

IL TRIBUNALE PENALE INTERNAZIONALE: DALLE PRIME ESPERIENZE DI GIURISDIZIONE PENALE SOVRANAZIONALI ALLA RATIFICA DEL TRATTATO DI ROMA

*Laura Guercio, avvocato,
e Marina Aragona, dott.ssa in legge*

Il diritto penale internazionale disciplinante i rapporti tra individui di diversi Stati rappresenta una novità nel panorama del diritto internazionale che, per molto tempo, ha visto i tribunali intervenire solo nelle controversie fra gli stati.

Solo a partire dalla seconda guerra mondiale, infatti, ha preso corpo il progetto di deferire ad una corte internazionale i responsabili dei più gravi crimini quali il genocidio, i crimini di guerra e quelli contro l'umanità.

Sebbene, precedentemente, vi siano stati vari tentativi finalizzati alla istituzione di un organo di giustizia sovranazionale, essi tuttavia non hanno mai avuto un esito concretamente positivo.

Lo stesso Trattato di Versailles del 1919 prevedeva in modo generico la possibilità di procedere contro i criminali di guerra, per "offesa suprema contro la morale internazionale e l'autorità sacra dei trattati". Il successivo Trattato di Sèvres del 1920, che prevedeva l'extradizione dei responsabili turchi per il genocidio degli armeni, non fu mai ratificato, togliendo, pertanto, alla comunità internazionale, la possibilità d'intervenire contro chi si era macchiato di tali massacri. Peraltro nel 1923 venne ratificato il Trattato di Losanna, contenente una dichiarazione di amnistia piena per tutti i delitti commessi.

Bisogna arrivare all'esperienza dei tribunali militari di Norimberga e Tokyo del 1945, nei quali gli Alleati hanno processato i criminali di guerra nazisti e giapponesi, per poter parlare dei primi esperimenti di concretizzazione dell'idea di un Tribunale sovranazionale competente a giudicare dei crimini di guerra e contro l'umanità dei singoli individui indipendentemente dal loro Stato di origine.

In seguito, già nel 1949 la Commissione di diritto internazionale dell'Onu cominciò a lavorare su una "bozza di codice sui crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità" e nominò un Comitato per codificare tali crimini. Si dovrà, però, attendere il 1989 per assistere ad una riapertura dei lavori sulla Corte Penale Internazionale da parte della Commissione di diritto internazionale su richiesta dell'Assemblea generale dell'ONU.

Nel 1993 e nel 1994 scoppiarono i conflitti nella ex Jugoslavia e poi in Ruanda: la drammaticità dei fatti e delle azioni commesse dalla parti configgenti responsabilizzò la comunità internazionale sull'esigenza di evitare per il futuro le repliche di un tale disastro umano. I crimini di guerra, i crimini contro l'umanità e il genocidio - nella forma di "pulizia etnica" — commesse durante le suddette due guerre civili resero nuovamente urgente il tema dell'affermazione diritto penale internazionale e della processabilità e punibilità di tali crimini.

Per far fronte a tale situazione, il Consiglio di Sicurezza si avvalse dell'attività svolta dai Tribunali "ad hoc"- all'Aia (1993) e ad Arusha (1994). Ma quella stessa esperienza portò alla crescita di una forte campagna internazionale di associazioni e movimenti per la creazione di una Corte penale internazionale permanente.

Si giunse così all'importante data del 17 luglio 1998, giorno in cui la Conferenza diplomatica di Roma varò finalmente lo statuto della nuova Corte penale internazionale.

Nel contempo, i sanguinosi attentati terroristici dell'11 settembre 2001 a New York e Washington e la guerra in Afghanistan hanno riaperto il dibattito sul funzionamento della giustizia a livello internazionale.

L'Italia ha ratificato lo Statuto con la legge¹ 232 del 12 luglio 1999, pubblicata sulla Gazzetta ufficiale del 19 luglio 1999².

La ratifica con legge ordinaria si è basata sull'interpretazione che assegna portata precettiva diretta agli artt.10 e 11 della Costituzione.

In particolare, le disposizioni contenute nell'art.11 della Costituzione si presentano pienamente attuali e calzanti anche in relazione allo Statuto della Corte penale internazionale. La Corte, infatti, avrà il compito di esaminare ed, eventualmente sanzionare, delitti quali il genocidio, crimini di guerra e crimini contro l'umanità, costituenti anche un'offesa alla libertà dei popoli; per il funzionamento della Corte saranno possibili o necessarie limitazioni di sovranità, permesse secondo l'ordinamento costituzionale italiano in quanto effettuate in condizioni di parità e nella misura in cui siano rivolte ad assicurare la pace e la giustizia; quale organizzazione rivolta a scopi di pace e giustizia, la Corte può ritenersi direttamente promossa e favorita dalla Costituzione italiana.³

¹ "Lo Statuto della Corte Penale Internazionale: attuazione nella legge italiana e prospettive" in *Questioni di Giustizia* n.2, 2001

² Lo strumento di ratifica è stato depositato il 26 luglio 1999.

³ La ratifica è stata effettuata secondo il modello cd "secco", ossia contenente soltanto l'ordine di esecuzione, mentre le necessarie norme di adattamento dell'ordinamento interno all'impegno internazionale assunto sono state rinviate ad un secondo momento. Non si tratta di una peculiarità dell'ordinamento italiano chè nel dibattito europeo in materia viene utilizzata la terminologia "approccio alla ratifica ad un tempo o a due tempi (one or two track approach)". La

1. COME FUNZIONE LA CORTE PENALE INTERNAZIONALE: LO STATUTO E I PRINCIPI SU CUI SI FONDA

In quanto istituzione permanente con personalità giuridica internazionale (art.4 dello Statuto) la Corte penale internazionale può esercitare il suo potere giurisdizionale sulle persone fisiche per i più gravi crimini di portata internazionale (art.1 dello Statuto). Essa ha sede all'Aja, nei Paesi Bassi, ma quando lo ritiene opportuno, può riunirsi in qualsiasi altro luogo, secondo le norme dello Statuto (art.3)

Obiettivo dello Statuto è stato quello di un ravvicinamento tra diversi sistemi penali facendo propri quei principi recepiti dalle diverse giurisdizioni come fondamenta della civiltà giuridica e pertanto universalmente riconosciuti.

E' certamente un risultato di portata fondamentale nella costruzione di un sistema di cooperazione internazionale basato sul primato del diritto, che, per la sua naturale base giuridica universalmente accettata, non pone problemi per la legislazione interna.

Primo tra questi principi, universalmente recepiti e su cui si fonda l'esercizio della Corte, è **il principio di legalità** (art.22 dello Statuto)⁴ che, partendo dal diritto penale sostanziale (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), attraverso quello processuale (*nullum crimen, nulla poena sine iudicio*), sino al diritto penitenziario o dell'esecuzione penale (legalità nell'esecuzione della pena irrogata all'esito del processo), informa di sé il sistema penale nel suo insieme⁵, sia a livello nazionale, che a livello internazionale.

La parte III dello Statuto di Roma concernente i *Principi generali di diritto penale* si apre con l'art.22 intitolato *Nullum crimen sine lege*⁶. Questa disposizio-

legge italiana di ratifica dello Statuto è espressione dell'approccio a due tempi, secondo una scelta assunta dal Parlamento sulla base di ragioni tecniche e politiche. Nel dibattito parlamentare sono state valutate, da una parte, la progressività dei passaggi necessari per l'entrata in vigore dello Statuto (l'elaborazione delle Regole di procedura e prova e degli elementi di reato da parte della Commissione preparatoria, il deposito di 60 strumenti di ratifica), e, d'altra parte, la volontà politica di agevolare e rendere più fluida l'istituzione della Corte. Dal disegno di legge sono perciò stralciate le norme riguardanti le modifiche legislative interne per la piena attuazione dello Statuto.

⁴ "Il principio di legalità nello statuto della Corte penale internazionale" in *Indice penale*, n.1 gennaio-aprile 2001.

⁵ Per i riferimenti generali sul principio di legalità così come classicamente inteso, si rinvia a F.Palazzo, *Legge penale* (voce), in *Digesto disc.pen.*, vol.VII,1993,346,ss.; A.Boscarelli, *Nullum crimen sine lege*, *Enc.Giurid.*, 1990, vol.XXI,4ss.; G.Vassalli, *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, *Digesto disc.pen.*, vol. VIII, 1994,279 ss.

⁶ Su tale tematica cfr. S.Lamb, *Nullum Crimen, nulla poena sine lege in International criminal law*, in A.Cassese (a cura di), *International Criminal law: a contemporary on the Rome Statute for an international criminal court*, Oxford,2001; L.Broomhall, "Artiche 22: Nullum crimen sine lege" in O.Triffterer (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International criminal court*, Nomos Verlag, Baden Baden,1999,450 ss.

ne, dedicata alla legalità del precetto penale, recita al primo comma, che "una persona è penalmente responsabile in forza del presente Statuto solo se la sua condotta, nel momento in cui viene realizzata, costituisce un crimine di competenza della Corte". L'affermazione del principio di legalità ha come corollari il **divieto di retroattività della legge penale incriminatrice** (art.24,c.1)⁷, il **principio di formulazione determinata e tassativa delle figure delittuose**, nonché il **divieto di applicazione analogica** (art.22,c.2).

L'art.22 dello Statuto, tuttavia, al secondo comma, detta alcune regole di interpretazione, precisando, peraltro, che, nel caso di ambiguità della disposizione, occorrerà interpretare la norma secondo il principio del *favor rei*. Il terzo comma, invece, in conformità con l'art.10 dello Statuto, stabilisce che la presente disposizione non impedisce che un comportamento sia qualificato come crimine secondo il diritto internazionale, indipendentemente dal presente Statuto. La norma concerne, pertanto, i rapporti, improntati all'indipendenza, tra Statuto e diritto internazionale generale. Infine, l'art.23 afferma il principio di legalità delle sanzioni, in base a cui una persona condannata può essere punita solo in conformità alle disposizioni dello Statuto: la disposizione, tuttavia, non pone alcun divieto di irretroattività.

Per completezza di analisi bisogna sottolineare che vi sono, tuttavia, tre istituti, previsti nello Statuto, che derogano palesemente al principio di legalità: l'esercizio dell'azione penale, la disciplina di acquisizione delle prove, il *guilty plea*.

Quanto al primo istituto, un sistema processuale caratterizzato dal principio di legalità dovrebbe prevedere il correlativo principio di obbligatorietà dell'azione penale. Nello Statuto della Corte Penale Internazionale, il principio di *legalità des les poursuites* non viene accolto, trovando, invece, luogo l'opposto principio di opportunità⁸. Ciò è agevolmente desumibile dall'analisi delle norme relative all'inizio delle indagini e alla scelta sull'*an procedum sit*. In primo luogo, risultano già indicativi l'art.5 comma 1 St. il quale espressamente esclude che il *Prosecutor* (Pubblico Ministero) della Corte permanente possa occuparsi di casi non gravi. La norma richiamata, infatti, limita la giurisdizione della Corte permanente ai soli crimini più gravi, "motivo di allarme per l'intera comunità internazionale": da ciò sembrerebbe doversi desumere che sia precluso il potere di decidere della Corte quando i fatti posti a base dell'imputazione siano sì riconducibili ad una fattispecie tra quelle menzionate

⁷ S.Zappalà, *Il prosecutor della Corte penale internazionale: luci e ombre*, in *Riv.dir.int.* 1999, 59-61.

⁸ Vedi G.Giostra, *L'archiviazione. Lineamenti sistematici e questioni interpretative*, Giappichelli, Torino, 1994, 10-11.

dallo statuto, ma tuttavia non ricorra quell'allarme per la comunità internazionale richiesto dalla norma menzionata.

Il dato fondamentale da cui desumere l'adozione del **principio di opportunità** emerge dall'art.53 comma 3 St., ove si prevede espressamente la possibilità per il Prosecutor di desistere dall'azione qualora reputi che un'archiviazione giovi agli interessi della giustizia⁹. E' pur vero che in casi simili è previsto un controllo obbligatorio ad opera della Camera preliminare; tuttavia, non può tacersi che anche tale vaglio finisca per essere discrezionale, essendo comunque così vago il parametro normativo con cui controllare la scelta: come infatti individuare criteri razionali incontrovertibili in base ai quali valutare quale sia, in determinate situazioni, la scelta migliore nell'interesse della giustizia, tra agire o archiviare?¹⁰.

Altro settore in cui la stretta legalità non trova applicazione in modo inequivoco è il rappresentato dal diritto delle prove. In primo luogo, non risulta dalle norme chiaramente stabilito il criterio di ammissibilità delle stesse in giudizio, dal momento che l'art.69 dello Statuto si limita a richiedere che la prova appaia "rilevante ed ammissibile", ma non si stabilisce quale principio debba caratterizzare l'intero diritto delle prove tra oralità o scrittura¹¹. Inoltre, non è chiaro il parametro alla stregua del quale una prova possa essere dichiarata inutilizzabile: l'art.69 comma 7 dello Statuto, infatti, esclude l'ammissibilità di una richiesta probatoria quando la prova appaia palesemente poco credibile o se la sua ammissione finirebbe con il compromettere e pregiudicare gravemente l'integrità del procedimento. Ancora una volta, sembra chiara la riluttanza da parte del legislatore a dare una definizione precisa e la preferenza per un rinvio al caso concreto.

Ma l'istituto del quale forse maggiormente traspare la discrezionalità che caratterizza il sistema penale della Corte internazionale, definita con un acronimo inglese ICC (International Criminal Court), è il guilty plea.

Apparentemente, simile affermazione sembrerebbe infondata: infatti, a fronte dell'ammissione di colpevolezza da parte dell'imputato nella prima udienza di comparizione, è dovere del giudice verificare, in primo luogo, la volontà della confessione, in seconda istanza, la congruità della pena. Inoltre,

⁹ H.Brady, *Rules of evidence and the Rome Statute of the international criminal court*, in F.Lattanzi-W.Shabas(a cura di), *Essays on the Rome Statute on the international criminal court*, Il Sirene, Teramo, 2000,115;G.Illuminati, *Il processo davanti alla Corte penale internazionale*, cit.,128-130.

¹⁰ G.Illuminati, *Il processo*, cit.133-135.

¹¹ "Lo Statuto della Corte Penale Internazionale: attuazione nella legge italiana e prospettive" in *Questioni di Giustizia* n.2, 2001

è dovere del giudice della ICC controllare la fondatezza dell'ammissione di colpa, al pari di come in Italia deve operare il giudice il quale è tenuto a verificare che non risulti *ictu oculi* applicabile una causa di proscioglimento immediato ex art.129 cpp.

Queste attività sembrerebbero invero delineare la figura di un giudice sottoposto soltanto alla legge. Tuttavia, la disposizione contemplata all'art.65, comma 4, dello Statuto rovescia completamente la prospettiva: è, infatti, concesso al giudice rifiutare l'ammissione di colpevolezza dell'imputato quando ritenga che "una più completa presentazione dei fatti sia necessaria nell'interesse della giustizia, in particolare in quello delle vittime". In simile ipotesi, il giudice può rigettare la dichiarazione di colpevolezza e procedere con il dibattimento¹². Appare evidente come, mentre gli altri controlli alla stregua dei quali il *guilty plea* può essere rifiutato, siano giustificabili in base al principio di legalità, quest'ultimo mette nelle mani del giudice un potere ampiamente discrezionale.

Più delicata l'attuazione del **principio di complementarità**.

In forza di tale principio statuito nel Preambolo dello Statuto, gli Stati parte dello Statuto si impegnano di fatto a prevedere, nei rispettivi ordinamenti giuridici nazionali, le fattispecie di reato relative ai crimini indicati nell'art.5 dello Statuto, punibili in via primaria dalle giurisdizioni nazionali ed in via complementare, secondo i meccanismi fissati dagli artt.17 e 20 dello Statuto, dalla Corte Penale internazionale.

Il problema che si pone al legislatore nazionale deriva dalla possibilità di interpretare il meccanismo di attivazione della giurisdizione della Corte per ragioni non solo di fatto (quali ad esempio il collasso del sistema istituzionale e giudiziario, il mancato avvio del procedimento, la celebrazione di un processo non giusto secondo i parametri internazionali), ma anche per ragioni di diritto, ossia per mancata previsione della fattispecie di reato nell'ordinamento giuridico nazionale.

Certamente la gravità dei fatti di reato indicati negli artt.6, 7 e 8 dello Statuto rende difficile ritenere che tali condotte possano ritenersi non riconducibili ad alcuna fattispecie dell'ordinamento italiano. Vi sono, peraltro, alcune forme di reato che non sono conosciute nell'esperienza storica italiana, quali ad esempio la gravidanza forzata, il crimine di *apartheid*, la sparizione forzata di persone. Anche tali reati, tuttavia, potrebbero, essere ricondotti, in forma aggravata, a fattispecie di reato comuni, quali la violenza sessuale, il sequestro di persona, l'omicidio.

¹² Lo strumento di ratifica è stato depositato il 26 luglio 1999.

A fronte di tale quadro, non deve tuttavia negarsi quale è il problema di normazione che più incide sulla funzionalità della Corte. Trattasi del recepimento e della esatta definizione degli elementi fattuali relativi a specifiche condotte molto diversificate, qualificate come, rispettivamente, crimini contro l'umanità, se commesse "nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili, con la consapevolezza dell'attacco", e crimini di guerra, se commesse "come parte di un piano o di un disegno politico, o come parte di una serie di crimini analoghi commessi su larga scala".

2. COOPERAZIONE DEGLI STATI¹³

Fondamentale nel sistema di diritto penale internazionale è il **principio di cooperazione** per cui tutti gli stati parti sono tenuti a cooperare con la corte; ciascuno si impegna a prendere le misure necessarie per rendere effettiva tale collaborazione. Le richieste agli stati sono inoltrate dalla Corte per via diplomatica o tramite l'Interpol e sono eseguite tenendo conto in particolare della sicurezza dei testimoni. Accordi speciali possono, altresì, essere conclusi tra la Corte e Stati che non hanno ratificato il Trattato di Roma. La mancata collaborazione di uno stato è constatata dalla corte che può rimettere la circostanza all'assemblea degli stati parti o al CdS per le misure del caso (art.87).

La cooperazione è richiesta in particolare per eseguire misure quali l'arresto o la consegna di un accusato alla Corte e per consentire il passaggio della persona da consegnare alla corte attraverso territori di stati terzi (art.89). Se la stessa persona è destinataria di una domanda di consegna da parte della Corte e di estradizione da parte di uno Stato per essere giudicata

¹³ La ratifica è stata effettuata secondo il modello cd "secco", ossia contenente soltanto l'ordine di esecuzione, mentre le necessarie norme di adattamento dell'ordinamento interno all'impegno internazionale assunto sono state rinviate ad un secondo momento. Non si tratta di una peculiarità dell'ordinamento italiano perchè nel dibattito europeo in materia viene utilizzata la terminologia "approccio alla ratifica ad un tempo o a due tempi (one or two track approach)". La legge italiana di ratifica dello Statuto è espressione dell'approccio a due tempi, secondo una scelta assunta dal Parlamento sulla base di ragioni tecniche e politiche. Nel dibattito parlamentare sono state valutate, da una parte, la progressività dei passaggi necessari per l'entrata in vigore dello Statuto (l'elaborazione delle Regole di procedura e prova e degli elementi di reato da parte della Commissione preparatoria, il deposito di 60 strumenti di ratifica), e, d'altra parte, la volontà politica di agevolare e rendere più fluida l'istituzione della Corte. Dal disegno di legge sono perciò stralciate le norme riguardanti le modifiche legislative interne per la piena attuazione dello Statuto.

degli stessi atti, l'autorità competente dello Stato in cui l'individuo si trova dà priorità alla richiesta della Corte se anche lo Stato che chiede l'estradizione è parte del trattato e purché la Corte internazionale abbia già accertato la ammissibilità del procedimento.

Se lo Stato non è parte del trattato, lo Stato che detiene la persona deve decidere dando comunque una certa priorità alla corte, a meno che non esista tra i due paesi un preciso accordo di estradizione applicabile. Se l'estradizione, poi, è richiesta per un reato meno grave di quello per cui è competente la Corte, lo Stato richiesto può dare priorità alla Corte anche in presenza di un trattato di estradizione (art.90).

Le formalità per la richiesta di arresto o consegna e di arresto urgente, nonché per altre forme di cooperazione (assunzione di prove, trasmissione di documenti, ecc.) sono fissate agli articoli 91-102.

3. COME FUNZIONA LA CORTE PENALE INTERNAZIONALE

a) Giurisdizione della Corte Penale Internazionale

La corte è competente in base a una distinzione di **giurisdizione per materia** (art.12 dello Statuto) a giudicare i crimini citati all'art. 5 dello Statuto e specificati negli articoli 6 (genocidio), 7 (crimini contro l'umanità) e 8 (crimini di guerra).

Per questi ultimi gli stati potranno dichiarare di accettare la competenza della corte solo dopo 7 anni dall'entrata in vigore nei loro confronti dello statuto (art.124).

C'è **crimine di genocidio**, sancisce il Trattato, "quando vi è intenzione di eliminare, nella sua totalità o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso", con l'uccisione di membri di un gruppo; o con il ferimento sia fisico che mentale; o infliggendo deliberatamente al gruppo condizioni di vita che possono provocare la distruzione psichica nella sua totalità o in parte; o imponendo misure che puntano a prevenire le nascite all'interno del gruppo; trasferendo con la forza bimbi da un gruppo a un altro.

I **crimini contro l'umanità**, ravvisati nel Trattato di Roma, sono le azioni portate avanti come parte di un attacco onnicomprensivo e sistematico contro popolazioni civili, avendo coscienza dell'attacco medesimo. Tali azioni sono: omicidio, sterminio, riduzione in schiavitù, deportazioni o trasferimenti forzati della popolazione, detenzione o altre gravi privazioni della libertà psichica, in violazione alle principali leggi internazionali, torture, vio-

lenze sessuali, prostituzione forzata, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata o altre forme di violenza sessuale gravi.

Per i **crimini di guerra** la Corte avrà giurisdizione in particolare “quando sono portati a termine come parte di un piano o di una politica mirata o di un progetto su ampia scala”. Nello Statuto non vi è invece definizione precisa del concetto di crimini d’aggressione.

Entro 7 anni dall’entrata in vigore dello statuto, una conferenza degli stati parte deciderà in merito all’inclusione del crimine di aggressione, del quale non esiste ancora una definizione condivisa.

La corte può giudicare su atti commessi nel territorio di uno stato parte (**Giurisdizione territoriale** artt.12,13); se il fatto si è verificato altrove, la corte ha competenza solo se l’accusato è cittadino di uno stato parte o se lo stato del territorio accetta la competenza della corte. Queste limitazioni non valgono se la denuncia viene dal CdS delle NU che agisca in base al capitolo VII della Carta.

Accanto alle predette giurisdizioni, vi è anche la **giurisdizione personale** (art.12) e la **giurisdizione temporale** (art.11). In base all’art.12 l’accusato deve essere cittadino di uno stato parte o di uno stato che abbia accettato la giurisdizione della corte per il caso specifico, a meno che la denuncia non venga dal CdS. Se non è cittadino occorre che il fatto sia avvenuto nel territorio di uno stato parte o di uno stato che abbia accettato la giurisdizione della corte. In base alla giurisdizione temporale la corte ha competenza per i crimini commessi dopo l’entrata in vigore del trattato istitutivo. Si applica la legge esistente al momento del fatto, a meno che quella successiva non sia più favorevole all’accusato.

Non tutti i casi presentati al Tribunali sono ammissibili. Il caso, infatti, non è ammissibile se è in corso un processo per lo stesso fatto presso i tribunali di uno stato. La Corte può tuttavia procedere se il giudice nazionale non vuole o non può svolgere il processo in modo adeguato (es. processo iniziato solo per impedire alla corte internazionale di intervenire; ritardi ingiustificati; mancanza di mezzi per le indagini...). Non è ammissibile il caso già oggetto di una sentenza nazionale (ne bis in idem: 20) o che non appaia particolarmente grave.

La Corte giudica della responsabilità degli individui maggiori di 18 anni sospettati di aver commesso, ordinato o contribuito a commettere un crimine. Non si applicano esenzioni di responsabilità di stato o di governo. I superiori sono responsabili del fatto commesso dai loro sottoposti se, a conoscenza della situazione, non hanno saputo impedirla. I crimini di cui la Corte è competente sono imprescrittibili. La responsabilità è solo per dolo

(coscienza e volontà di commettere il crimine). Non è responsabile chi ha agito in stato di incapacità mentale, per legittima difesa o in stato di necessità. Un errore di fatto o sulla legge non esclude la punibilità, a meno che non faccia venire meno il dolo. L'ordine superiore o l'obbligo di legge esclude la responsabilità a meno che la persona non conoscesse l'illegittimità dell'ordine o questa risultasse in modo manifesto (p. es. è manifestamente illegittimo l'ordine di commettere genocidio o atti contro l'umanità).

b) Legge applicabile dalla Corte penale internazionale (art.21)¹⁴

La corte applica: il suo statuto e i regolamenti sui crimini e la procedura che adotterà; trattati, principi, regole del diritto internazionale consuetudinario¹⁵; principi generali del diritto degli stati, nonché la normativa interna degli Stati che avrebbero avuto giurisdizione sul crimine¹⁶. Unico limite previsto è la conformità agli standards di protezione dei diritti umani¹⁷. I diritti penali nazionali costituiscono, pertanto, insieme al diritto internazionale, l'altra componente fondamentale per la costruzione del sistema internazionale penale. La molteplicità di livelli caratterizza quindi, non solo la posizione delle norme, ma anche il piano dell'applicazione e dell'interpretazione. Prima dello Statuto non esisteva una norma di tal genere e, al fine di individuare il diritto applicabile, occorre fare riferimento al diritto internazionale classico e, in particolare, all'art.38 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia. Anche la giurisprudenza dei due Tribunali penali internazionali ha fornito alcune indicazioni significative con

¹⁴ Il 16 e il 17 maggio 2000 si è svolta a Strasburgo presso la sede del Consiglio d'Europa una "Consultazione sulle implicazioni per gli Stati membri del Consiglio d'Europa della ratifica dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale", le cui conclusioni possono leggersi su www.cm.coe.int/reports/cminf/2000/200cminf32.htm.

¹⁵ Sull'art.21 cfr. McAuliffe e Guzman, *Atricle 21, Applicable Law* in O.Trifflerer (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International criminal court-observers' notes, artiche by artiche*, Baden Baden, 1999, 440-441; M. Virgilio *Verso i principi generali del diritto criminale internazionale*, in *Crimini internazionali tra diritto e giustizia*, op.cit., 43 ss.; I. Caracciolo, *Applicable law*, in Cassese et al. (a cura di), *The Rome Statute for an International Criminal Court*, op.cit

¹⁶ Con riferimento a tale aspetto, ricca di spunti risulta la lettura delle sentenze dei due Tribunali ad hoc, i quali, pur senza utilizzare l'espressione comparazione o diritto comparato, spesso, in via sussidiaria di fronte ad una lacuna del diritto internazionale rinviano ai diritti interni di differenti Stati. Pare, tuttavia, che, allo stato attuale, anche per ragioni di tipo pratico, i Tribunali ad hoc non compiano attività di vera e propria comparazione, ma si limitino a verificare a posteriori, con dei riferimenti a diversi diritti nazionali, la soluzione giuridica proposta dai giudici. V. per esempio ICTY, Kunarac, Kovac et Vukovic IT-96-23/1 "Foca", Camera di Prima Istanza II, 22 febbraio 2001, par.439 ss.

¹⁷ Art.5: "La Corte ha competenza per i seguenti crimini: a) crimini di genocidio; b) crimini contro l'umanità; c) crimini di guerra; d) crimini di aggressione., punibili in via primaria dalle giurisdizioni nazionali ed in via complementare, secondo i meccanismi fissati dagli artt. 17 e 20 dello Statuto, dalla Corte penale internazionale

riferimento alle fonti applicabili dagli organi di giustizia penale internazionale e al rispetto del principio di legalità¹⁸. La dimensione di *correlazione* si può ben cogliere nello stesso art.21 dello Statuto di Roma. Da queste brevi osservazioni appare intuitivo come una tale configurazione dell'universo normativo internazionale-penalistico ridimensionino in modo significativo i sotto-principi di determinatezza, d'irretroattività e di riserva di legge; un sistema penale, in cui la giurisprudenza assume un ruolo cruciale nella ricostruzione di principi e regole, è tendenzialmente in conflitto con le esigenze di stabilità, di certezza e di determinatezza che fondano il principio di legalità di matrice illuminista¹⁹.

2. COMPOSIZIONE DELLA CORTE

a) Gli organi della Corte (art.34 dello Statuto) e l'attività investigativa

Ai sensi dell'art.34 dello Statuto gli organi che compongono il Tribunale Penale Internazionale sono: a) la Presidenza; b) la Sezione degli appelli, la Sezione di primo grado e la Sezione preliminare; c) l'Ufficio del Procuratore; d) la Cancelleria.

La figura del *prosecutor*²⁰ dell'ICC è una novità quasi assoluta nell'ordinamento internazionale: si tratta, infatti, del primo ufficio internazionale della pubblica accusa con competenze generali. Il solo precedente di riferimento di qualche rilievo è l'esperienza dei Tribunali *ad hoc* delle Nazioni Unite, con il loro ufficio del procuratore, comune per l'ex-Jugoslavia e per il Ruanda.

Da questo punto di vista, non hanno invece influito i processi internazionali del secondo dopoguerra perché sia a Norimberga che a Tokyo furono di fatto autorità nazionali (o organi comuni di Stati) ad assumere il compito di svolgere le indagini e sostenere l'accusa.

Il Procuratore viene eletto dall'Assemblea degli Stati parti che il 16 giugno 2003 ha eletto Mr. Luis Moreno-Ocampo attualmente in carica.

¹⁸ Sulla natura e sull'estensione dei fenomeni che trasformano la struttura dei sistemi giuridici contemporanei e sulla conseguente necessità di elaborare nuovi modelli di rappresentazione, si veda il contributo di F.Ost-M. Van de Kerchove, *De la pyramide au reseau*, in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2000,44,1 ss.

¹⁹ Il tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia nella sentenza di primo grado del 4 ottobre 1999 nei confronti di *Goran Jelisic*, afferma che "conformement au principe *nullum crimen sine lege*, la Chambre entend tra iter les éléments constitutifs du crime de génocide en ne tenant compte que de ce qui fait partie sans aucun doute possible du droit international coutumier".

²⁰ "Il Procuratore della Corte Penale internazionale: luci e ombre", in *Rivista di diritto internazionale*, n.1 del 1999

Nello Statuto art.15 viene riconosciuto al *prosecutor* un potere autonomo di avviare le investigazioni, con l'obbligo d'informare, art.18, par.1, tutti gli Stati parti, nonché gli Stati non parti, che, sulla base delle informazioni disponibili, potrebbero normalmente esercitare la loro giurisdizione.

La questione dell'attribuzione al procuratore del potere di aprire le indagini di propria iniziativa ha costituito uno dei momenti di scontro tra gli Stati che si facevano portatori di una visione più protettiva della sovranità statale e gli Stati che sostenevano la creazione di una Corte con poteri forti, anche di supplenza rispetto alle autorità nazionali (Stati) o internazionali (il Consiglio di Sicurezza).

Il procuratore che emerge dallo Statuto è il vertice di un ufficio della pubblica accusa gerarchicamente organizzato, istituzionalmente preposto ad avere rapporti con organi ed enti.

Ci sono tre modo in cui il Tribunale penale internazionale può iniziare un'*investigation*:

- a) uno Stato parte dello Statuto di Roma, può riferire al procuratore un caso in cui siano stati commessi i reati rientranti nella giurisdizione della Corte Penale internazionale. Questo è ciò che ha fatto il governo dell'Uganda nel gennaio 2004, denunciando al *prosecutor* i gravi reati commessi nell'Uganda del Nord. Ugualmente, nel Marzo 2004, il governo della Repubblica Democratica del Congo ha denunciato al Tribunale penale internazionale i crimini commessi nella DRC (Democratic Republic of Congo).
- b) il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite può riferire un caso al *prosecutor*.

il Procuratore può iniziare un'investigazione su un caso di propria iniziativa, in relazione a notizie fondate che ha ricevuto. Tali notizie possono essergli state trasmesse dagli Stati, dalle organizzazioni non governative, dalle stesse vittime o con altre modalità.

Nei casi in cui il procuratore decida di iniziare l'azione penale di propria iniziativa, procede egli stesso ed un esame preliminare e successivamente richiede alla Camera che si occupa della fase preliminare al giudizio (*Pre-Trial Chamber*) l'autorizzazione a procedere con una formale indagine.

Nei casi in cui il *Prosecutor* riceva una denuncia da parte di uno degli Stati-parte, deve controllare se tale denuncia sia ammissibile o meno, in base ai requisiti richiesti dallo Statuto e se i reati rientrano o meno nella giurisdizione del Tribunale penale internazionale. Se questi requisiti sono soddisfatti il *prosecutor* deve iniziare un'indagine per individuare i responsabili dei reati commessi.

E' interessante sottolineare che come conseguenza del suo mandato l'ufficio del *Prosecutor* comprende sia la Divisione addetta all'Investigazione sia quella della Pubblica Accusa.

In entrambe le situazioni sopra analizzate, le indagini sono svolte dall'ufficio del procuratore con l'assistenza e sotto il controllo della camera (o giudice unico) delle indagini preliminari. Su richiesta del procuratore la camera può emettere mandati di arresto o di comparizione o far raccogliere testimonianze che non potrebbero essere riprodotte al dibattimento. Gli stati devono eseguire le decisioni della camera (es. arrestare l'indagato). All'udienza preliminare la camera, in presenza dell'indagato, decide se confermare le accuse, modificarle o rigettarle. I diritti di difesa che spettano all'indagato in questa fase comprendono il diritto di non confessare, di ricevere un trattamento che non costituisca tortura o simile, di essere assistito da un interprete, di non essere privato della libertà salvo nei casi decisi dalla camera. Negli interrogatori ha diritto ad essere informato delle accuse, a rimanere in silenzio, farsi assistere da un legale di sua fiducia o da un difensore d'ufficio

b) Il processo

Dopo l'udienza preliminare, se la camera delle indagini preliminari conferma le accuse, inizia il vero e proprio processo davanti alla corte giudicante.

L'**imputato** si presume innocente (art. 66 dello Statuto) e ha diritto ad essere informato dell'accusa e a preparare la propria difesa, comunicare con il difensore ed essere giudicato senza ritardi e in sua presenza; può esaminare testimoni e produrre prove in giudizio alla stessa stregua dell'accusa; è garantita l'assistenza gratuita di un interprete; può rimanere in silenzio e fare dichiarazioni non giurate a propria difesa.

Il procuratore regge l'accusa; deve esibire tutte le **prove** in suo possesso sia a carico dell'imputato sia a suo favore (Regole sulla presentazione delle prove, art. 69).

La corte decide su comportamenti che possano pregiudicare l'andamento del processo (minacce al giudice o a testimoni, ecc.: artt. 70 e 71).

Uno stato può **oppor**si all'esibizione di una prova se ciò compromette la sua sicurezza nazionale.

Se un accordo non è trovato e la prova è indispensabile la corte denuncia il fatto all'assemblea degli stati parte e/o al CdS (artt.72 e 87).

La corte decide in segreto a maggioranza, con **motivazione**. Opinioni dissidenti possono essere aggiunte (art.74). La corte può condannare al **pagamento dei danni** nei confronti delle vittime (art.75). Dopo il verdetto sulla

colpevolezza al condannato viene comminata la pena in un'ulteriore decisione (sentenza).

La corte può condannare all' **ergastolo** o a **pene detentive fino a 30 anni**. Può applicare multe e confiscare patrimoni come pena accessoria (artt.77-80). Gli stati possono dichiarare la disponibilità a far scontare ai condannati la pena nelle proprie carceri (art.103). Le regole applicate sono quelle dello stato in cui la pena è eseguita; la Corte supervisiona l'esecuzione (art.106). Dopo che la pena è stata scontata per 2/3 o dopo 25 anni in caso di ergastolo, la Corte può ridurre la pena.

Il Tribunale potrà inoltre imporre delle multe e confiscare i beni che provengono direttamente o anche indirettamente dai crimini commessi.

Contro tutte le decisioni principali della camera delle indagini preliminari e della camera giudicante, compresi verdetti e sentenze, le parti possono proporre appello (artt.81 e 82) alla **camera d'appello**. Durante la procedura d'appello la sentenza in primo grado è eseguita. In appello la corte può modificare la decisione o ordinare che un nuovo processo abbia luogo davanti ad un'altra camera (art.83). Alla camera d'appello può essere chiesta la **revisione** del processo quando, dopo la decisione finale, emergano nuove prove decisive o quando uno dei giudici della sentenza sia incorso in atti che giustificano la sua rimozione. Un risarcimento è dovuto a chi sia stato arrestato o detenuto ingiustamente, nonché a chi sia stato vittima di un **errore giudiziario** (art.85).

La Corte stabilisce i principi applicabili a forme di riparazione come la restituzione l'indennizzo o la riabilitazione da concedere alle vittime o ai loro parenti, valutando caso per caso l'entità e la portata di ogni danno (art.75). E' inoltre istituito un Fondo a beneficio delle vittime dei reati di competenza della Corte e delle loro famiglie (art.79).

3. COSA ASPETTARSI DALLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE?

Dal 6 al 10 settembre 2004 si è svolta presso l'Aja la terza sessione dell'Assemblea dei 94 Stati Parte (ASP) del Trattato di Roma istitutivo dell'International Criminal Court.²¹

Nel corso della sessione, il Procuratore Ocampo ha fatto il punto della situazione in merito alle azioni penali intraprese dalla Corte, rispettivamente il

²¹ L.Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo* cit., 579-583.

24 giugno 2004 nella Repubblica Democratica del Congo e il 29 luglio 2004 in Uganda, per i gravissimi crimini commessi nel corso dei conflitti armati ai danni della popolazione. Con queste due azioni la Corte ha iniziato la propria attività per la prima volta nella sua storia. Pertanto i prossimi mesi avranno un ruolo fondamentale nel lavoro del Tribunale penale internazionale. La Corte, infatti avrà il compito di intervenire nella Repubblica Democratica del Congo e in Uganda in modo incisivo, ponendo termine allo stato d'impunità e condannando i colpevoli che si sono macchiati di atroci reati.

L'Assemblea degli Stati inoltre ha adottato, durante la sessione, il Regolamento per il *Trust Fund for Victims* per risarcire le vittime dei crimini o i loro familiari, per il cui lavoro è stato approvato un budget di 470,000 euro più i contributi versati spontaneamente da alcuni Stati²².

Nel corso della sessione, infine, è stato approvato il budget che nel 2005 occorrerà alla Corte per proseguire l'attività. Questo è stato fissato intorno a 67.000.000 di euro.

Il lavoro della Corte Penale internazionale pertanto continua. Ma la prosecuzione della sua attività sopra nazionale sarà certa solo ed esclusivamente se i singoli Stati accettano di derogare alla loro giurisdizione per quella di un organo di giustizia sovraordinato ai Tribunali interni. Se non vi è tale convincimento da parte dei singoli Stati, il potere della Corte Penale internazionale non può avere alcun riscontro reale, effettivo e concreto.

²² S.Zappalà, *Il prosecutor della Corte penale internazionale: luci e ombre*, in *Riv.dir.int.* 1999, 59-61.