 ss.

rispettivamente, dagli articoli 6, 7 e 8 dello Statuto, mentre il quarto è destinato ad entrare nella competenza della Corte solo quando sarà emanata una disposizione specifica a riguardo, accompagnata dalla ratifica di almeno 30 Stati Parte (e, comunque, in una data posteriore al 1 gennaio 2017).

A proposito alla competenza *rationae materiae*, lo Statuto della Corte specifica (articolo 5, comma 1), a causa della dimensione mondiale a cui deve far fronte un unico ufficio giudiziario, che l'intervento della Corte dovrà limitarsi solo alle violazioni più gravi.

Rationae personae, la competenza della Corte riguarda le persone fisiche di età superiore ai 18 anni al momento della commissione del reato. Secondo l'articolo 27, la responsabilità penale individuale può operare anche in casi di un'attività posta in essere in nome e per conto di uno Stato, senza per questo escludere la responsabilità dello Stato derivante dal diritto internazionale (art.25, comma4).

Sono perseguibili i cittadini degli stati Parte, quelli di Stati terzi per crimini commessi sul territorio di uno Stato Parte, nonché cittadini di uno Stato terzo per i crimini commessi sul territorio di uno Stato terzo, ma solo qualora lo Stato di cittadinanza o di territorio abbia accettato la giurisdizione della Corte.

Per quanto riguarda i limiti temporali, nel pieno rispetto della irretroattività della legge, la Corte è competente a giudicare solo sui crimini commessi in una data posteriore al 1 luglio 2002, ovvero dopo l'entrata in

vigore dello Statuto.

La sede della Corte è all'Aja, anche se è possibile celebrare dibattimenti altrove, specie nei luoghi di commissione del reato.

Gli organi della Corte sono la Presidenza, l'*Appeal Division*, la *Trial Division* e la *Pre-Trial Division,* l'Ufficio del Procuratore, competente per tutti i gradi del processo e il *Registry.*

I giudici della Presidenza e delle tre *Divisions* sono eletti, per un periodo compreso tra i 3 e i 9 anni, dall'Assemblea degli Stati parte, su proposta dei Singoli stati, così da garantire «*la rappresentanza dei principali sistemi giuridici del mondo; un'equa ripartizione geografica; una corretta rappresentanza di uomini e donne»* come affermato nell'articolo 36, comma 8, lettera *a* dello Statuto.

La Presidenza, composta da Presidente e Primo e Secondo Vice-Presidente, è responsabile della corretta amministrazione complessiva della Corte, ad esclusione dell'ufficio del Procuratore e delle altre funzioni conferitegli dallo Statuto.

Le tre *Divisions*, invece, si articolano in collegi, denominati *chambers,* formati ognuno da tre giudici, anche se le funzioni della *Pre-Trial Chamber* possono, nei casi previsti dallo Statuto e dalle Regole di Procedura e Prova, essere svolte da un giudice monocratico.

L'Ufficio del Procuratore, che secondo l'articolo 42, comma 1 è un organo indipendente e separato della Corte, è guidato dal Procuratore, eletto per nove anni non rinnovabili dall'Assemblea degli Stati parte, il

quale è sua volta assistito da uno o più *Duputy Prosecutor* di nazionalità diversa dal primo, eletti anch'essi dall'Assemblea, nell'ambito di una lista di candidati proposta dallo stesso Procuratore.

Infine, responsabile dei *non-judical aspects* dell'amministrazione e dei servizi della Corte, è il *Registry*, ovvero una sorta di Cancelleria che si occupa, fra l'altro, della gestione della *detention Unit*, l'Istituto destinato alla detenzione cautelare, protezione e sicurezza delle vittime, dei testimoni e di altri soggetti a rischio (*Victim and Witness Unit*).

Ai sensi dell'articolo 13 il procedimento davanti alla Corte può essere attivato in tre modi, ovvero può essere promosso da: a)da uno Stato parte; b) dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite o c) dal Procuratore presso la Corte.

Per quanto riguarda la prima modalità, questa si manifesta come una "segnalazione" (*referral*), avente come oggetto una situazione riferita ad una determinata area geopolitica nell'ambito della quale risultano essere in corso (o essere stati compiuti) uno o più crimini, di cui la Corte ha competenza a giudicare. Il *referral*, che deve essere accompagnato da una specifica documentazione di supporto per la presentazione delle circostanze, in cui i presunti crimini siano stati commessi, può essere presentato da qualsiasi Stato Parte, indipendente dall'eventuale coinvolgimento dello Stato stesso[25] nella situazione denunciata.

25 Il *self-referral*, in realtà, non era stato previsto in seno lavori preparatori dello Statuto, pensando che la denuncia proveniente da uno Stato avrebbe comunque riguardato uno Stato diverso e, per di più, avrebbe costituito l'attivazione della Corte

Per quanto riguarda, invece, la seconda modalità, ovvero un *referral* proveniente dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite -il cui intervento si colloca nell'ambito dei poteri elencati dal Capitolo VII della Carta ONU per quanto concerne il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale- che fa iniziare il procedimento indipendentemente dalle "*precondizioni per l'esercizio della giurisdizione*" (articolo 12), sussistenti qualora lo Stato di nazionalità dell'imputato o quello sul cui territorio si sono svolti i fatti, siano parte dello Statuto o abbiano accettato la giurisdizione della Corte, altrimenti necessaria.

La terza modalità, infine, coincide con l'iniziativa autonoma dello stesso Procuratore della Corte, il cui intervento può anche essere sollecitato da uno o più Stati non parte, da singoli, da organizzazioni internazionali o non governative. Prima di poter iniziare l'indagine, comunque, la situazione in cui il Procuratore sceglie di intervenire è posta sotto esame presso la

---

solo in casi marginali, ritenendo più agevole e diplomaticamente meno rischiosa la sollecitazione da parte di uno Stato verso il procuratore ad agire *proprio motu.* Questo meccanismo, però, si è imposto nella prima stagione di vita della Corte come forma prevalente di *triggering mechanism*, anche in seguito ai suggerimenti del Procuratore stesso. Pur ufficializzato da una decisione della *Pre-trial chamber*, il fenomeno del *self-referral* ha suscitato fondate perplessità all'interno della dottrina: da un lato, l'incoraggiamento proveniente dal Procuratore in qualche misura implicherebbe una sorta di immunità di fatto al Governo locale che ha proposto il *referral* stesso -essendo improbabile altrimenti un'iniziativa di autodenuncia, dando vita in pratica solo a procedimenti contro i suoi avversari interni o esterni, dall'altro, consentirebbe allo Stato stesso di porsi ai primi posti tra le priorità della Corte, indipendentemente dalla gravità della situazione segnalata, che altrimenti lo porterebbe a sostenere un enorme graduatoria, se non mondiale almeno tra più di cento Stati firmatari e, soprattutto, all'obbligo di procedere prima nell'ambito della propria giurisdizione domestica, come affermato nel preambolo dello Statuto.

Camera predibattimentale

Nella decisione se intervenire o meno in una situazione devono essere seguiti alcuni criteri, tra cui il più importante riguarda la gravità, essendo la giurisdizione della Corte complementare a quella nazionale. Riguardo a questo criterio si è affermata la disciplina per cui vengono perseguiti solo quei crimini che vengono effettuati su larga scala e con una certa sistematicità. Inoltre detta soglia implica anche il perseguimento dei c.d. *Most senior leaders*, cioè i soggetti al vertice delle organizzazioni coinvolte nelle situazioni presentate alle Corti, in quanto maggiormente efficace sotto il profilo della deterrenza.

Una volta "accettata" la situazione presentata dinnanzi alla Corte, indipendentemente se attraverso il *referral* di uno Stato, del Consiglio di Sicurezza o di un'iniziativa *proprio motu* del Procuratore, iniziano le indagini. A questo riguardo l'indagine del Procuratore può seguire due vie, vale a dire appellarsi alla Parte 9 dello Statuto dedicata alla cooperazione e all'assistenza giudiziaria[26], oppure può essere autorizzato ad assumere specifiche misure investigative sul territorio dello Stato, qualora esso sia giudicato palesemente non in grado di eseguire la richiesta di cooperazione

26 Al riguardo l'articolo 99 comma 1 prevede l'esecuzione di ogni richiesta di assistenza "*secondo le procedure previste dalla legge dello Stato richiesto e, a meno che non siano vietate da tale legge, nella maniera specificata dalla richiesta, comprensiva delle procedure ivi indicate o consentendo a persone indicate nella richiesta stessa di essere presenti e di assistere all'attività dell'indagine"*. L'individuazione del ruolo da assegnare al procuratore, consentendogli di partecipare alle attività compiute dalle autorità locali o escludendolo del tutto da esse, dipenderà allora dalle scelte del singolo Stato.

ed assistenza a causa della mancanza di qualsiasi autorità o organo giudiziario idoneo a farlo[27](articolo 57, comma 3, lettera *b*). Secondo l'articolo 54 dello Statuto, l'oggetto delle indagini del procuratore comprende la raccolta e l'esame di prove, la richiesta di convocare indagati, vittime e testimoni per essere interrogati, la richiesta di cooperazione con qualsiasi Stato (anche non Parte) od organizzazione intergovernativa e tutti gli strumenti (compresa la stesura di accordi) necessari per agevolare la cooperazione di un Paese, di un'organizzazione intergovernativa o di singoli.

Durante le attività investigative il Procuratore e le autorità statali sono tenuti a prevedere una tutela differenziata delle persone, (articolo 55 dello Statuto), a seconda che si riferiscano alla fase che precede o a quella che segue l'emersione di elementi tali da far ritenere che una persona abbia commesso un reato di competenza della Corte.

Per la prima fase sono garantiti i diritti di non essere costretti ad auto incriminarsi o a confessare la propria colpevolezza, né a subire alcuna forma di violenza, coercizione, minaccia o tortura[28]. Per la seconda fase

27 È questo il caso dello Stato *collapsed*, privo di un'autorità in grado di amministrare la giustizia. In questa situazione, presumibilmente, le stesse indagini spettanti direttamente al Procuratore saranno molto difficoltose, anche perchè non è possibile effettuarle ricorrendo a mezzi coercitivi.

28 La previsione di queste garanzie sembra giustificata dall'esigenza di prevenire, da parte delle autorità locali, qualsiasi violazione dei diritti, tutt'oggi ancora largamente diffuse in molte giurisdizioni nazionali, evitando così un intollerabile, sia pur indiretto, coinvolgimento della Corte in pratiche illegali, incompatibili anche con il ruolo "pedagogico" spettante ad essa.

sono previste delle garanzie specifiche riguardanti l'interrogatorio, quali l'obbligo di informare l'interrogando che vi sono elementi a suo carico idonei a far ritenere che abbia commesso un reato di competenza della Corte, il diritto a rimanere in silenzio senza che quest'ultimo venga usato come prova della sua colpevolezza, il diritto a un difensore di sua scelta o l'assegnazione di uno d'ufficio se ne fosse sprovvisto e il diritto all'assistenza gratuita nel caso non disponga delle capacità economiche atte a sostenerla.

Per tutti gli altri atti d'indagine diversi dall'interrogatorio, come le intercettazioni, le perquisizioni e i sequestri non sono previste specifiche norme di tutela, arrivando così ad ampliare a dismisura la discrezionalità del Procuratore, della Camera dibattimentale e del giudice dibattimentale, dando luogo a situazioni di potenziale disparità di trattamento di imputati in procedimenti diversi, il cui livello di tutela rischia di essere affidato alla semplice sensibilità giuridica soggettiva di singoli accusatori e giudici.

Per quanto riguarda l'inizio del processo vero e proprio questo avviene in seno alla Camera predibattimentale dopo che si sia svolta l'udienza di conferma delle imputazioni in cui vengono presentati nei dettagli tutti i capi d'imputazione a carico dell'imputato. L'udienza avviene solitamente in presenza del Procuratore, dell'imputato e del suo difensore, il quale può sollevare obiezioni sulle imputazioni e sugli elementi probatori a carico e presentarne a discarico. La camera, comunque, su richiesta del procuratore può celebrare l'udienza anche senza la presenza fisica dell'imputato,

qualora abbia deciso di non prendere parte al processo, sia irreperibile o latitante. In questo caso la Camera può decidere di effettuare l'udienza avvalendosi anche solo della presenza dell'avvocato difensore, mentre quest'ultimo deve esserci sempre quando l'imputato è presente. Conclusasi l'udienza, nel caso in cui la Camera confermi l'accusa, rinvia l'imputato davanti alla Camera dibattimentale. In questo caso è esclusa ogni forma di giudizio in contumacia: l'imputato deve essere presente[29].

Per quanto riguarda la decisione finale vera e propria, è in questa fase che vengono svolte dall'accusa e dalla difesa -col diritto a parlare per ultima- le proprie conclusioni (regola 141 delle Regole di procedura e prova). In seguito il collegio si ritira in camera di consiglio per deliberare sulla responsabilità dell'imputato. La decisione, resa per iscritto, deve essere corredata di una motivazione completa e ragionata circa la valutazione delle prove e le conclusioni in merito. La determinazione della pena può avere luogo anche al termine di un'ulteriore fase, il c.d. *Sentencing*, caratterizzata dalla celebrazione di un'udienza ad hoc, durante la quale si possono introdurre nuove prove rilevanti ai fini della pena. La sentenza sarà pronunciata in pubblico, in presenza dell'imputato (articolo 76 dello Statuto). La fase del *sentencing* non è fissa, è la Camera

29 L'articolo 63 dello statuto che "l'imputato sarà presente durante il giudizio", pur se ne consente l'allontanamento qualora costui continui – non è sufficiente un singolo episodio- a disturbare lo svolgimento del dibattimento stesso e di rimanere in contatto con il suo difensore, anche mediante gli opportuni strumenti tecnologici di comunicazione. tale disciplina, però, deve essere adottata solo in frangenti eccezionali, quando ogni altra alternativa si è rivelata inadeguata.

dibattimentale a decidere se effettuarla o meno e, in quest'ultimo caso, la pena viene determinata congiuntamente alla condanna.

La Corte prevede l'istituto dell'Appello, tramite il quale possono essere impugnate le decisioni della Camera dibattimentale relative alla responsabilità dell'imputato ed alla determinazione della pena. Nel caso in cui, invece, l'imputato sia stato assolto, esso è legittimato a ricorrere all'appello nei confronti del Procuratore per errori di fatto, di diritto e di condanna. Il dibattimento dell'appello può avvenire in contumacia e ha luogo in senso alla Camera d'Appello. Sono previsti anche appelli di tipo interlocutorio in materia di giurisdizione ed ammissibilità e comunque, in generale, in riferimento a qualsiasi «*decisione relativa ad una questione suscettibile di influire significativamente sulla corretta [..] conduzione del processo [..]*» (articolo 82, comma 1, lettera *d*).

3.5.1. Successi e critiche della Corte Penale Internazionale

Dal punto di vista meramente ideologico la Corte penale Internazionale si pone come l'innovazione più importante nell'ambito del diritto penale internazionale. L'idea di un organo permanente, chiamato a giudicare sui crimini contro l'umanità è di estrema rilevanza. Da questo punto di vista, dunque, è forse il più grande successo della giustizia internazionale.

Dal punto di vista pratico, invece, come tutti i suoi predecessori, la

Corte non è stata esente da critiche. La prima e sostanzialmente più "pesante" riguarda le accuse di neocolonialismo[30] che le sono state rivolte, in quanto tutti i casi presi in esame sono collocati geograficamente in Africa[31]. Analizzando tutte le situazioni presenti in seno alla Corte stessa è quasi innegabile la veridicità di questa affermazione. I casi e i dibattimenti attualmente in corso, infatti, riguardano il Darfur e il Sudan, il Kenya, la Libia, la Costa d'Avorio, l'Uganda, la repubblica Democratica del Congo, la Repubblica Centrafricana e il Mali[32], di cui gli ultimi quattro presentati alla Corte attraverso il c.d. *Self-referral*. Un'altra critica viene poi rivolta all'eccessiva durata dei processi e dei conseguenti costi, critica peraltro rivolta a tutti i Tribunali Internazionali in special modo ai c.d. Tribunali ad hoc: la prima sentenza della Corte Penale Internazionale si è avuta il 14

30 Luis Moreno Ocampo, procuratore della Corte dal 2003 al 2012, in un'intervista rilasciata ad un canale canadese rispose a queste accuse affermando che non è fatto di neocolonialismo, che la Corte si attiva nelle situazioni in cui la giustizia nazionale non è in grado di fare da sola. Nonostante questo, però, allo stesso Ocampo è stata più volte rivolta l'accusa di rappresentare troppo gli interessi degli Stati Uniti che, peraltro, non sono fra gli Stati firmatari dello Statuto e, dunque, non direttamente sottoposti all'autorità della Corte stessa.

31 È soprattutto l'Unione Africana, presieduta da Desalegn, ad avanzare questa accusa definendo quella della Corte nei confronti dei leader africani una "caccia razziale", soprattutto in merito al caso Kenyatta, presidente kenyota indagato presso la Corte per le violenze interetniche avvenute nel paese nel 2007 dopo le elezioni che lo hanno visto vincitore. L'Unione Africana ha, inoltre, minacciato ed attivato (in Kenya) le procedure per lasciare la Corte, anche se è stato affermato dagli stessi giudici che, se anche si verificasse una situazione del genere, il presidente kenyota sarebbe comunque tenuto a presentarsi dinnanzi alla Corte in qaunto i presunti crimini di cui è accusato sarebbero stati compiuti nel periodo di tempo in cui il Kenya era sottoposto alla giurisdizione della Corte e , perciò, la stessa sarebbe in ogni caso competente.

32 Fonte: ww.icc-cpi.int

marzo 2012 contro Thomas Lubanga[33], a quattordici anni dalla firma dello statuto di Roma e a dieci dall'effettiva entrata di vigore di quest'ultimo e dalla nascita della Corte.

Un ulteriore critica, poi, deriva dalle c.d. Riparazioni, ovvero tutte quelle forme di risarcimento per le sofferenze subite dalle vittime. Queste riparazioni la maggior parte non consistono in donazioni in denaro a tutti coloro che hanno subito uno dei crimini di competenza della Corte, ma più spesso sono rappresentate dalla costruzione di ospedali o strutture similari che giovano all'intera popolazione del luogo quindi, paradossalmente, anche agli stessi criminali.

Altre critiche, non meno gravi, riguardano invece la giurisdizione della Corte che non è totale, ma sottoposta all'accettazione dello statuto essendo quest'ultimo un trattato internazionale e dunque sensibile al principio del c.d. *Pacta tertiis nec nocent nec prosunt*[34] e il fatto che due tra le maggiori potenze militari mondiali[35] non abbiano ratificato questo lo Statuto,

33 Thomas Lubanga, militare della Repubblica Democratica del Congo, condannato presso la Corte per crimini di guerra compiuti nell'ambito della Seconda Guerra del Congo. Il 17 marzo 2006 Lubanga è divenuto la prima persona mai arrestata in base ad un mandato di cattura della Corte Penale Internazionale. Il suo processo, per il crimine di guerra di aver coscritto e arruolato bambini sotto l'età di 15 anni e averli utilizzati per partecipare attivamente alle ostilità, è iniziato il 26 gennaio 2009 e si è concluso, appunto, il 14 marzo 2012. Vi è stata poi una successiva sentenza in via definitiva a 14 anni di reclusione il 10 luglio 2012

34 Locuzione latina che descrive il principio cardine del Diritto Internazionale dei trattati secondo cui un trattato è vincolante solo per le Parti che lo hanno sottoscritto e/o che vi hanno successivamente aderito.

35 Stati Uniti e Israele non hanno ratificato lo Statuto. Inoltre gli Stati Uniti sono uno dei cinque membri permanenti del Consiglio di Sicurezza. Negli ultimi tempi,

configurando il rischio di bloccare, attraverso il Consiglio di Sicurezza dell'ONU, la giurisdizione sui propri cittadini anche sul territorio di Stati Parte.

Altri problemi riguardano poi l'interferenza della Corte con gli eventuali accordi di pace, in quanto un suo intervento potrebbe avere conseguenze negative su accordi e/o processi di pace già in atto fra due fazioni. Per questo motivo in una situazione di questo tipo l'intervento della Corte andrebbe posticipato, inoltre, e questa è una grave mancanza, la Corte non possiede forze di polizia e luoghi di detenzione propri: deve per forza fare affidamento sulla cooperazione degli Stati, operazione che non è tra le più semplici e scontate, soprattutto quando si intende ottenerla dai Paesi non parte che, perciò, formalmente non hanno alcun obbligo di collaborazione, se non quelli tipici delle nazioni Unite, qualora siano membri di questa organizzazione.

L'ultimo punto "debole" della Corte è rappresentato dal c.d. *Deferral* che può provenire dal Consiglio di Sicurezza e che può congelare le indagini per un periodo di 12 mesi prorogabili, e che può diventare, se usato in modo sconsiderato, un'arma nelle mani di quei membri permanenti

---

comunque, con Obama gli Stati Uniti hanno "ammorbidito" la loro linea nei confronti della Corte, il che porta a sperare che vi possa essere, se non una ratifica, almeno un appoggio da parte loro. A proposito di questo va detto che una delle critiche più volte mosse alla Corte, anche se mai pienamente confermate, è quella per cui Luis Moreno Ocampo Procuratore della Corte fino al 2012, data in cui è stato sostituito da Fatou Bensouda, sarebbe stato un personaggio particolarmente gradito agli Stati Uniti e che, decidendo di non intervenire in alcune situazioni, soprattutto dell'America Latina, avrebbe seguito gli interessi statunitensi.

del Consiglio di Sicurezza che non gradiscono l'intervento della Corte in determinati territori.

In definitiva, dunque, la Corte Penale Internazionale è un organo giurisdizionale la cui presenza, a livello internazionale, è fondamentale, ma su cui occorre lavorare ancora molto per poter risolvere tutte quelle lacune e tutti quei punti deboli che non la rendono efficace quanto dovrebbe e potrebbe essere.

3.6. Le Corti ibride

Attualmente l'ultima "novità" in materia di giustizia internazionale arriva dalle c.d. Corti miste, nate per rispondere all'esigenza di unire in un unico organo giuridico la giustizia sovranazionale ad una nazionale, ovvero unire in un unico corpo la competenza di giudici internazionali alla conoscenza della società e degli aspetti politico-culturali tipici di un determinato luogo da parte dei giudici nazionali.

Caratteristiche di questi Tribunali sono il diritto applicabile, che non è più solo il diritto penale internazionale, ma è quest'ultimo unito al diritto penale interno, la composizione multinazionale e l'intervento delle Nazioni Unite nella creazione e/o nel controllo del funzionamento.

I vantaggi delle Corti miste sono molteplici: anzitutto aiutano la

transizione democratica grazie allo svolgimento in loco dei processi, hanno una maggiore funzione simbolica in quanto i crimini vengono puniti da e nello Stato in cui sono stati compiuti, i costi sono minori e le procedure decisamente più snelle, la trasmissione di informazioni circa l'andamento dei processi è facilitata ed è garantita una migliore ricostruzione storica dei fatti e, per ultimo, ma non meno importante, consente un maggiore esercizio della sovranità dei Paesi.

Generalmente queste corti vengono create con accordi tra i governi ed organizzazioni internazionali come l'ONU, con competenza a stipulare accordi di questo genere, come accaduto per la Cambogia e la Sierra Leone, ad esempio.

Altre modalità di creazione di questi Tribunali speciali si hanno attraverso un'amministrazione internazionale ed intervento straniero, come in Kosovo, oppure affidando ad un organo statale competenze internazionali, come nel caso di Timor Est.

3.6.1. Alcuni esempi: Camere Straordinarie per la Cambogia, Corte Speciale per la Sierra Leone, Tribunale Speciale per il Libano.

Le Camere Straordinarie per la Cambogia (nome intero: Camere Straordinarie per la repressione dei crimini commessi dai Khmer rossi in Cambogia tra il 1975 e il 1979) furono inizialmente istituite attraverso una

legge nazionale nel 2001[36] e, con la risoluzione A/RES/57/228 B del maggio 2003, venne aggiunta, con l'accordo tra le Nazioni Unite e la Cambogia, una camera straordinaria a composizione internazionale. La sede della Corte si trova a Phnom Penh e ha competenza a giudicare, *rationae temporis*, tutti i crimini commessi tra il 17 aprile 1975 e il 6 gennaio 1979 e, *rationae personae*, tutti i "*senior leadrs*", vale a dire i leader politici e/o i principali mandanti e colpevoli, tralasciando, però, i meri esecutori a livelli più bassi.

Rationae materiae, invece, la competenza delle Camere Straordinarie riguarda i crimini di guerra, i crimini contro l'umanità e genocidio, commessi dai Khmer rossi, come indicato negli articoli 3-8 della legge del 2001[37]. Una particolarità di questo tribunale è che l'attività investigativa

36 La "Legge sull'istituzione di camere straordinarie nelle Corti della Cambogia per perseguire i crimini commessi durante il periodo della Democratica Kampuchea", questo il nome per intero della suddetta legge, stabiliva che le camere straordinarie, a composizione mista internazionale e cambogiana, venivano inserite nel sistema giudiziario (di primo grado, di appello e nella Suprema Corte) e veniva loro conferita giurisdizione per crimini sia nazionali sia internazionali commessi dai Khmer rossi.

37 L'articolo 3 stabilisce la giurisdizione delle Camere Straordinarie per i reati di omicidio, tortura e persecuzione religiosa, così come previsti dal Codice Penale di Cambogia del 1956. l'articolo 4 stabiliva la persecuzione del reato di genocidio, sulla base della definizione contenuta nella "*Convenzione sulla prevenzione e la punizione del crimine di genocidio*" del 1948. L'articolo 5 affronta, invece, il problema dei crimini contro l'umanità, accettando la definizione nello Statuto del Tribunale per il Rwanda, punendo ogni atto commesso come parte di un ampio e sistematico attacco alla popolazione civile. Gli articoli 6 e 7 riguardano i crimini di guerra. L'articolo 6 limita la giurisdizione delle Camere alle violazioni gravi della Convenzione di Ginevra del 1949, mentre l'articolo 7 conferisce alle Camere Straordinarie giurisdizione sulle violazioni alla Convenzione dell'Aja sulla protezione dei beni culturali nei conflitti armati del 1954 e alla relativa distruzione di beni culturali. L'articolo 8, infine, prevede che vengano perseguiti i crimini commessi contro il

viene svolta da due giudici di istruzione, uno straniero e l'altro cambogiano, mentre le Camere hanno una composizione mista con maggioranza cambogiana. Per esempio, la Camera di primo grado è formata da tre giudici cambogiani e due stranieri, mentre la Camera d'appello è formata da quattro giudici cambogiani e tre stranieri. Anche in questo caso, come nei Tribunali precedenti, si critica la lentezza dei procedimenti[38], che in questo luogo si fa più acuta a causa della penuria delle risorse disponibili per le Camere.

Per quanto riguarda, invece, la Corte Speciale per la Sierra Leone, questa fu istituita attraverso un accordo tra il governo e le Nazioni Unite nel 2002 per perseguire i crimini commessi in Sierra Leone a partire dal 30 novembre 1996. Ha sede a Freetown e *rationae materie*, la sua competenza riguarda tutti quei crimini di guerra, crimini contro l'umanità e gravi violazioni del diritto internazionale umanitario, in particolare i capi d'imputazione includono l'omicidio, lo stupro, atti di terrore, di schiavitù e costrizione di bambini ad abbracciare le armi[39]. La Corte è costituita da due

personale internazionale protetto in virtù della Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche del 1961. Le Camere Straordinarie non hanno, invece, competenza a perseguire le violazioni gravi all'articolo 3 comune delle Convenzioni di Ginevra del 1949 e del 2° Protocollo del 1977.

38 È del 2010 la prima condanna a trent'anni di carcere contro Kaing Guek eav, il Comagno Duch, responsabile della morte di 12.000 uomini durante il regime dei Khmer rossi.

39 A proposito di quest'ultima questione si è presentato un problema: gli atti criminosi compiuti dai minorenni sarebbero potuti essere perseguibili? La risposta è stata, per un certo verso, affermativa. È stata creata una disciplina ad hoc per cui l'età minima per essere giudicati è stata abbassata a 15 anni e, per questo motivo, moltissimi ragazzi dai 15 ai 18 anni sono stati giudicati, ma per loro non è stata prevista nessuna

Camere di prima istanza, una Camera d'appello, un Ufficio della procura e un Ufficio di Cancelleria. Ogni Camera è formata da tre giudici, uno nominato dal Governo della Sierra Leone e gli altri dal Segretario Generale delle Nazioni Unite. La sezione d'appello, invece, è formata da cinque giudici, anch'essi eletti in numero di due dal Governo della Sierra Leone e gli altri tre dal Segretario Generale. Il Presidente della Camera d'appello è inoltre il Presidente della Corte stessa, mentre i giudici durano in carica per un periodo di tre anni. Fino ad oggi undici persone sono state incriminate, tra cui l'ex presidente della Liberia Charles Taylor.

Come per le Camere Straordinarie cambogiane, anche nella Corte Speciale per la Sierra Leone il diritto penale applicabile è misto, frutto dell'unione tra il diritto penale internazionale ed il diritto penale interno. Una delle difficoltà maggiori incontrate nella formazione e nello sviluppo di questa Corte è la situazione di emergenza e difficoltà che si trova quando si intende ristabilire la giustizia in un Paese colpito da una guerra e, soprattutto, in un Paese in cui tale guerra non sia effettivamente ancora conclusa. Tra le suddette difficoltà vi è sicuramente la mancanza di infrastrutture adatte e lo stesso edificio in cui risiede la Corte è stato costruito ex-novo; al termine delle funzioni della Corte, tale edificio verrà donato al governo della Sierra Leone.

Un altro esempio di Corte ibrida è il Tribunale Speciale per il Libano, anche se questo ha caratteristiche peculiari che lo distinguono da tutti gli

pena detentiva, bensì pene riabilitative.

altri Tribunali a competenza mista, dal momento che è stato istituito per perseguire un solo crimine, ovvero l'assassinio dell'ex premier libanese Rafiq Hariri durante l'attentato terroristico del 14 febbraio 2005. In seguito a questo evento il governo libanese ha richiesto la collaborazione delle Nazioni Unite nella persecuzione dei responsabili. Il Consiglio di Sicurezza[40] si è adoperato per porre in essere un particolare sistema d'inchiesta internazionale, primo nucleo fondante di quello che sarebbe divenuto un Tribunale Speciale. E speciale questa Corte lo è par davvero: anzitutto è il primo organismo di giustizia internazionale istituito per giudicare un omicidio politico e, in secondo luogo, mentre gli altri Tribunali Internazionali si occupano di crimini di guerra e contro l'umanità, questo persegue invece una fattispecie di crimine internazionale che, tecnicamente, non risulta definibile ex ante ai sensi del diritto internazionale. Che sia l'inizio di un nuova tipologia di giustizia internazionale, in cui verranno perseguite nuove categorie di crimini?

3.6.3. Successi e critiche delle Corti ibride

Il successo di questo tipo di Corti si deve soprattutto al fatto che svolgere processi nel luogo di perpetrazione dei crimini permette una maggiore transizione democratica, grazie al ruolo simbolico che svolgono,

40 Risoluzione del Consiglio di Sicurezza n.1595 del 7 aprile 2005 per la creazione di una commissione investigativa per indagare sull'omicidio di Hariri.

alla riduzione dei costi e alla facilità di diffusione delle informazioni circa i processi, ma come tutti i Tribunali Internazionali precedenti questi non sono esenti da critiche. La prima riguarda l'imparzialità che spesso può riscontrarsi a causa della componente nazionale che potrebbe impedire l'indagine nei confronti di alcuni soggetti, così come è messa in dubbio la sicurezza del personale e dei testimoni che, soprattutto in territori geopoliticamente delicati, potrebbe essere particolarmente esposta a pericoli. Infine, altro punto debole è rappresentato dalle risorse economiche non sempre adeguate, soprattutto per quanto riguarda la componente interna che, essendo dipendente dallo Stato, potrebbe vedersi cancellare il giusto compenso.

In definitiva si può dire che, laddove vi sia uno Stato in grado di garantire un minimo standard di efficienza e sicurezza, sia conveniente istituire Corti ibride in loco piuttosto che svolgere i processi in nazioni lontane, anche se sempre più spesso i crimini vengono commessi in Stati in cui i conflitti sono di difficile risoluzione ed il processo democratico è ancora in fase di sviluppo, come nel cosiddetto Terzo Mondo. Occorre perciò chiedersi se in questi luoghi sia davvero opportuno ricorrere a questo tipo di giustizia e, nel caso in cui si decidesse di istituire Corti del genere, in che modo queste potrebbero essere utili allo sviluppo democratico del Paese.

CAPITOLO II:

ANALISI DI UN CASO: IL TRIBUNALE PENALE PER L'EX JUGOSLAVIA

1. Cenni storici

Il Tribunale Penale per l'ex Jugoslavia (nome intero: "Tribunale penale internazionale incaricato di giudicare le persone accusate di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario commesse sul territorio della ex Jugoslavia a partire dal 1991") s'inserisce in un contesto storico particolare, in cui il mondo tutto si ritrova a dover affrontare una situazione nuova, dovuta alla fine di quel bipolarismo che per cinquant'anni ha condizionato la politica mondiale. E, per tutta la durata della Guerra Fredda, non solo la politica ne venne condizionata, ma anche la giustizia internazionale, vale a dire quella neonata disciplina che aveva visto i propri albori con i Tribunali Militari di Norimberga e Tokyo e di cui, fino agli anni '90, se ne erano quasi perse le tracce. È proprio nel 1993 che torna a farsi viva e a farsi sentire, quasi come un risveglio della coscienza della Comunità Internazionale che, uscita dal lunghissimo letargo all'interno della Cortina di ferro, vuole finalmente far vedere e sentire il suo sdegno

verso i crimini compiuti in un territorio che, da sempre, riposa su questioni mai risolte. Questo è quello che oggi conosciamo come ex Jugoslavia, vale a dire quella Federazione di sei repubbliche così diverse tra loro, ma così unite sotto il regime di un uomo che, grazie al carisma e alle capacità di "mediatore" super-partes tra i vari nazionalismi, a partire dal 1991 si renderà tristemente nota nel mondo a causa delle guerre intestine. Le cause del loro scoppio sono diverse, ma tutte principalmente legate al risveglio dei nazionalismi, che per anni avevano coabitato grazie al pan-nazionalismo jugoslavo creato da Tito, ma che all'inizio degli anni novanta ritornano a farsi sentire, soprattutto in Serbia, Croazia e Kosovo.

Il primo passo verso il conflitto fu innavvertitamente compiuto dalla Slovenia nel 1991 quando, il 26 giugno, dichiarò la propria indipendneza dalla Jugoslavia[41]. Sebbene fosse permessa la secessione degli stati federali, l'Armata Popolare Jugoslava (JNA) intervenne immediatamente il 27 giugno, dando inizio alla Guerra dei dieci giorni[42], prima guerra in Europa dopo la fine del secondo conflitto mondiale.

Questo scontro si concluse con gli Accordi di Brioni che si rivelarono favorevoli per la Slovenia, in quanto fu accordata una moratoria di tre mesi per l'indipendemza slovena che, in pratica, aveva un minimo impatto politico e le forze armate e di polizia slovene furono riconosciute come

41 Delo, famoso giornale sloveno di Lubiana, titolava così quel giorno. "Dopo più di mille anni di dominaziona austriaca e settanta anni di convivenza con la Jugoslavia, la Slovenia è indipendente"

42 Durata dal 27 giugno fino al 7 luglio 1991.

sovrane sul loro territorio.

Il 25 giugno del 1991 anche un altro Paese appartenente alla federazione proclamò la proprioa indipendenza, la Croazia. Anche qui si scatenò la reazione delle truppe jugoslave, questa volta però volenterose di bloccare l'iniziativa croata per evitare che territori abitati dai serbi fossero smembrati dalla Federazione e slegati dalla Madrepatria Serbia. La teoria nazionalista serba divenne, così, l'ideologia portante di tutta la Jugoslavia e di tutte le sue guerre.

Mentre la guerra infuriava in Croazia[43], la Bosnia-Erzegovina, formata da tre diverse etnie (serbi, bosniaci e croati) era in una situazione di calma apparente, in cui le tensioni erano pronte ad esplodere anche se, a parte alcuni episodi in cui qualche villaggio come Ravno -che venne distrutto dall'armata jugoslava nell'attaccare Dubrovnik- fino al 1992 non vi furono particolari problemi. Questi, invece, scoppiarono quando nei primi mesi del 1992 venne organizzato un referendum per decidere l'indipendenza della Bosnia dalla Jugoslavia al quale seguì immediatamente l'occupazione dei maggiori punti strategici del Paese da parte del JNA, che portò tutti i gruppi etnici ad organizzare formazioni militari ufficiali[44], da cui derivò, infine, la

43 Simbolo della guerra serbo-croata divenne l'assedio di Vukovar (25 agosto-18 novembre 1991), un territorio in cui serbi e croati, fino a poco tempo prima, erano riusciti a convivere sempre serenamente. La città fu bombardata e quasi compeltamente rasa al suolo dai serbi e in cui venne quasi completamente dimenticata ogni convenzione di guerra.

44 Consiglio di Difesa Croato (Hrvatsko Vijeće Obrane, HVO); Armata della Repubblica di Bosnia ed Erzegovina (Armija Bosne i HHercegovine, Armija BiH) e l'Esercito della Repubblica Srpska (Vojska Republike Srpske, VRS)

più sanguinosa guerra europea della seconda metà del novecento, conclusasi solo nel 1995 con gli Accordi di Dayton.

2. Il Tribunale: origini e competenze

Il Tribunale Penale per l'ex Jugoslavia è stato istituito dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite con la Risoluzione 827 del 1993 come risposta alla richiesta da parte della Comunità Internazionale di attuare un'azione immediata nei confronti delle ripetute e gravissime violazioni del diritto internazionale umanitario perpetrate in Jugoslavia a partire dal 1991. Gli obiettivi del Tribunale, così come enunciati nella stessa Risoluzione 827, sono l'attuazione della giustizia a livello internazionale, la contribuzione al ristabilimento e al mantenimento della pace e, soprattutto, di fungere da deterrente contro la commissione di ulteriori, analoghi, delitti.

La Risoluzione del Consiglio di Sicurezza, a differenza dei precedenti storici quali i Tribunali Militari di Norimberga e Tokyo, fonda l'istituzione dell'ICTY[45]sul potere che il Capitolo VII della Carta dell'ONU conferisce al Consiglio, ovvero di disporre di qualsiasi misura implicante o meno l'uso della forza che il Consiglio stesso reputi necessarie nel caso in cui si verifichi una grave minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale. L'ICTY, dunque, non è come i predecessori un Tribunale formato dai

45 ICTY, è l'abbreviaizone in inglese del Tribunale Penale per l'ex jugoslavia

vincitori per giudicare i vinti, ma è un organo di giustizia destinato ad operare in nome della Comunità Internazionale e giudicare nelle forme appropriate ogni persona che nel corso del conflitto si sia macchiata di gravi violazioni del diritto penale internazionale.

Già nel febbraio del 1993[46], con la Risoluzione 808, il Consiglio di Sicurezza aveva autorizzato l'istituzione del Tribunale e richiesto al Segretario Generale di sottoporre un progetto di Statuto dello stesso entro un termine di 60 giorni, che venne presentato poi il 3 maggio.

Il 15 settembre del 1993 vennero eletti i giudici e il tribunale divenne finalmente operativo il 7 novembre, quando i suoi componenti prestarono solenne giuramento nel Palazzo della Pace all'Aja, sede della Corte Internazionale di Giustizia ed, infine, nell'agosto del 1994 venne eletto anche il Procuratore, ovvero l'organo di accusa presso il tribunale.

La principale fonte normativa del Tribunale è lo Statuto, composto di 34 articoli contenenti le norme sostanziali e processuali, e costituisce la "legge fondamentale" dell'ICTY e del processo che si svolge davanti ad esso.

Allo Statuto si affiancano le "Rules of procedure and Evidence"[47], norme processuali e sulle prove, adottate dai giudici stessi, come sancito

46 La Risoluzione 827 risale al maggio dello stesso anno

47 Le "Rules" contengono una regolamnetazione più dettagliata del processo: dalle indagini all'incriminazione formale, alla fase preliminare, al dibattimento vero e proprio, all'appello, ai criteri di ammissione delle prove e alle misure per la protezione delle vittime e dei testi. Esse contengono inoltre una serie di disposizioni di carattere puramente organizzativo.

nell'articolo 15 dello Statuto. Infine Statuto e "Rules" sono integrati da tutti i regolamenti e le direttive che vengono eventualmente adottati dal Presidente del Tribunale, dal "*Registrar*" e dal Procuratore nell'esercizio delle proprie funzioni.

Per quanto riguarda, invece, le competenza *rationae materiae*, il Tribunale ha giurisdizione su quattro tipi di delitti, che lo Statuto ha recepito come insieme consolidato di quello che forma ormai il diritto penale internazionale sostanziale. Si tratta di violazioni gravi delle Convenzioni di Ginevra del 1949 (articolo 2 dello Statuto), delle leggi e delle consuetudini di guerra (art.3 dello Statuto), del genocidio così come enunciato nella Convenzione del 1948 (articolo 4 dello Statuto) e, infine, dei crimini contro l'umanità (articolo 5 dello Statuto).

Rationae personae il tribunale ha competenza a giudicare solamente le persone fisiche, non altre entità come Stati, partiti e/o organizzazioni similari (articolo 6 dello Statuto). L'articolo 7 afferma che la giurisdizione della corte si estende a chiunque commetta uno dei crimini previsti dagli articoli 2-5, a prescindere dalla nazionalità e dalla ragione della presenza nel territorio jugoslavo e, soprattutto, che i c.d. *Superior orders* (l'esecuzione di un ordine proveniente da un superiore) non escludono la responsabilità, benché possano rappresentare un'attenuante.

Dal punto di vista geografico, l'articolo 8 stabilisce che la giurisdizione del tribunale si estende a tutto il territorio dell'ex Repubblica Federale Socialista di Jugoslavia, mentre *rationae temporis* lo stesso articolo 8 fa

decorrere la giurisdizione dell'ICTY dall'1 gennaio 1991. La giurisdizione del Tribunale è concorrente rispetto a quelle nazionali, ma gode di supremazia, vale a dire che, nel caso in cui un'investigazione e/o un procedimento sia già attivo in uno Stato, il procuratore può chiedere il trasferimento dell'indagine o del procedimento davanti agli organi dell'ICTY, ma solo nei casi in cui non sussistino condizioni accettabili di imparzialità e indipendenza o se l'indagine o il procedimento implichino la soluzione di questioni di fatto o di diritto rilevanti per le investigazioni e i procediemnti dinnanzi all'ICTY.

3. Struttura e funzionamento del Tribunale

Il Tribunale è composto da tre organi: le Camere, il Procuratore e il "*Registry*"[48].

Le Camere[49] sono formate dai giudici[50], sedici dei quali sono permanenti e cittadini di Stati diversi, più un massimo di altri 9 giudici eletti[51] in conformità all'articolo 13-*ter*.. Il Tribunale ha due Camere di primo grado e una d'appello. Le prime sono composte da tre giudici

48 Art.11 dello Statuto
49 Art 12 dello Statuto
50 Art 13 dello statuto. Questo articolo stabilisce i requisiti che i giudici, sia quelli permanenti, sia quelli *ad litem* sono tenuti ad avere, come l'alta levtura morale, l'imparzialità e l'integrità, nonché tutti i requisiti che sono necessari nei rispettivi paesi per la nomina alle più alte funzioni giudiziarie.
51 Art 13-*bis* dello Statuto

permanenti più un massimo di 6 giudici *ad litem* nello stesso momento, tra cui viene eletto un Presidente, mentre nell'ultima vi sono sette giudici permanenti, ma in questa per ogni appello ve ne sono cinque, ed è presieduta dal Presidente del Tribunale. Quest'ultimo, eletto per un termine di due anni, può vedersi rinnovare una sola volta il mandato. I suoi compiti sono presiedere le assemblee plenarie del Tribunale, coordinare le attività delle Camere e sovrintendere il "*Registry*". Inoltre, secondo la "*Rule*" 19-A, egli può dare direttive pratiche, attuative dello Statuto e delle Norme di procedura, riguardanti aspetti particolari del processo davanti al Tribunale. Infine, il Presidente, il Vice-Presidente e i giudici che presiedono le singole Camere costituiscono l'organo consultivo del Presidente, chiamato "*Bureau*".

L'Ufficio del Procuratore[52], invece, è formato dal Procuratore, organo largamente indipendentemente che viene eletto dal Consiglio di Sicurezza per un periodo di quattro anni, dal Procuratore Aggiunto e dal personale qualificato necessario (art. 16.3).

Il procuratore promuove le indagini e decide se vi siano elementi sufficienti per intraprendere un'azione, mentre il suo ufficio è strutturato in una Segreteria, che include consulenti giuridici, funzionari amministrativi e un addetto alle relazioni internazionali, e si compone di varie Sezioni: Investigativa, per il promuovimento e l'esercizio dell'accusa, per le questioni di diritto internazionale e comparato, per la raccolta, la custodia e

52 Art 16 dello Statuto

la gestione informatica del materiale probatorio.

La Sezione Investigativa è responsabile per la condotta delle indagini, al vertice si trova lo "*Chief of Investigations*", un funzionario di polizia che coordina tutti i gruppi incaricati di specifici campi d'indagine, inoltre la Sezione dispone di propri uffici nel territorio dell'ex Jugoslavia.

Il *Registry*[53], infine, è l'organo responsabile della gestione amministrativa dell'ICTY. È guidato da un *Registar*, nominato dal Segretario Generale con il parere del Presidente del Tribunale, per un periodo di quattro anni.

L'ufficio è formato da tre Sezioni, Stampa e Informazione; Amministrativa e per i Servizi di Supporto Giudiziario quali, per esempio, le strutture penitenziarie, la protezione delle vittime e dei testimoni, assistenza e strutture per il dibattimento, traduzioni e interpreti, gratuito patrocinio ed elenco degli avvocati disponibili per la difesa.

Per quanto riguarda, invece, il funzionamento vero e proprio, quindi l'indagine, l'accusa e tutto ciò che rientra nelle funzioni giudicanti del Tribunale, va detto anzitutto che di fondamentale importanza sono i diritti spettanti agli imputati, descritti dall'art.21 dello Statuto che "scattano" nel momento in cui un giudice del Tribunale convalida l'atto d'accusa. Fino a quel momento, invece, l'indiziato è un semplice sospettato, il che significa che come unici diritti ha quello di farsi assistere da un difensore di sua scelta (o di averne uno d'uffico, se non dispone di mezzi economici

53 Articolo17 dello Statuto

sufficienti) nel caso in cui il Procuratore voglia interrogarlo e, nella stessa circostanza, quello di non rispondere e di disporre di un interprete.

L'articolo 21 stabilisce che diritti degli imputati sono: l'essere tutti eguali davanti all'ICTY, avere diritto ad un processo leale e pubblico, essere innocenti fino a prova contraria e, soprattutto, nella valutazione delle accuse mosse nei propri confronti, gli imputati hanno diritto ad alcune garanzie minime, tra cui quella di un'adeguata preparazione delle difese, della speditezza del giudizio, della partecipazione diretta al dibattimento e del divieto di costrizione a testimoniare contro se stessi. Come l'indiziato, inoltre, l'imputato ha il diritto di non rispondere all'interrogatorio del Procuratore e di avvalersi dell'assistenza di un avvocato qualora decida di partecipare attivamente.

Le garanzie minime previste dall'art.21, per quanto irrinunciabili, devono tuttavia essere commisurate e contemperate con l'esigenza, di pari importanza, della protezione dei testimoni e delle vittime, che potrà includere misure come lo svolgimento dell'udienza a porte chiuse.

La Difesa è riconosciuta e pienamente garantita nei giudizi dinnanzi all'ICTY, sia nelle fasi preliminari dell'indagine sia nella fase (eventualmente) successiva dell'incriminazione. Alla figura del difensore è dedicata le Serzione 2 delle "*Rules*", alla sua nomina e alle sue qualificazioni[54], agli obblighi deontologici e giuridici.

54 Per essere ammessi alla difesa davanti all'ICTY è necessario iscriversi all'albo degli avvocati di uno Stato o essere professore di diritto. I difensori con queste caratteristiche che dichiarano la propria disponibilità vengono inseriti in un albo

Per quanto concerne l'accusa, invece, questa è svolta dall'Ufficio del Procuratore, ufficio che, a causa della definizione molto vaga da paret dell'articolo 16.3[55] dello Statuto, è diventato con gli anni l'organismo più articolato e che assorbe gran parte delle risorse destinate all'ICTY.

Il Procuratore è un organo indipendente, sia nei confronti degli altri organi del Tribunale, che dell'ONU e dei singoli Governi, da cui non può ricevere alcun tipo di istruzioni. I suoi compiti consistono, essenzialmente, nel condurre le indagini e nel promuovere l'azione penale contro i sospettati e/o accusati di aver commesso gravi crimini nel territorio dell'ex Jugoslavia. A seguito dell'incriminazione della persona indagata il Procuratore può chiedere a uno Stato di procedere all'arresto provvisorio di una persona sospettata, impedirne la fuga, raccogliere elementi probatori e assumere tutte le misure necessarie affinché sia garantita una consona protezione delle vittime e dei testimoni.

Una volta raccolte prove a sufficienza per ritenere che vi siano delle ragionevoli basi per un'accusa, il Procuratore formula un *"Indictment"*[56], un capo d'imputazione, che deve sottoporre per la convalida[57] ad un Giudice del Tribunale. Se il capo d'imputazione viene convalidato, il

---

tenuto dal *Registar*. Con la direttiva 1/94, modificata nel 1997, il *Registar* ha regolato minuziosamente la materia a proposito di stipendi, meccanismo per l'accesso al patrocinio gratuito e per l'assegnazione di un difensore d'ufficio, ispirandosi soprattutto all Commissione Europea e alla Corte Europea per i Diritti dell'Uomo.

55 *«L'Ufficio del Procuratore si compone del Procuratore e di altro personale qualificato che possa essere necessario.»*

56 Art 18 dello Statuto

57 Art 19 dello Statuto

Giudice della convalida può emettere un mandato d'arresto nei confronti dell'accusato, vincolante per lo Stato nel cui territorio (o sotto la cui giurisdizione e/o controllo) si trova fisicamente l'accusato.

Da questo momento, dunque, inizia la fase della "*prosecution*", guidata dalla "*Prosecution section"*, il settore dell'Ufficio del Procuratore con la funzione di coordinare e costruire il caso per il dibattimento e la conduzione.

Il processo dinnanzi al Tribunale non prevede la possibilità di un giudizio in contumacia, dunque non si può procedere con il dibattimento fino al momento in cui l'imputato non è fisicamente presente, sia perché arrestato sia perché presentatosi volontariamente. A tal proposito va detto che è il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite a venire investito di tutti i casi in cui si verifica una mancata cooperazione da parte di Stati nel prestare assistenza al Procuratore e nel dare esecuzione ai mandati d'arresto[58].

Una volta accolto l'*indictment*, questo deve essere notificato

58 «Principali soggetti investiti dell'esecuzione del mandato di arresto sono dunque i singoli Stati e rispettivi organi di polizia. Gli sviluppi della situazione internazionale, in particolare gli Accordi di Dayton, hanno indotto i Giudici dell'ICTY a introdurre nelle RPE (*Rules of Procedure and Evidence*) la "Rule" 59*bis*, in base alla quale i mandati di arresto possono essere trasmessi non solo agli Stati, ma anche ad "*appropriate authority of international bodies"* quali la IFOR e, in seguito, la SFOR, i quali vengonop così investiti non più del compito meramente incidentale ed episodico di catturare imputati di crimini commessi nella ex Jugoslavia, ma di un compito ormai organico e di stabile supporto all'azione del Tribunale stesso.» (M. MARCHESIELLO, "*Politica e legalità internazionale. L'esperienza del Tribunale per la ex Jugoslavia*, EDIZIONI SEAM, 1999, pag. 109)

all'imputato in una lingua a lui comprensibile e diviene pubblico, salvo il caso descritto dalla Rule 53, ovvero quello del "*non disclosure*" per cui si deve avere il mantenimento del segreto per ragioni di giustizia.

Così come l'*indictment* segna l'inizio del procedimento formale dinnanzi alla Corte, l'arresto[59] segna, quale condizione necessaria, l'avvio della fase dibattimentale. A questo riguardo si presenta un problema per quando concerne i procedimenti a carico di più persone contemporaneamente perché, se uno solo o solo alcuni appaiono fisicamente davanti al Tribunale, benché si tratti dello stesso processo, occorre ripetere le medesime attività istruttorie in numerosi processi "*ad personam*", creando la spiacevole situazione di dover richiamare più volte i testimoni e le vittime a deporre e, soprattutto, allungando in modo spropositato i tempi. In ogni caso, ogni persona arrestata deve essere al più presto trasferita all'unità detentiva che ha sede a Scheveningen, nei pressi dell'Aja e, una volta arrestato, l'imputato non può essere rimesso in libertà se non per un ordine proveniente da una Camera del Tribunale. La libertà provvisoria è consentita solo per circostanze eccezionali (Rule 65) e, in sostanza, quasi mai concessa.

59 Il Procuratore può richiedere ad uno Stato, in casi urgenti, l'arresto in via provvisoria di una persona sospettata o di adottare le misure necessarie per prevenirne la fuga, anche se ancora non è stato convalidato l'*indictment*, chiedendo che un Giudice della Corte disponga la traduzione presso l'unità detentiva del Tribunale. In questo particolare caso, però, la custodia preventiva non può protrarsi oltre i trenta giorni, con una sola possibilità proroga di altri trenta giorni. Se al termine di questo periodo non è stato convalidato l'*indictment* l'indiziato deve essere rimesso in libertà.

In questo modo si conclude la prima fase del procedimento, consistente nella raccolta delle prove e la cattura dell'indiziato, e che attiva il meccanismo del dibattimento (*trial*).

A seguito dell'arresto l'imputato acquisisce i pieni diritti descritti nell'articolo 21 dello Statuto e, in base alla Rule 62, dopo il trasferimento di questo alla sede del Tribunale, il Presidente assegna il caso ad una Camera, davanti alla quale il soggetto deve comparire per l'incriminazione. All'udienza pubblica di prima apparizione, la Camera deve:

> *«-assicurarsi che sia stato rispettato il diritto dell'imputato ad essere assistito da un difensore;*
>
> *-leggere o far leggere all'imputato il capo di accusa, in una lingua che egli sia in grado di intendere, assicurandosi che egli lo abbia compreso;*
>
> *-invitare l'imputato a dichiararsi colpevole oppure non colpevole per ognuno dei capi d'imputazione (dovendosi intendere l'eventuale mancata risposta come una dichiarazione di non colpevolezza);*
>
> *-in caso di dichiarazione di non colpevolezza ("plea of not guilty"), dare disposizione al "Registar" perché venga fissata la data del dibattimento»*[60].

Nel caso in cui l'imputato si dichiari colpevole (*plea of gulty*), oppure chieda di rendere tale la sua dichiarazione di non colpevolezza precedente

60 M. MARCHESIELLO, *Politica,* cit. pag.111

(Rule 62*bis*), la Camera deve assicurarsi che questa sia volontaria e, soprattutto, deve verificare che vi sia una sufficiente base di fatto quanto al reato e alla partecipazione a questo da parte dell'imputato. Dopo aver appurato la veridicità e la volontarietà dell'ammissione di colpevolezza, la Camera richiede al "*Registar*" di fissare la data dell'udienza preliminare per la determinazione della pena (*sentencing*).

Entro trenta giorni dalla prima comparizione l'accusa deve presentare alla difesa una copia del materiale probatorio di sostegno, utilizzato nella convalida dell'*indictment*, insieme a tutte le dichiarazioni rese dall'imputato al Procuratore (Rule 66 A-1). Entro sessanta giorni dalla data d'inizio del dibattimento l'accusa deve, inoltre, fornire alla difesa le copie di tutte le deposizioni ottenute dai testimoni che il Procuratore intende presentare e di ogni altra testimonianza che decide di utilizzare. Questo procedimento prende il nome di *disclosure* e, solo in casi specifici ed eccezionali in cui possa verificarsi un grave pregiudizio alle indagini o per altri motivi di pubblico interesse o riguardanti la sicurezza di uno Stato, l'accusa può chiedere di non dover assolvere a questo obbligo che, peraltro, è reciproco (Rule 67).

Tutte le eccezioni preliminari, quali la giurisdizione del tribunale, i vizi di forma dell'atto di accusa e il diniego alla richiesta di assegnazione gratuita di un difensore, devono essere presentate in forma scritta entro un termine di non oltre sessanta giorni dal momento in cui il Procuratore mette a disposizione della difesa il materiale probatorio, suddette questioni, poi,

vengono decise prima che si apra formalmente il dibattimento.

È possibile, invece, presentare da ambo le parti tutte le altre eccezioni in forma orale o per iscritto durante il dibattimento.

Solitamente si ritiene che la decisione della Camera non sia soggetta a impugnazione incidentale, a meno che suddetta decisione non rischi di pregiudicare quella finale o riguardi una questione di carattere generale; in tal caso, però, è la Camera stessa che deve autorizzare l'imputazione.

Per quanto riguarda il dibattimento, questo normalmente è pubblico, ma l'aula ove si svolge è protetta da una vetrata munita di cortine che, nel caso in cui si proceda a porte chiuse o per ragioni di sicurezza dei testimoni, vengono abbassate.

Tra i poteri delle Camere vi è quello, importantissimo, di protezione delle vittime e dei testimoni, funzione che è giustificata data la natura dei casi in discussione. A tal proposito possono essere prese tutte le misure necessarie quali il divieto di divulgazione ai mezzi d'informazione, la cancellazione dei nomi e altri dati affini dai verbali, la distorsione della voce o dell'immagine TV, l'assegnazione di uno pseudonimo e qualsiasi altra misura atta ad assicurare la sicurezza degli individui coinvolti. Inoltre il Tribunale può decidere di procedere a porte chiuse, sia per i motivi sovra elencati circa la protezione dei testimoni e delle vittime, sia per ragioni di moralità e ordine pubblico e/o nell'interesse della giustizia stessa. Il mantenimento dell'ordine pubblico, sia in aula che nel palazzo sede del Tribunale, è gestito da personale ONU con funzione di "*Security*".

Il dibattimento vero e proprio ha inizio con la dichiarazione di apertura da parte del Procuratore, dichiarazione che riassume le circostanze di fatto ed indica al Tribunale quello che l'accusa intende dimostrare con lo scopo di condannare l'imputato. Anche la difesa, a sua volta, può presentare una dichiarazione, sia prima sia in seguito alla presentazione delle prove da parte del Procuratore.

Essendo il processo dinnanzi all'ICTY ispirato fondamentalmente al modello processuale anglo-americano, parti fondamentali dello stesso sono l'esame e il contro-esame del teste. Ruolo importante, e molto difficile, spetta all'*expert witness*, che ricopre il duplice ruolo di esperto e testimone, cui viene affidata la funzione della c.d. *Cross examination*[61], istituto attraverso il quale le parti possono portare conoscenze tecniche e specialistiche avanti all'ICTY.

Ogni testimone viene esaminato dalla parte che lo ha chiamato a deporre e, dunque, "contro-esaminato" dall'altra, a cui segue una ri-esaminazione svolta nuovamente dal primo. Questa prassi, poi, si conclude con le eventuali domande che i giudici ritengono necessarie.

In quanto all'ammissibilità delle prove, la Rule 89 stabilisce che la Camera non è vincolata dalle norme nazionali, ma deve applicare quelle norme che

> *«meglio favoriscono la corretta decisione del caso e che siano più consonanti con lo spirito dello Statuto e i principi generali del*

61 In *Civil law* questo tipo di istituto si esprime attraverso lo strumento della perizia.

diritto. In questo senso, le Camere sono dotate di poteri innovativi e creativi molto ampi, pur nel contesto [..] del diritto anglo-americano [...]. così è stato ritenuto dai giudici che l'ICTY non è vincolato dal rispetto del principio "unus testis nullus testis"[62]*, né a quello che pone il divieto rigoroso dell'‹‹hearsay›› (testimonianza ‹‹de relato››). I giudici possono inoltre (Rule 98) ordinare alle parti la produzione di nuove prove e ciatre ‹‹motu proprio›› i testimoni»*[63].

In seguito alla fase in cui accusa e difesa presentano i testi a loro carico e dopo le requisitorie ed eventuali repliche, il Presidente dichiara chiuso il dibattimento.

La sentenza viene pronunciata in un'udienza pubblica, a cui difensore ed imputati hanno diritto ad assistere.

Per dichiarare la colpevolezza dell'imputato è necessario che la maggioranza dei giudici che compongono la Camera ritengano che questa sussista, "oltre ogni ragionevole dubbio". Tale dichiarazione deve essere seguita da una motivazione scritta. In caso di proscioglimento l'imputato deve essere immediatamente posto in libertà. Esso può rimanere in custodia solo se il Procuratore comunica alle Camere la propria intenzione di ricorrere in appello. Nel momento in cui, invece, l'imputato si sia, o sia stato, riconosciuto colpevole viene avviata la fase del *sentencing*, vale a

62 Locuzione latina che può essere tradotta come "un solo testimone, non ha alcun valore"

63 M. MARCHESIELLO, *Politica.,* cit. pagg.117-118

dire il procedimento per la determinazione della pena. A tal proposito l'articolo 24 dello Statuto stabilisce che essa può consistere esclusivamente nella reclusione, incluso l'ergastolo. Nel determinarla, comunque, i giudici sono tenuti ad applicare i criteri generalmente utilizzati presso le Corti della ex Jugoslavia[64].

In base all'articolo 25 è diritto di ogni condannato (e di ogni Procuratore) quello di impugnare le decisioni della Camera per portarle in appello, sia per errori di diritto e sia per errori di fatto che si trasformano in veri e propri errori giudiziari. Nella Rule 108*bis* si afferma che anche gli Stati hanno la facoltà di rivolgersi alla Camera d'Appello, per ottenere la riesaminazione di ogni decisione dei giudici di primo grado che implichino questioni di interesse generale relative ai poteri della Corte.

L'appello non comporta e non è una revisione completa dei fatti oggetto di giudizio, né può essere richiesto per una diversa determinazione

64 Questo comporta alcuni problemi interpretativi, poiché nell'ordinamento jugoslavo, come in ogni sistema giuridico di *Civil Law*, la legge e non la prassi dei tribunali, stabiliva le misure minime e massime della pena e solo all'interno di questi limiti i giudici potevano applicare i normali criteri riguardanti la gravità del delitto, le circostanze di esso e la personalità dell'imputato. Nell'ordinamento dell'ex jugoslavia, inoltre, none sisteva l'ergastolo, ma vi era la pena di morte (assolutamente escvlusa dallo Statuto dell'ICTY), anche se, in particolari circostanze, poteva essere sostituita con la reclusione fino ad un massimo di vent'anni. A tal proposito, però, l'articolo 24 dello Statuto e la Rule 101 individuano tutti gli elementi di cui i giudici dovranno tenere conto, in particolare delle circostanze aggravanti e attenuanti, la pena inflitta precedentemente dal tribunale di uno Stato e la misura in cui essa sia già stata scontata. La pena, inflitta in concreto dovrà, dunque, essere ridotta in proporzione al tempo già passato in detenzione dal condannato, mentre in presenza di condanne multiple, la Camera stabilirà se esse dovranno essere scontate consecutivamente o contestualmente.

della pena. Esso rappresenta “semplicemente” la sede in cui poter denunciare eventuali violazioni dei diritti dell'accusato o far valere nullità provocate da errori di fatto e/o di diritto.

Il procedimento si svolge applicando, ove e per quanto possibile, le *Rules* che disciplinano il procedimento di primo grado. Le parti possono chiedere l'ammissione di nuove prove, se queste non fossero disponibili o non fossero note durante il processo di primo grado. Una forma di appello abbreviata è prevista per tutte quelle questioni che riguardano le decisioni sulle eccezioni preliminari e sulla libertà provvisoria.

Anche la decisione di appello -le cui sentenze sono immediatamente esecutive- come quella di primo grado, è presa dalla maggioranza dei giudici e deve essere annunciata in un'udienza pubblica. La Camera d'Appello può confermare la decisione o accogliere in tutto o in parte l'appello e, in soli casi eccezionali, disporre che venga rieseguito il procedimento di primo grado.

Per quanto riguarda la revisione del processo *(Rule* 119) può essere disposta nel caso in cui emergano nuovo fatti che non erano conosciuti o non era possibile conoscere all'epoca del dibattimento di primo grado e può essere richiesto sia dal Procuratore (ma solo entro l'anno dalla pronuncia definitiva), sia dalla difesa.

La Camera, a maggioranza, è dunque chiamata a valutare i nuovi fatti che, se provati, avrebbero potuto influire sulla decisione e, in caso affermativo, può procedere al giudizio di revisione, dopo aver sentito le

parti. Il giudizio è, comunque, soggetto ad appello. In seguito la Camera d'Appello può decidere di rinviare il caso alla Camera di primo grado, affinché decida sull'istanza.

Per quanto riguarda invece l'esecuzione della pena, questa deve avvenire in uno Stato individuato dal Tribunale da una lista di Paesi che abbiano offerto la propria disponibilità in tal senso.

4. Alcune critiche al Tribunale

L'ICTY non è stato, e non è, esente da critiche, alcune anche piuttosto pesanti. Oltre alla lunghezza dei processi e i conseguenti costi del Tribunale (nel 2013 ha "compiuto il ventesimo anno di età), le critiche sono state rivolte a questioni più specifiche, come la dubbia legittimità del Tribunale stesso (sollevata nel caso Tadic) e il cambio di giurisprudenza nell'ambito delle responsabilità dei comandanti militari, cambiamento evidenziato dal giudice Harhoff nel giugno 2013, evento che ha provocato grande scalpore date le affermazioni circa la mancata indipendenza di alcuni giudici.

4.1. Un Tribunale legittimo? Il caso Tadic

Il 2 ottobre 1995 la sentenza della Camera d'Appello sul caso Tadic[65]

65 Il testo della sentenza è consultabile all'indirizzo http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm

respinse le contestazioni della difesa per cui il Tribunale per l'ex Jugoslavia non fosse legittimo perché creato dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite al di fuori delle proprie competenze. Alla Camera veniva chiesto di verificare se effettivamente l'istituzione dell'ICTY potesse costituire una misura riconducibile ad uno dei poteri attribuiti al Consiglio di Sicurezza nell'ambito della Carta dell'ONU, dal momento che una misura del genere non è in realtà espressamente prevista da nessuna disposizione del suddetto Statuto.

Per individuare il fondamento del Tribunale, la Camera d'Appello ha esaminato le disposizioni contenute nel Capitolo VII della Carta ONU, in quanto non fu preso in considerazione il fatto che suddetto fondamento potesse essere ritrovato in altre disposizioni, in particolare nell'articolo 24, che la Corte Internazionale di Giustizia -nel parere del 1970 sulla Namibia-[66] aveva individuato come base giuridica delle azioni del Consiglio di Sicurezza, che non rientrano espressamente nei Capitoli VI e VII della Carta e nell'articolo 25 che, nello stesso parere, è stato indicato come quello che attribuisce al Consiglio di Sicurezza il potere di adottare decisioni vincolanti. A differenza del suddetto Parere, la scelta della Camera d'Appello di ricercare il fondamento nel capitolo VII della Carta è più condivisibile. È lo stesso preambolo dello Statuto del Tribunale ad affermare che la propria base giuridica è il Capitolo VII, viene dichiarato,

66 Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)

infatti, che Il Tribunale «h*aving been established by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations»*.

La Camera d'Appello, quindi, nel trovare la soluzione al problema si soffermò ad analizzare gli artt. 40, 41 e 42 della Carta, escludendo immediatamente gli artt. 40 e 42, in quanto il primo attribuisce al Consiglio il potere di adottare misure provvisorie che si riferiscono più che altro ad emergenze piuttosto che ad attività giurisdizionali, mentre il secondo riguarda solo le misure implicanti l'uso della forza che, di certo, non possono essere considerate il fondamento dell'istituzione dell'ICTY. Quest'ultimo è stato, quindi, individuato nell'articolo 41 della Carta dell'ONU, il quale afferma che:

«il Consiglio di Sicurezza può decidere quali misure, non implicanti l'impiego della forza, debbano essere adottate per dare effetto alle sue decisioni, e può invitare i membri delle Nazioni Unite ad applicare tali misure».

Interessante è notare che, svolgere questa analisi sulla legittimità della Risoluzione con cui venne creato l'ICTY, venne posta una premessa importante per quanto riguarda gli atti del Consiglio di Sicurezza: esso non rappresenta un organo "*legibus solutus"*[67], ma è vincolato dalle norme internazionali e, di conseguenza, i suoi atti possono essere messi in discussione[68].

67 Locuzione latina che può essere tradotta come "sciolto dalla legge"

68 Questo è espresso egregiamente dal pensiero di Antonio Cassese, ex presidente dell'ICTY, tratto dal libro "*Dal Tribunale per l'ex-Iugoslavia alla Corte Penale*

Tornando al problema della legittimità va notato che, in appoggio a questa tesi, vi si ritrova anche il fatto che l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite si sia presa carico di eleggere i giudici e, soprattutto, di approvare il bilancio, manifestando in questo modo il consenso degli Stati membri delle Nazioni Unite circa il fondamento del Tribunale.

In conclusione, dunque, si può affermare che, non solo l'ICTY sia legittimo, ma anche che, forse, la strada intrapresa dal Consiglio di Sicurezza era l'unica possibile per poter dare una risposta veloce e affermativa ai crimini che venivano commessi sotto gli occhi della Comunità Internazionale, dal momento che istituire il tribunale attraverso un trattato internazionale avrebbe allungato notevolmente i tempi e, soprattutto, avrebbe permesso alle persone coinvolte di fuggire ed evitare l'arresto. Inoltre, sempre a favore della legittimità, si può trovare un altro fondamento al di fuori della Carta dell'ONU e, più esattamente, in una

---

*Internazionale"*a cura di G. CALVETTI e T. SCOVAZZI, a pagina 146: «*[...] Direi che la legittimità giuridica non mi sembra contestabile. La Camera d'Appello ha detto una cosa importante [...] cioè che qualunque atto, anche del Consiglio di Sicurezza, può essere sottoposto ad un controllo di legittimità. Ha posto una premessa che vale anche in futuro per gli altri atti del Consiglio di Sicurezza, ha detto cioè: "Il Consiglio di Sicurezza non è un organo politico legibus solutus, è vincolato alle norme internazionali. Il Consiglio di Sicurezza può, in modo discrezionale, e su quel punto nessuno può interloquire, decidere se una certa situazione costituisca una minaccia alla pace, una violazione alla pace, un atto di aggressione. Però, per arrivare a certe decisioni, deve applicare norme e la legittimità dei suoi atti può essere sottoposta a controllo giurisdizionale". Poi, la Camera d'Appello ha continuato dicendo: "vediamo se in questo caso questo atto del Consiglio di Sicurezza, la Risoluzione con cui è stato creato questo Tribunale, è o meno legittimo". E ha concluso che era un atto legittimo.*»

norma consuetudinaria del diritto internazionale che prevede il principio della giurisdizione universale e, cioè, la facoltà per ogni Stato di esercitare la giurisdizione su individui che abbiano commesso gravi crimini internazionali. Tale potere, comunque, potrebbe essere esercitato non solamente dagli Stati, ma anche da altri soggetti, come le Organizzazioni internazionali, quale ad esempio l'ONU, legittimando così pienamente l'istituzione di costruzioni giuridiche ad hoc.

4.2. L'ICTY è davvero un organo indipendente? Il caso Harhoff.

Il 6 giugno 2013 il Giudice Harhoff[69] ha inviato una mail a 56 contatti -e arrivata anche sulla scrivania del direttore del BT, famoso giornale di Copenhagen- in cui ha denunciato un cambio di giurisprudenza all'interno dell'ICTY, individuando la causa in una possibile pressione esterna al Tribunale stesso. Il cambiamento di giurisprudenza a cui il Giudice si riferisce riguarda la responsabilità dei comandanti militari rispetto agli atti compiuti, e ai crimini commessi, dai loro sottoposti. Egli scrive:

> *«Right up until autumn 2012, it has been a more or less set practice at the court that military commanders were held responsible for war crimes that their subordinates committed during the war in the former Yugoslavia from 1992-95 […] The*

69 *Giudice danese presso la camera di primo grado per il processo Šešelj .* http://www.icty.org/x/file/About/Chambers/judges_bios_en/ALJ_Harhoff_Bio_en.pdf

responsability then was either normal criminal responsibility as either (1) contributing to or (2) responsibility for the top pfficers with command responsibility in amilitary system of command authority where these failed to prevent the crime or punish the subordinates. […] we had also developed an extended criminal responsability for people (ministers, politicians, military leaders, officers and others), who had supported an overall goal to eradicate ethnic groups from certain areas through criminal violence, and wich in one way or another contributed to the achievement of such a goal; it is this responsability that goes by the name of "joint criminal enterprise". But then the court's Appeal Chamber suddenly back-tracked last autumn with the three Croatian generals and ministers in the Gotovina case. They were acquitted for the Croatian army's war crimes […] Shortly after, the Appeals Chamber struck again with the acquittal of the Serbian Commander Chief of Staff, General Perisic, when the Chamber decided that eventhough his military and logistical support from serbia in the Bosnian-Serbian forces had contrìbuted to the forces' crimes againts Bosnian Muslims and the Bosnian Croatians in Bosnia. Perisic had «not intended» for his forces to be used to commit crimes [...]».

Il Giudice, inoltre, aggiunge di aver sentito di pressioni del Presidente su alcuni membri del collegio che avrebbero portato il Giudice turco ad un

mutamento di opinione a proposito della responsabilità degli ufficiali, dando luogo a decisioni di maggioranza 2 a 3 in entrambe le decisioni. Questo cambio di disciplina e, soprattutto le presunte pressioni sui Giudici da parte del Presidente, lo hanno portato a domandarsi se siano dovute a pressioni esterne provenienti da ambienti militari americani o israeliani sul Giudice americano, il quale è anche, appunto, il Presidente.

Il caso, di cui non si può constatare l'effettiva veridicità dal momento che, pur esponendo una realtà oggettiva -un cambiamento di direzione nella giurisprudenza della corte- e in cui non è possibile verificare se effettivamente vi siano state interferenze esterne -e, soprattutto, da che parte- mette comunque a nudo alcune debolezze intrinseche del Tribunale. Anzitutto mostra chiaramente l'urgenza di predisporre, nell'interesse della giustizia internazionale e del suo futuro, un codice deontologico e un codice di disciplina che specifichino i principi cui devono attenersi i membri delle Corti nel compiere il proprio mandato. In secondo luogo evidenzia l'esigenza di realizzare un sistema attraverso cui far valere l'eventuale responsabilità disciplinare e davanti al quale sia possibile portare denunce ed esposti dei giudici. Ideale potrebbe essere la realizzazione di un Consiglio indipendente composto da giudici ad hoc, che potrebbe anche svolgere il compito di “vegliare” sull'indipendenza interna ed esterna della Corte e dei singoli componenti.

In ogni caso, comunque, denunce come questa -pur avendo la buona intenzione di mostrare cosa “non funziona” in istituzioni importanti e così

cariche di significato come l'ICTY- rischiano di avere l'effetto opposto, screditando l'intera giustizia internazionale, che così faticosamente si è fatta strada nel corso degli anni, intaccandone la credibilità. Si mostra così, in tutta la sue urgenza, la necessità di operare davvero dei cambiamenti all'interno del Tribunale, affinché tutti i processi possano concludersi nel rispetto della giustizia, dell'indipendenza e, soprattutto, senza il sospetto di ingerenze esterne.

CAPITOLO III:

BREVE RIFLESSIONE SU UN PROCESSO MAI CONCLUSO: IL CASO MILOŚEVIC.

Il processo a Slobodan Milośevic, ex Presidente della Jugoslavia e della Serbia, è stato uno dei più lunghi e discussi procedimenti a cavallo tra il XX e il XXI secolo. Nonostante le critiche, però, questo costituisce un importante precedente per il diritto penale internazionale in quanto l'ex Presidente fu imputato quando era ancora nel pieno delle proprie funzioni politiche e, dunque, soggetto ad immunità[70]. Questa è una novità importantissima, poiché si afferma che qualsiasi individuo, anche nel pieno esplicamento delle proprie funzioni governative, può essere soggetto ad incriminazione ed alla perdita della propria immunità. Il caso Milośevic, comuqnue, non si "ferma" solo qui. È stato più volte detto che la morte dell'imputato rappresenta una delle più grandi sconfitte della giustizia internazionale (e dell'ICTY nello specifico) soprattutto perché, non essendo stata emanata nessuna sentenza definitiva, Milośevic è morto da innocente

70 In realtà esisteva gà all'epoca dell'incriminazione di Milośevic un precedente: Dönitz, successore di Hitler dopo la sua morte, venne imputato presso il Tribunale di Norimberga quando assolveva ancora la funzione di Capo di Stato anche se, come molti hanno sostenuto, l'immunità non era presente o comunque non del tutto garantita essendo la Germania immediatamente post bellica uno Stato in pieno disfacimento.

(o da non colpevole, se proprio non si vuole esagerare).

Perché il Tribunale non è riuscito a portare a termine uno dei processi più importanti ed emblematici della sua esistenza? Tralasciando l'epilogo dell'11 marzo 2006, tristemente noto a tutti, qual è stata la causa dell'eccessiva lentezza del procedimento? Il solo fatto che Milośevic non avesse accettato una difesa dinnanzi alla Corte lo giustifica?

A questi e altri problemi si tenterà di dare risposta nella breve analisi sul processo Milośevic che segue.

1. Breve biografia di una guerra e del suo Presidente

Nel 1991, a seguito delle dichiarazioni di indipendenza di Slovenia e Croazia, cominciò la guerra civile jugoslava, che si protrasse per un periodo di circa tre anni, dal 1992 al 1995, anno in cui venenro siglati gli Accordi di Dayton con cui il conflitto volgeva alla fine. Questo è passato alla storia come il conflitto più sanguinoso avvenuto in Europa dopo la fine della seconda guerra mondiale, soprattutto a causa delle operazioni di "pulizia etnica" da parte di serbi e croati. A più riprese, tra il 1991 e il 1995, la Comunità Internazionale tentò di intervenire sia diplomaticamente che militarmente sul territorio jugoslavo, per evitare che il conflitto degenerasse ancora. A metà del 1995 i soldati ONU in ex Jugoslavia erano già più di 25000, raggruppati soprattutto nei pressi di Sarajevo e in tutte

quelle aree bosniache considerate “pericolose” per gli abitanti[71]. Gli Accordi di Dayton, che come già affermato poc'anzi misero fine alla guerra, prevedevano la creazione di un'unica Bosnia suddivisa in due entità, una croato-musulmana e l'altra serba bosniaca, ma si rivelarono subito di difficile attuazione, data la delicatezza della situazione dei balcani in preda alle spinte nazionaliste, soprattutto in Serbia. Questa era stata guidata dal 1989 al 1997 da Slobodan Milośevic, il quale, in quest'ultimo anno divenne Presidente della Repubblica Federale di Jugoslavia. Sotto il suo lungo mandato come Presidente della Serbia, Milośevis annullò la flebile autonomia del Kosovo[72]. La comunità albanese kosovara, allora, si organizzò in una sorta di Stato parallelo (governo, parlamento e scuole proprie), adottando una strategia di resistenza non violenta. Nel 1997, però, la spirale di violenza si innescò quando l'Esercito di Liberazione del

71 A tal proposito occorre ricordare che una delle aree in cui l'ONU si insediò per garantirne la protezione fu Srebrenica, luogo in cui, nonostante le precauzioni, si assistette ad un vero e proprio genocidio passato alla storia col nome di “Massacro di Srebrenica”. Oltre alle perdite umane si presentò anche il problema di individuare la responsabilità degli atti commessi nella cittadina, in quanto rientra nel crimine del genocidio, non solo l'assassinio di molti individui con l'intento di ditruggere un perticolare gruppo, ma anche il non prevenire che gli atti criminosi vengano compiuti. In questo modo sarebbe dovuta “sorgere” una responsabilità penale anche per l'ONU, cosa che però è impossibile data la sua natura di organizzazione internazionale e, dunque, di organo “super-partes”

72 Nel 1913 la maggior parte del territorio del Kosovo fu inglobata nello stato serbo. Nel 1975 il Kosovo ottenne lo status di provincia autonoma, ma negli anni '80 i rapporti tra la maggioranza albanese (circa il 90% della popolazione) e la minoranza serba si deteriorarono, fino al completo annullamento dell'autonomia kosovara del 1989.

Kosovo (UCK)[73] si scontrò con le truppe serbe. I massacri ai danni di albanesi, perpetrati dai serbi, spinsero la NATO, dopo alcuni tentativi falliti di trattative con il governo jugoslavo, ad intervenire con bombardamenti aerei sulla Serbia. Questi costrinsero il Presidente Milośevic a ritirare nel giugno l'esercito dalla regione, la quale passò sotto il controllo delle foze ONU.

Le vicende del Kosovo, con le loro pesanti conseguenze sulla vita quotidiana e sulle prospettive future della popolazione civile serbo-jugoslava, contribuirono in modo decisivo al tramonto politico del governo di Milośsevic. Quest'ultimo, il 24 maggio del 1999, venne incriminato per crimini contro l'umanità (articolo 5 dello Statuto dell'ICTY) e violazioni di leggi e consuetudini di guerra (articolo 3 dello statuto) commessi in Kosovo, mentre nel 2001 si aggiunsero anche le incriminazioni inerenti la Croazia e la Bosnia-Erzegovina, che riguardavano rispettivamente gli articoli 5, 2 e 3 (crimini contro l'umanità, gravi violazioni della Convenzione di Ginevra del 2001 e violazioni delle leggi e delle consuetudini di guerra) e gli articoli 4, 2 e 3 (genocidio, gravi violazioni della Convenzione di ginevra del 1949 e violazioni delle leggi e delle consuetudini di guerra) dello Statuto dell'ICTY[74]. Venne così emanato un

73 Gruppo armato ribelle nato come associazione a stampo terroristico e diventata poi in seguito Esercito guidato da albanesi, sia kosovari che non.

74 L'atto d'accusa del 1999, inerente i crimini contro l'umanità e i crimini di guerra, fu stilato dal Procuratore canadese Louise Arbour, mentre gli altri due *indictment* riguardanti la Bosnia e la Croazia furono presentati nel 2001 da Carla Del Ponte, Procuratore italiano che aveva sostituito la precedente.

mandato di cattura nei suoi confronti, che terminò il primo aprile del 2001 quando le autorità serbe lo arrestarono.

2. Il processo

Milośevic, arrestato il primo aprile del 2001 dalle autorità serbe su ordine del primo Ministro Dindjic, venne trasferito all'ICTY il 29 giugno seguente. Nelle udienze di comparizione tenutesi il 3 luglio, il 29 ottobre e l'11 dicembre[75] dello stesso anno, l'ex presidente si rifiutò di rispondere direttamente alla richiesta di dichiararsi colpevole o innocente, denunciando l'illegittimità del Tribunale[76]. Con la decisione del primo febbraio 2002, da parte della Camera d'Appello, i tre atti di accusa vennero riuniti in un unico procedimento, anche se veniva riconosciuto il fatto che tutti e tre gli atti si riferissero a crimini perpetrati in periodi e luoghi differenti e, di certo, con diversa intensità[77]. A tal proposito venne avvalorata, dunque, la tesi del Procuratore secondo cui Milośevic avesse attuato quegli atti nel contesto di un'unica strategia criminale. Quest'ultima venne individuata in un programma di "pulizia etnica", ovvero nel

75 Il 3 luglio si tenne l'udienza relativa all'atto di accusa in Kosovo, il 29 ottobre per quello relativo alla Croazia e l'11 dicembre per la Bosnia.

76 In ogni caso il Giudice Richard May interpreto il comportamento tenuto da Milośevic come una dichiarazione di non colpevolezza. I verbali delle tre udienze di comparizioni sono disponibili al seguente indirizzo: http://www.un.org/icty/

77 Il ruolo svolto da Milośevic era sicuramente diverso in Bosnia e Croazia rispetto all'intervento più diretto attuato in Kosovo.

raggiungimento di un grado di controllo pressoché esclusivo da parte di popolazioni di etnia prevalentemente serba, messo in pratica attraverso deportazioni e stermini di popolazioni non serbe.

Milośevic, appellandosi ad un diritto sancito dall'articolo 21 dello Statuto dell'ICTY, rifiutò di servirsi di avvocati e decise di provvedere da solo alla propria difesa, obbligando il Tribunale a nominare tre *amici curiae* a proprie spese, per difendere le tesi dell'imputato. Inoltre, la scelta di non voler alcuna difesa ebbe conseguenze anche sulla salute dell'ex Presidente e, perciò, anche sulla lunghezza del processo stesso, che cominciò a dilatarsi a causa anche dei continui rinvii per i problemi cardiaci di Milośevic. Per trovare una soluzione a questo problema la Camera, a partire dal settembre 2003, decise di tenere udienza tre soli giorni alla settimana anzi che i classici cinque.

L'11 settembre del 2002 il Procuratore terminò la presentazione degli elementi probotari relativi all'atto d'accusa del Kosovo, mentre per la Bosnia e la Croazia tale presentazione terminò il 25 febbraio 2004. A questo punto, tenuto conto anche delle precarie condizioni di salute dell'imputato, il processo venne sospeso per 4 mesi, in modo da permettere a Milośevic di preparare adeguatamente la propria difesa. Questi, infine, cominciò a presentare gli elementi probatori a sua discolpa il 31 agosto del 2004. Nel farlo l'ex Presidente dichiarò non solo la sua innocenza e l'illegittimità del Tribunale, ma affermò che la NATO si fosse macchiata di crimini di guerra, crimini contro l'umanità e genocidio durante i

bombardamenti sulla Serbia, mostrando anche prove fotografiche dei danni che le bombe occidentali avevano provocato, per esempio, sugli insediamenti dei rifugiati.

Il processo, nonostante gli sforzi effettuati per portarlo a compimento, raggiunse il noto epilogo l'11 marzo 2006 quando, verso le dieci del mattino, Milośevic fu trovato senza vita nella sua cella a Scheveningen. Tre giorni dopo il procedimento fu dichiarato estinto a causa della morte dell'indiziato e si aprì, invece, una fase di indagini sulla morte dell'ex Presidente, da più parti ritenuta "sospetta". Qualche mese prima della morte, infatti, nel sangue dell'imputato furono trovate tracce di un antibiotico, il Rifampicin[78], che annullava l'effetto dei farmaci con cui veniva curata la sua cardiopatia. I critici dell'ex Presidente jugoslavo affermano che sia stato lo stesso Milośevic ad assumere volutamente l'antibiotico, in modo da ottenere il permesso di essere trasferito in una clinica russa da cui poter, quindi, scappare. In realtà l'esame autoptico eseguito poco dopo il decesso non ha rilevato la presenza del medicinale nel sangue, il che ha portato a pensare ad un decesso dovuto a cause naturali[79].

78 Antibiotico utilizzato nella cura di malattie come la tubercolosi e la lebbra.

79 Molti critici dell'ICTY sostengono invece che Milośevic sia stato ucciso nel merito di un "complotto" ai suoi danni, tesi alimentate dalla frase pronunciata da James Gow , esperto in crimini di guerra, in un'intervista per Channel 4 nel 2004: «*sarebbe meglio se Milośevic morisse in cella, perchè se il processo seguisse il suo corso, potrebbe essere condannato solo per delle accuse di poca rilevanza*». Informazioni più dettagliate su questa ipotesi possono essere trovate all'indirizzo: www.cnj.it/milos/morte.htm

3. Alcune critiche e riflessioni sul caso Milośevic

Quando si pensa al processo Milośevic, la maggior parte dei casi, si pensa ad un fallimento, dovuto alla morte dell'imputato e, quindi, alla sua mancata condanna. Se ci si limita a questo punto di vista non si può che essere d'accordo con questa tesi visto che, in un certo senso, sulle aspettative di "buona riuscita" di questo procedimento si basava praticamente la creazione stessa dell'ICTY.

Molte critiche sono state rivolte al Tribunale ed, in particolare, a questo processo, a cominciare dalla lentezza di questo. A tal proposito va sottolineato che molti giuristi si sono scontrati sulla scelta di unire in un unico procedimento i tre diversi atti di accusa pendenti su Milośevic. Per l'organizzazione non governativa *Human Right Watch*[80], che su questo caso ha svolto un accurato studio, è stata una decisione giusta se non altro perché, prendendo come esempio anche solo la mole enorme di testimoni chiamati ad esprimersi dinnanzi alle Camere, si è evitato di richiamare più volte uno stesso testimone a deporre, snellendo la procedura. Se si considera, invece, l'esigenza della giustizia internazionale di garantire un giusto e rapido processo, nel pieno rispetto dei diritti sia dell'imputato che delle vittime, ci si rende conto che la riduzione dell'atto di accusa, o la

80 Materiale reperibile all'indirizzo http://www.hrw.org

celebrazione di procedimenti separati per atti d'accusa distinti, avrebbero potuto portare a processi più rapidi, soprattutto se questi sforzi fossero stati accompagnati dall'introduzione di meccanismi atti a snellire la macchina processuale, in particolare per ciò che riguarda l'ammissione degli elementi probatori. A tal proposito va sottolineato il fatto che, nell'ambito dell'ICTY, particolare rilevanza è data alla testimonianze rese davanti al giudice, in quanto è proprio in questo modo che si forma prevalentemente la prova. In un normale procedimento si ascoltano mediamente dai 60 ai 100 testimoni, ma nel caso Miloševic questi hanno raggiunto il sorprendente numero di 298, superando abbondantemente la media. A causa di questa quantità spropositata di testimoni, la Camera di primo grado si era trovata di fronte al problema di accelerare l'acquisizione delle deposizioni senza ledere i diritti dell'imputato alla *cross-examination.* Un parziale rimedio poteva essere trovato nella *Rule* 92*bis* la quale, affermando che le dichiarazioni scritte dei testimoni non riguardanti atti e condotta dell'imputato potessero essere ammesse nel fascicolo processuale senza la necessità di un esame diretto, permetteva una più rapida acquisizione delle testimonianze, anche se non era da escludersi la possibilità di esaminazione del testimone direttamente da parte della Difesa. La Camera, tuttavia, non ha mai applicato la norma su larga scala, limitandosi ad accettare pochissime testimonianze di questo tipo[81].

81 Il Procuratore durante il caso Milovevic, Geoffrey Nice, ha criticato spesso i giudici della camera di primo per la loro cautela ad applicare tale norma. Secondo Nice la Camera aveva concesso 58 delle 464 richieste di ammissione delle testimonianza da

Nel settembre del 2003, un intervento della Camera d'Appello, sancì che quello descritto dalla Rule 92*bis* non fosse l'unica modalità di acquisizione di una prova scritta, affermando che la *Rule* 89 permettesse una maggiore facilità nell'ammissione di queste, in quanto potevano essere accettate tutte quelle testimonianze verbalizzate di cui il testimone avesse confermato la veridicità e, soprattutto, sulle quali avesse offerto la propria disponibilità alla *cross-examination* e alle domande dei singoli giudici.

Tutte queste questioni possono essere tese a giustificare la lunghezza della procedura di acquisizione degli elementi probatori in quanto, anche in una fase talmente delicata ed importante del procedimento come questa, si presentava il problema di trovare un giusto equilibrio tra il rispetto dell'oralità della prova e dell'esigenza di renderne gestibile il reperimento stesso. Per quanto riguarda i processi penali internazionali, poi, si sente ancora più marcata l'esigenza di ricorrere al minor numero di testimonianze

---

perte della Procura, lamentando anche una certa riluttanza ad ammettere testimonianze senza concedere la possibilità all'imputato di effettuare il controesame del testimone. A queste critiche ha risposto, poco dopo l'estinzione del processo contro Milovevic, il giudice Robinson, il quale ha affermato che la regola 92*bis* inseriva un meccanismo tipico del sistema di diritto processuale inquisitorio (detto anche C*ivil Law*, caratteristico dell'Europa continentale) all'interno di un sistema essenzialmente accusatorio (quale quello tipico dell'ICTY e del *Common Law* anglo-americano). Secondo Robinson, dal momento che i giudici del Tribunale avevano una minore conoscenza dei fatti del processo di quanto avrebbero potuto avere in un processo retto dal rito inquisitorio, era necessario ordinare molto frequentemente il controesame del testimone, così da permettere all'imputato la possibilità di una miglior difesa e, soprattutto, di portare a conoscenza dei giudici elementi di cui essi non avrebbero potuto avere altrimenti accesso. Per maggiori informazioni consultare il seguente indirizzo. Http://www.un.org/icty/milosevic/trialc/decision-e/031007htm

scritte possibili, in quanto la legittimità stessa del verdetto dipende dall'effettiva possibilità del pubblico di seguire le varie fasi del dibattimento e un numero troppo elevato di deposizioni di questo tipo non lo permetterebbe, portando ad una pericolosa delegittimazione dell'istituzione.

Sempre a proposito della lentezza del procedimento occorre tenere a mente che il processo contro Milośevic fu un caso in cui l'imputato decise di difendersi da solo, con il conseguente ulteriore rallentamento dovuto anche alle sue precarie condizioni di salute. La Camera di primo grado, benché quello dell'«auto-difesa» fosse un diritto sancito dallo stesso Statuto dell'ICTY, non era d'accordo con questa decisione e affidò la difesa delle tesi dell'imputato a tre *amici curiae,* mai pienamente accolti dall'imputato, ma che presentarono, comunque, una mozione di assoluzione ai sensi della Rule 98*bis*[82]. Quest'ultima affermava che, in mancanza di prove sufficienti e sufficientemente rilevanti, l'imputato dovesse essere assolto. In particolare la mozione asseriva che il Procuratore non avesse dimostrato l'esistenza di un conflitto armato in Kosovo prima del 24 marzo 1999, dichiarando dunque che l'accusa di crimini di guerra venisse in questo modo pregiudicata. Una mozione simile veniva presentata anche per gli atti d'accusa inerenti la Croazia, la quale, tra il 15 gennaio e il 22 maggio 1992

82 Rule 98*bis*, Judgement of Acquittal: «*at the close of the Prosecutor's case, The Trial Chamber shall, by oral decision and after hearing the oral submissions of the parties, enter a judgement of acquittal on any count if there is no evidence capable of supporting a conviction»*

non poteva essere considerata come entità statale, facendo così decadere la clausola dell'internazionalità del conflitto nell'ambito dei crimini di guerra. Infine, anche per la Bosnia venne presentato un ricorso, in cui si affermava che non esistevano prove sufficienti per affermare che l'imputato avesse anche solo programmato il genocidio di cui veniva accusato. Tale richiesta fu rigettata dalla Camera di primo grado nel giugno, la quale dichiarò che, a parte alcuni eventi di minore importanza contenuti nei tre atti di accusa, il materiale probatorio presentato dalla Procura giustificasse la continuazione del processo[83].

In conclusione, si può dire che il caso Milośevic rappresenti davvero un precedente per la giustizia internazionale tutta, sia per quanto concerne la disciplina dei crimini di guerra[84] e sia per quanto riguarda i limiti entro i quali possa essere permesso ad un imputato a provvedere da sé alla propria difesa. Nel caso dell'ex Presidente serbo i limiti non riguardavano solo i

83 Per il testo completo della mozione presentatta dagli *amici curiae* e la decisione della Camera di primo grado del 16 giugno 2004 consultare l'indirizzo: http://www.icty.org/x/cases/slobodan_milosevic/tdec/en/040616.htm

84 Nell'ambito dell'ICTY è sorta la disciplina -per quanto concerne i crimini di guerra- inserita anche nello Statuto di Roma del 1998, la quale può essere riassunta con il pensiero di Antonio Cassese, ex Presidente del Tribunale dell'ex jugoslavia, che afferma: «*l'uccisione di un civile è una cosa grave, sia che avvenga in una guerra tra due Stati, sia che avvenga in una guerra civile»* (G. Calvetti, T. Scovazzi; *"Dal Tribunale per l'ex Iugoslavia alla Corte Penale Internazionale"*, Edizioni Giuffrè, Milano, 2004, cit. pag. 166). Sebbene questa conclusione fosse già stata presentata nel 1995 in occasione della "Sentenza Tadic", è stata riproposta ed utilizzata nella risposta della Camera di primo grado alla mozione di assoluzione degli *amici curiae* ex Rule 98*bis*.

problemi di salute, ma anche i tentativi di ostruzionismo che quest'ultimo ha effettuato. Si può dire, infatti, che la scelta operata da Milośevic di difendersi da solo, più che per motivi giuridici, sia stata presa per motivi politici, con l'obiettivo non dichiarato ma palese di allungare a dismisura i tempi del processo, così da poter esporre il Tribunale a critiche e tentare, così, una sua delegittimazione. Per questo motivo, i giudici internazionali del "futuro", nell'affrontare una situazione simile, dovranno affidarsi all'esperienza dell'ICTY, imponendo dove possibile almeno una difesa d'ufficio in grado di garantire un normale svolgimento dei procedimenti, senza correre il rischio di incorrere in un "altro" caso Milośevic.

CONCLUSIONI

Fare il bilancio di un'attività giudiziaria non è mai un compito semplice. A maggior ragione, poi, se si tratta di un'istituzione come quella dell'ICTY. Se si vuole prendere in considerazione il solo dato numerico, guardando il numero di sentenze emesse, si può dire che il Tribunale per l'ex Jugoslavia non sia stato creato per condannare, ma per fare giustizia, per verificare se effettivamente le persone sospettate avessero compiuto quei reati e in quale misura.

Una sorta di bilancio potrebbe essere fatto sulle pene inflitte, elemento che, forse più di tutti, appare incredibile agli occhi esterni. Incredibile perchè ogni individuo, abituato ad associare pene come l'ergastolo all'omicidio di una singola persona, nel vedere l'entità delle pene inflitte dall'ICTY potrebbe trovare una certa sproporzione. Questo, però, è inevitabile. Anzitutto lo è perché il compito della giustizia internazionale non è quello di infliggere la maggiore pena possibile, ma semplicemente quello di fare giustizia, chiarire come determinati fatti siano avvenuti e creare una sorta di deterrenza affinché non avvengano più. In secondo luogo, nel decidere la pena da infliggere al condannato va sempre tenuta a mente l'importanza di un suo eventuale reinserimento nella società, cosa che sarebbe impossibile scontando un ergastolo. Terzo ed ultimo fattore da

considerare è quello per cui i giudici, nell'infliggere le sanzioni, devono attenersi, per quanto possibile, all'ordinamento dello Stato i cui criteri di cittadinanza e/o territorialità collegano all'imputato. Nel caso particolare dell'ex Jugoslavia, i giudici hanno dovuto applicare delle pene secondo un ordinamento in cui non esisteva l'istituzione dell'ergastolo, ma era presente quella della pena di morte. A questo punto si può affermare, quindi, che le pene inflitte dall'ICTY, per quanto "strane" e relativamente sproporzionate ai reati commessi, siano state il frutto di una difficile operazione di equilibrio tra il diritto penale internazionale e il diritto penale jugoslavo[85].

Un bilancio, poi, si può fare sui problemi che l'ICTY ha dovuto affrontare (e affronta), comprese tutte le critiche che gli sono state rivolte (e che lo saranno). Per quanto riguarda il primo punto, i problemi, il maggiore di questi è sicuramente la non totale cooperazione degli Stati, soprattutto per quanto riguarda l'accesso alla prova sul territorio. La collaborazione statale, nonostante sia sancita dall'articolo 29 dello Statuto dell'ICTY, spesso viene a mancare per motivi politici e si riscontra soprattutto nella

85 A tal proposito è interessante il pensiero di Fausto pocar, giudice ed ex vicePresidente dell'ICTY: «*[...]il compito della giustizia internazionale non (sia) è quello di mostrare a tutti i costi che le persone sono punite nel modo più grave possibile, ma piuttosto quello di "fare giustizia" in relazione alle circostanze in cui i crimini sono stati commessi. La giustizia passa attraverso un equilibrio dei diritti delle vittime, per le quali il dato più importante sta nel fatto che il crimine commesso nei loro confronti venga pubblicamente riconosciuto e sanzionato come tale […]. c'è inoltre la necessità di cercare, nella misura del possibile, ed entro certi limiti data la gravità dei crimini, di offrire al condannato una possibilità di reinserimento nella società, e questo va contro l'imposizione automatica dell'ergastolo.»* (G. Calvetti; T. Sovazzi; *"Dal Tribunale penale per l'ex-Iugoslavia alla Corte Penale Internazionale",* Edizioni Giuffrè, Milano, 2004, cit. pag. 191)

mancata esecuzione dei mandati d'arresto. Un esempio emblematico di questo difetto è la latitanza di Karadzic e Mladic, durata quindici anni. Il fatto più sconvolgente è che, benché i due si trovassero in un territorio controllato dalle forze NATO, essi siano stati consegnati alla "giustizia" solo nel 2008 il primo e nel 2011 il secondo. Un'altra difficoltà in questo senso è rappresentata dalla disponibilità dei testimoni a comparire davanti al Tribunale, disponibilità che spesso viene sopraffatta dalla paura in seguito a minacce, rendendo l'acquisizione degli elementi probatori di non facile attuazione.

Per quanto concerne il secondo punto, vale a dire le critiche rivoltagli, queste, oltre ad essere in gran numero, sono state spesso anche destabilizzanti. Tralasciando i casi celebri come Tadic, Harhoff e Milośevic, la maggior parte di queste sono state rivolte alla lunghezza dei procedimenti. Nonostante la veridicità di queste affermazioni -non si può negare che vent'anni sono tanti, troppi, per portare a termine nemmeno tutti i processi- è importante ricordare che il Tribunale si è trovato spesso a dover giudicare più imputati per uno stesso crimine, imputati che spesso non potevano comparire nello stesso momento -data anche la scarsa collaborazone degli Stati nel procedere al loro arresto- allungando a dismisura procedimenti altrimenti facilmente concludibili in tempi relativamente brevi.

Per concludere e concentrandosi solo sul contributo che quest'ultimo ha dato alla giustizia internazionale, si potrebbe fare un bilancio positivo,

soprattutto in relazione alla Corte Penale Internazionale. L'ICTY, infatti, è stato definito da più parti un'anticamera di quella giustizia veramente universale che ha visto la luce nel 1998 con lo Statuto di Roma. Molti giuristi lo definiscono un laboratorio di idee, in cui per la prima volta viene affermato il principio secondo cui una giustizia internazionale, pur se costosa e non sempre di facile applicazione, è possibile. Inoltre, da un punto di vista meramente interpretativo del diritto internazionale, il Tribunale ha creato una serie di precedente (caso Tadic e Milośevic su tutti), cu cui la Corte Penale Internazionale può basarsi per fare sempre più passi avanti nello sviluppo della giustizia internazionale.

L'ICTY, da questo punto di vista, rappresenta un punto di svolta e di rottura rispetto al passato, rappresentato dai due celebri antenati di Norimberga e Tokyo in quanto, finalmente, non si parla più di una giustizia dei vincitori sui vinti, ma si assiste al risveglio della coscienza di una Comunità Internazionale davvero intenzionata a punire e, in un certo senso, debellare tutti quei crimini gravissimi descritti dal diritto penale internazionale. La strada in questo senso è ancora molto lunga -basti guardare la situazione odierna, il cui esempio più emblematico è rappresentato dalla guerra civile in Siria- ma i primi importanti passi sono stati fatti e, cosa ancora più essenziale hanno lasciato, ad ogni tappa faticosamente raggiunta, una fondamentale eredità per il futuro.

FONTI

Fonti Bibliografiche

Bariatti S [et al]; *Istituzioni di diritto internazionale;* Edizioni Giappichelli; Torino, 2011

Amati E. [et al]; *Introduzione al diritto penale internazionale;* Edizioni Giuffrè, Milano, 2010

Viviani A.; *Crimini internazionali e responsabilità dei leader politici e militari*; Edizioni Giuffrè, Milano, 2005

Gallucci N.; *La prevenzione e la repressione del crimine di genocidio: dal tribunale di Norimberga al tribunale del Ruanda;* Pontificia Universitat Lateranensis; Roma, 2000.

Fanchiotti V. (a cura di); "*la Corte Penale Internazionale"* in *Enciclopedia del diritto;* Faelza A. [et al.]; Edzioni Giuffrè, Milano, 2008.

Marchesiello M.; *Politica e legalità internazionale. L'esperienza del Tribunale per la ex jugoslavia;* Edizioni SAEM; Roma, 1998.

Calvetti G.; Scovazzi T.; *Dal Tribunale per l'ex-Iugoslavia alla Corte Penale Internazionale;* Edizioni Giuffrè, Milano, 2004

Calvetti G.; Scovazzi T.; *Il Tribunale per la ex-Iugoslavia: l'attività svolta e il suo prossimo scioglimento;* Edizioni Giuffrè, Milano, 2007

Gideon B.; *The Milosevic Trial: lessons of the conduct of complex international criminal proceedings;* Cambridge University press,

cambridge, 2007

Fonti sitografiche

Per la Conenzione di Ginevra del 1949:
http://www.stupiperlapace.it
Per lo Statuto di Roma:
http://www.cirpac.it/pdf/testi/Statuto%20di%20Roma%20della%20Corte%20Penale%20Internazionale.pdf
Per lo statuto del tribunale Penale per l'ex Jugoslavia:
http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf
Per la sentenza Tadic del 2 ottobre 1995:
http://iilj.org/courses/documents/Prosecutorv.Tadic.pdf
Su Slobodan Milośevic:
http://www.icty.org/x/cases/slobodan_milosevic/cis/en/cis_milosevic_slobodan_en.pdf
http://www.icty.org/case/slobodan_milosevic/4
http://www.cnj.it/milos/testi.htm
http://www.observatori.org/paises/pais_55/documentos/Juicio_a_Slobodan_Milosevic.pdf
http://www.hrw.org/
Sul caso Harhoff:
http://www.bt.dk/sites/default/files-dk/node-files/511/6/6511917-letter-

english.pdf

Rigraziamenti:

Un enorme ringraziamento va soprattutto alla famiglia: senza i loro sacrifici questo non sarebbe stato possibile. Grazie!
Un altro caloroso grazie va al mio compagno Lorenzo, agli amici (Isabella, come al solito sei la prima della lista!), agli amici degli amici, ai bibliotecari Piero e Ilaria e a tutti quelli che ho incontrato lungo la mia strada e che, in qualche modo, hanno contribuito a farmi arrivare alla fine di questo percorso.
Un altro grande ringraziamento va a Maria, tesista come ed insieme a me, con la quale ho condiviso gioie e dolori delle ultime (faticose) fasi dell'università.
Un sentito ringraziamento anche alla Dott.ssa Bo, i cui seminari sulla giustizia internazionale mi hanno appassionato, illuminato e aiutata davvero tanto.
Per tutti gli altri che mi conoscono e che, miracolosamente, mi sopportano e supportano (non posso citarvi tutti per mancanza di spazio, ma vi ho nominato uno ad uno mentre scrivo), grazie di cuore!