

00.090

Messaggio

**concernente lo Statuto di Roma della Corte penale internazionale,
la legge federale sulla cooperazione con la Corte penale internazionale
e una revisione del diritto penale**

del 15 novembre 2000

Onorevoli presidenti e consiglieri,

Con il presente messaggio vi sottoponiamo per approvazione il disegno di decreto federale concernente l'approvazione dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale, il disegno di legge federale sulla cooperazione con la Corte penale internazionale e il disegno di legge federale concernente la modifica del Codice penale e del Codice penale militare (reati contro l'amministrazione della giustizia commessi davanti a tribunali internazionali).

Gradite, onorevoli presidenti e consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

15 novembre 2000

In nome del Consiglio federale svizzero:

Il presidente della Confederazione, Adolf Ogi

La cancelliera della Confederazione, Annemarie Huber-Hotz

Compendio

Lo Statuto di Roma della Corte penale internazionale (Statuto) inerente all'istituzione di una Corte penale internazionale è stato adottato a Roma il 17 luglio 1998 dalla Conferenza diplomatica dei plenipotenziari delle Nazioni Unite a schiacciante maggioranza (120 voti favorevoli contro 7 e 21 astensioni).

Lo Statuto costituisce la base legale per una Corte penale internazionale permanente con sede all'Aia (in seguito detta anche «la Corte»). La futura Corte è competente a giudicare i crimini di particolare gravità che concernono l'intera comunità internazionale: genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra e aggressione. Quest'ultimo reato è ancora da definire in modo preciso.

La Corte si fonda sul principio della complementarità. Esercita le proprie funzioni unicamente qualora le autorità nazionali competenti non intendano o non siano in grado di perseguire efficacemente uno dei reati citati commesso sul loro territorio nazionale o da un loro cittadino. Una simile situazione può verificarsi per esempio se il sistema nazionale di perseguimento penale non è più in grado di funzionare a causa di una guerra. È immaginabile anche una situazione in cui le autorità nazionali responsabili siano controllate da persone anch'esse coinvolte nei reati in questione, al punto che un loro perseguimento efficace appaia impossibile. La complementarità dello Statuto vuole colmare le lacune che riscontrate frequentemente nel perseguimento penale di questi reati esecrabili. La Corte non vuole in nessun caso sostituirsi alle giurisdizioni nazionali. Non è neppure un'autorità internazionale di ricorso che riesamina le sentenze penali nazionali di ultima istanza.

Lo Statuto è fondato sul principio di diritto internazionale della responsabilità penale individuale per le violazioni più gravi del diritto internazionale e non si esprime sull'eventuale responsabilità dei singoli Stati. L'innovazione più significativa apportata dallo Statuto di Roma consiste nel fatto che un individuo che ha violato i principi umanitari più elementari può essere giudicato, a determinate condizioni, da un tribunale internazionale. La Corte penale internazionale è dunque espressione di una giustizia esercitata a nome della Comunità internazionale.

Lo Statuto entra in vigore il primo giorno del mese successivo al sessantesimo giorno dopo il deposito del sessantesimo strumento di ratifica, di accettazione, di approvazione o di adesione presso il Segretario generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite. Fino alla data odierna (stato: 15 novembre 2000) 115 Stati hanno sottoscritto lo Statuto, tra i quali la Svizzera il 18 luglio 1998. È pur vero che nello stesso periodo solo 22 Stati lo hanno ratificato; numerosi altri Paesi hanno però preannunciato un'imminente ratifica. Visti gli sforzi politici intrapresi in tutto il mondo a favore di una rapida costituzione della Corte, è realistico attendersi l'entrata in vigore dello Statuto in tempi brevi.

In considerazione della tradizione umanitaria del nostro Paese, del ruolo della Svizzera quale Stato depositario delle Convenzioni di Ginevra e del suo contributo determinante alla realizzazione di questo Statuto, è importante che tra i primi sessanta Stati che l'hanno ratificato vi sia anche la Svizzera. È un'occasione che si

offre al nostro Paese per dimostrare il proprio impegno nell'ambito del diritto internazionale umanitario e della protezione dei diritti dell'uomo. A questi motivi a favore di una rapida ratifica da parte della Svizzera se ne aggiunge uno di ordine pratico: dopo l'entrata in vigore dello Statuto verrà convocata un'Assemblea degli Stati contraenti, durante la quale verranno prese decisioni importanti, quali l'elezione dei giudici e del procuratore, l'approvazione dell'ordinamento procedurale della Corte e degli «elementi dei crimini» (uno strumento di sostegno per l'interpretazione delle fattispecie penali definite nello Statuto), la fissazione del regime di finanziamento e del budget, lo sviluppo delle relazioni della Corte con le Nazioni Unite e il disciplinamento dei privilegi e dell'immunità del personale occupato presso la Corte. Per partecipare a queste decisioni importanti se non fondamentali è indispensabile che la Svizzera abbia ratificato lo Statuto.

Per questi motivi, il progetto di ratifica deve essere trattato con una certa urgenza. Pertanto, unitamente al presente messaggio concernente l'approvazione dello Statuto di Roma, il Consiglio federale sottopone alle Camere federali soltanto i provvedimenti legislativi più urgenti e indispensabili. Si tratta di disposizioni imperative ai sensi dello Statuto, tra le quali figurano in particolare le basi legali per una cooperazione efficace tra le autorità svizzere e la Corte.

Visti gli obiettivi e la complementarità dello Statuto, sono auspicabili anche adeguamenti più ampi del diritto nazionale. Per esempio, lo Statuto di Roma include per la prima volta una definizione di crimine contro l'umanità negoziata a livello internazionale. Da qui la domanda se non sia giunto il momento di introdurre anche nel diritto nazionale la fattispecie penale dei «crimini contro l'umanità». Questo provvedimento non è però direttamente imposto dallo Statuto ed è quindi preferibile trattare tali questioni in una seconda fase dissociandole dalla discussione sull'approvazione dello Statuto. La suddivisione dei lavori di trasposizione tra quanto lo Statuto esige «imperativamente» e quanto invece «consiglia» permette di approfondire quest'ultimo campo senza ritardare la ratifica dello Statuto.

Il Consiglio federale ritiene che la ratifica dello Statuto di Roma non possa essere rimandata. Sottopone dunque oggi alle Camere federali il disegno di ratifica unitamente ai provvedimenti di trasposizione direttamente imposti dallo Statuto. Il Consiglio federale è tuttavia cosciente della necessità di ulteriori adeguamenti del diritto svizzero e ha già dato avvio ai lavori opportuni in questa prospettiva. I risultati saranno sottoposti alle Camere con un messaggio distinto che potrà essere trattato senza urgenza.

Messaggio

1 Parte generale

1.1 **Lo Statuto di Roma della Corte penale internazionale: uno strumento per l'applicazione del diritto internazionale umanitario e dei diritti dell'uomo¹**

Mediante l'istituzione di una Corte penale internazionale, lo Statuto di Roma vuole garantire una più ampia e universale applicazione del diritto penale internazionale. Quest'ultimo è un settore giuridico non più recente, ma in continua evoluzione. Tra le sue componenti essenziali vi sono le norme del diritto internazionale umanitario applicabili ai conflitti armati e la fattispecie penale dei crimini contro l'umanità, che consente di punire anche violazioni gravi dei diritti dell'uomo commesse in tempo di pace². Nella sua essenza il diritto penale internazionale impone all'individuo le norme fondamentali del comportamento umano e umanitario.

Nonostante l'esistenza di queste norme giuridiche, anche nella storia più recente milioni di bambini, donne e uomini sono stati vittime di atrocità che, per usare le parole del preambolo dello Statuto di Roma, «turbano profondamente la coscienza dell'umanità». Troppo sovente purtroppo i responsabili di questi atti sono rimasti impuniti. Spesso sembra che il comportamento particolarmente brutale di certi despotti e dei loro accoliti venga addirittura «ripagato» con un lunga presenza al potere che permette loro di sfuggire al controllo delle autorità giudiziarie. L'ambizioso obiettivo dello Statuto di Roma è di sradicare la secolare piaga dell'impunità.

Il diritto esiste realmente soltanto se è applicato. La storia del diritto dimostra che talvolta le autorità penali dei singoli Stati non sono in grado di applicare efficacemente le norme fondamentali del diritto penale internazionale. Lo Statuto di Roma istituisce un'autorità giudiziaria internazionale permanente e indipendente che interviene ogniqualvolta gli Stati non possano o non vogliono adempiere il proprio dovere di esercitare la giurisdizione penale nei confronti dei responsabili di reati internazionali. L'istituzione di una simile istanza rappresenta la tanto agognata risposta all'esigenza di non lasciare impuniti i reati più gravi che concernono l'intera comunità internazionale e, se necessario, di garantire un efficiente perseguimento a livello internazionale. Lo Statuto di Roma è una grossa conquista del diritto internazionale alla quale molti attribuiscono un significato storico ancora prima della sua entrata in vigore. Senza ombra di dubbio, lo Statuto di Roma costituisce uno strumento importante per l'applicazione del diritto internazionale umanitario e per il rispetto dei diritti fondamentali dell'umanità. Fondato sul diritto e non solo sulla forza, lo Statuto va valutato come strumento civilizzatore che rappresenterà per la comunità internazionale un mezzo per superare, o addirittura prevenire, alcune delle esecrabili atrocità che l'essere umano è capace di infliggere ai suoi simili.

¹ Cfr. Lucius Caflisch, *Der neue Internationale Strafgerichtshof: ein Instrument zur Durchsetzung des humanitären Völkerrechts und der Menschenrechte*, Liechtensteinische Juristen-Zeitung 1999, p. 3-12.

² Cfr. messaggio del Consiglio federale del 31 marzo 1999 concernente la Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio e la relativa revisione del diritto penale (FF 1999 4611).

Precursori storici

Sporadiche forme di giustizia sopranazionale esistevano probabilmente già nell'antica Grecia. Dopo i violenti combattimenti tra i microstati nella regione del Mar Egeo, probabilmente si formavano tribunali presieduti da componenti delle alleanze dei vincitori per giudicare i capi delle forze perdenti³. Più tardi, nel tardo Medioevo, si riferisce di un procedimento contro il langravio alsaziano di Carlo il Temerario, Peter von Hagenbach, processato nel 1474 per eccessiva violenza contro la popolazione⁴. I giudici provenivano da diverse regioni del Sacro Romano Impero germanico: Alsazia, Austria, Germania e Svizzera.

Si può iniziare a parlare di vera e propria giustizia «internazionale» unicamente nel 19^{esimo} secolo con la nascita degli Stati nazionali. L'esigenza di istituire un tribunale penale internazionale nel senso moderno del termine fu espressa per la prima volta nel 1872. Da notare che la prima iniziativa per la costituzione di una simile istanza partì da un giovane giurista di Ginevra, Gustave Moynier, uno dei fondatori del Comitato internazionale della Croce Rossa, assieme a Henry Dunant, nonché presidente di detta organizzazione per un lungo periodo. Impressionato dalle atrocità commesse nella guerra del 1870/71 tra la Prussia e la Francia, Moynier propose un progetto di «Convenzione per la costituzione di un'autorità giudiziaria internazionale per la prevenzione e la repressione di violazioni della Convenzione di Ginevra» del 1864 sulla protezione dei feriti e malati degli eserciti in campagna. La proposta avveniristica, per non dire rivoluzionaria, fu rigettata quasi all'unanimità dalle potenze d'Europa. Dovettero trascorrere 130 anni, durante i quali numerose persone furono vittime di atrocità inimmaginabili, prima che l'idea di Moynier poté realizzarsi.

Dopo la prima Guerra mondiale, l'idea di un'autorità giudiziaria penale internazionale fu ripresa dagli articoli 227-230 del Trattato di Versailles. Le potenze vincitrici codificarono l'intenzione di introdurre un tribunale per sottoporre a giudizio l'imperatore di Germania Guglielmo II di Hohenzollern. Tuttavia non andarono oltre tale dichiarazione d'intenti. Durante il periodo della Società delle Nazioni, anche altri sforzi, incluse le iniziative private di associazioni internazionali, a sostegno di un tribunale penale internazionale rimasero infruttuosi.

I tribunali militari di Norimberga e di Tokio

Alla fine della seconda Guerra mondiale, gli Alleati istituirono i tribunali militari internazionali di Norimberga e di Tokio. Per la prima volta fu costituita un'istanza a livello internazionale che permetteva di giudicare i responsabili di crimini concernenti l'intera comunità internazionale. I tribunali erano competenti a giudicare «crimini di guerra», «crimini contro la pace» e «crimini contro l'umanità». Grazie alla loro attività, i due tribunali contribuirono, nei limiti imposti dalle circostanze, a superare sul piano giuridico le atrocità della seconda Guerra mondiale.

I tribunali militari internazionali di Norimberga e di Tokio rappresentano in un certo senso una pietra miliare nella storia del diritto penale internazionale. Nonostante gli indiscutibili meriti, la loro istituzione quali tribunali *ad hoc* da parte delle potenze vincitrici e la definizione a posteriori dei crimini da giudicare non corrispondono a

³ Christopher Keith Hall, *The International Criminal Court Monitor* Nr. 6 (novembre 1997), www.iccnw.org/html/monitor.htm

⁴ Cherif M. Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, L'Aia, Londra, Boston (Kluwer), seconda edizione 1999, p. 463.

una giustizia internazionale esemplare. Inoltre, se i tribunali sono costituiti solo dopo la commissione dei crimini che devono giudicare, evidentemente non esplicano nessun effetto di prevenzione. Soltanto un'istituzione permanente è in grado di colmare queste lacune.

Iniziativa nell'ambito delle Nazioni Unite per l'istituzione di una Corte penale permanente

Per i motivi esposti nel paragrafo precedente, l'esigenza di una Corte penale internazionale permanente è rimasta attuale anche dopo l'esperienza di Norimberga. Già la Convenzione sul genocidio conclusa nel 1948⁵ prevedeva nell'articolo VI un simile «Tribunale penale internazionale», la cui costituzione sembrava imminente. In effetti, lo stesso anno l'Assemblea generale della Nazioni Unite affidò alla Commissione per il diritto internazionale, appena istituita, lo studio di un progetto in tal senso. Nel 1949, la Commissione accertò l'opportunità e la fattibilità di una Corte penale internazionale e diede avvio ai lavori preliminari. Con l'inizio della guerra fredda il progetto diventò presto irrealizzabile. L'attività della Commissione per il diritto internazionale fu dunque limitata a questioni di diritto materiale (lavori per un «codice dei crimini contro la pace e l'umanità»), mentre si congelò la dimensione istituzionale, ovvero la costituzione di un'autorità giudiziaria internazionale.

Nel 1989, la Repubblica di Trinidad e Tobago inoltrò all'Assemblea generale delle Nazioni Unite un'iniziativa per trovare «mezzi di lotta contro il traffico internazionale di stupefacenti e contro altri crimini internazionali». Grazie a questa iniziativa, l'anno successivo l'Assemblea generale rinnovò il mandato alla Commissione per il diritto internazionale. Più di quarant'anni dopo aver ricevuto il suo primo mandato, la Commissione ricominciò a occuparsi dell'istituzione di un tribunale penale internazionale. Con la fine del decennale antagonismo Est-Ovest, il progetto aveva trovato finalmente un clima favorevole.

I tribunali ad hoc istituiti dal Consiglio di sicurezza

Un'altra triste circostanza ha dato rinnovato slancio al progetto: lo scoppio di conflitti armati nella ex Jugoslavia e in Ruanda. Il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite ha reagito alla brutalità di questi conflitti con l'istituzione di tribunali speciali. Per la prima volta dopo i processi di Norimberga, si è nuovamente aperta la possibilità di giudicare per gravi violazioni del diritto penale internazionale individui davanti a un tribunale internazionale. Pertanto, i due tribunali *ad hoc* hanno confermato l'immutata attualità del tema, dimostrando contemporaneamente che istanze penali internazionali sono realizzabili anche al giorno d'oggi.

Vi è un'altra ragione per cui i due tribunali *ad hoc* per l'ex Jugoslavia e il Ruanda hanno contribuito a imprimere nuovi impulsi al progetto di una Corte penale internazionale permanente. I due tribunali sono stati istituiti con risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite⁶, prese sulla base del capitolo VII dello Statuto della Nazioni Unite che concerne «l'azione rispetto alle minacce alla pace, alle violazioni della pace ed agli atti di aggressione» a disposizione del Consiglio di sicurezza. La via scelta dal Consiglio di sicurezza fondata sul capitolo VII aveva il vantaggio che tutti gli Stati membri della Nazioni Unite sottostavano a dette risoluzioni

⁵ FF 1999 4611

⁶ Tribunale *ad hoc* per l'ex Jugoslavia: risoluzione 808 e 827 del Consiglio di sicurezza del 22 febbraio e del 25 maggio 1993; Tribunale *ad hoc* per il Ruanda: risoluzione 955 del Consiglio di sicurezza dell'8 novembre 1994.

ed erano inoltre tenuti a collaborare con i tribunali speciali⁷. A lungo termine però questo procedere rischia di provocare una certa selettività, non da ultimo a causa del diritto di veto dei membri permanenti del Consiglio di sicurezza: a che criteri deve attenersi il Consiglio di sicurezza per decidere in quali conflitti è necessaria o auspicabile l'istituzione di un tribunale speciale e in quali invece no? Inoltre, questo procedimento necessita di volta in volta l'istituzione di un nuovo tribunale. A questo proposito va sottolineato che recentemente è stata espressa la richiesta di un tribunale penale internazionale anche per i conflitti in Cambogia, Burundi, Timor Est e Cecenia. Recentemente si è decisa l'istituzione di un tribunale speciale indipendente per la Sierra Leone⁸. L'idea di dover istituire un nuovo tribunale speciale per ogni nuovo conflitto appariva in più di un caso sempre meno attrattiva e promettente. Infatti, un simile modo di procedere non sarebbe solo costoso e lungo, bensì potrebbe anche condurre a lungo termine a una «proliferazione» di tribunali internazionali controproducente per la stabilità del diritto internazionale umanitario. L'istituzione dei due tribunali speciali per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda ha pure dimostrato che, mezzo secolo dopo i processi di Norimberga e di Tokio, gli inevitabili inconvenienti dovuti all'istituzione di tribunali internazionali su una base *ad hoc* non sono ancora stati rimossi.

Preparazione della Conferenza di Roma

Mentre il Consiglio di sicurezza introduceva il primo tribunale speciale, la Commissione per il diritto internazionale presentava un progetto preliminare di Statuto per una Corte penale internazionale permanente. Questo progetto preliminare del 1993 aveva la forma di una convenzione di diritto internazionale. La Commissione ha elaborato il testo secondo le osservazioni presentate dagli Stati coinvolti nella procedura di consultazione e l'Assemblea generale delle Nazioni Unite l'ha approvato nel 1994. Allo scopo di esaminare il progetto, l'Assemblea plenaria ha istituito una Commissione *ad hoc*, composta da rappresentanti dei governi, che nel 1995 si è riunita durante quattro settimane⁹. A partire dal 1996, questa Commissione è stata rivalutata a «Commissione preparatoria», in quanto si intravedeva che l'obiettivo dei lavori doveva consistere nella preparazione di una conferenza internazionale. La Commissione preparatoria ha concluso la sua attività in primavera del 1998, dopo ulteriori quindici settimane di negoziati.

Il rapporto finale della Commissione conteneva il testo dei negoziati presentato alla Conferenza internazionale a Roma¹⁰. Questo testo di quasi duecento pagine era ancora molto aperto e comprendeva un catalogo di circa cento opzioni nonché di 1600 passaggi tra parentesi che necessitavano di un approfondimento. Questo documento di lavoro destinato alla Conferenza di Roma era la dimostrazione delle divergenze che ancora sussistevano tra gli Stati in relazione al progetto.

Alcuni Stati, anche se con motivazioni diverse, di principio erano scettici nei confronti dell'idea di istituire una Corte penale permanente. I membri permanenti del

⁷ Anche la Svizzera si è impegnata a cooperare: messaggio del Consiglio federale del 18 ottobre 1995 a sostegno di un decreto federale concernente la cooperazione con i tribunali internazionali incaricati del perseguimento penale delle violazioni gravi del diritto internazionale umanitario (FF 1995 IV 1001).

⁸ Risoluzione 1315 del Consiglio di sicurezza del 14 agosto 2000.

⁹ Rapport du Comité *ad hoc* pour la création d'une Cour criminelle internationale, Nations Unies, Assemblée générale, document officiel, 50ième session, 1995, A/50/22.

¹⁰ Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, Nations Unies, document A/CONF/183/2 e A/CONF/183/2/Add. 1 del 14.4.1998.

Consiglio di sicurezza, per esempio, erano confrontati con l'eventualità di una perdita di influenza, dato che il destino di una Corte penale permanente su base contrattuale non dipendeva più dalla volontà del Consiglio di sicurezza. Altri Stati, al contrario, temevano l'istituzione di una specie di «tribunale *ad hoc* permanente» che in pratica sarebbe intervenuto solo su iniziativa del Consiglio di sicurezza. Altri ancora erano contrari all'intervento di qualsiasi istanza internazionale in un settore che continuavano a definire «affari interni», nonostante l'evoluzione del diritto internazionale.

Alle numerose voci critiche si è contrapposto presto un gruppo di Stati favorevoli alla Corte penale internazionale. Questa coalizione, composta in maggioranza da Stati europei, africani e latinoamericani, era coordinata dapprima dal Canada e in seguito dall'Australia. La Svizzera vi ha preso parte fin dall'inizio. Questo gruppo inizialmente si chiamava «amici della Corte». Per non catalogare i non membri da «nemici» della Corte, la coalizione si è in seguito denominata gruppo dei «Paesi con la stessa opinione» («like-minded group»). Questo gruppo, fautore di una Corte forte e indipendente, godeva anche di un ampio sostegno da parte delle numerose organizzazioni non governative attive nei negoziati.

Alcuni dei principali obiettivi del «like-minded group» erano i seguenti:

- la riduzione del catalogo dei crimini limitandoli a quelli fondamentali;
- a contrario, il riconoscimento automatico da ogni Stato contraente della competenza della Corte per tutti i crimini (senza che sia necessaria una specifica dichiarazione di riconoscimento);
- definizione per quanto possibile ampia della competenza territoriale, per garantire la maggiore universalità possibile alla Corte; e
- possibilità di apertura del procedimento da parte di un procuratore indipendente.

Proprio in relazione a quest'ultimo punto, le richieste si differenziavano dal progetto del 1994 della Commissione di diritto internazionale e, secondo il gruppo rendevano necessaria una nuova concezione dello Statuto. Il documento presentato all'inizio della Conferenza di Roma rifletteva pertanto alcune divergenze fondamentali nella sua concezione globale, con effetti su tutte le diramazioni del testo. A questa difficoltà andavano ad aggiungersi numerose questioni di carattere piuttosto tecnico che rischiavano di dividere i rappresentanti delle diverse tradizioni giuridiche. Tutti questi contrasti non erano dunque di buon auspicio per i cinque giorni di Conferenza a Roma. Era possibile che la Conferenza fallisse o che la si rinviasse a un'altra data.

*La Conferenza dei plenipotenziari delle Nazioni Unite sull'istituzione di una Corte penale internazionale tenutasi a Roma dal 15 giugno al 17 luglio 1998*¹¹

La Conferenza internazionale per l'istituzione della Corte penale internazionale è stata inaugurata il 15 giugno 1998 dal Segretario generale delle Nazioni Unite, Kofi Annan. La Conferenza ha nominato quale suo presidente l'ex Ministro della giustizia italiano Giovanni Conso e il consigliere giuridico del Governo canadese, l'ambasciatore Philippe Kirsch, alla presidenza del Comitato plenario. La Svizzera è stata nominata nel Comitato di redazione della Conferenza. La Conferenza è stata seguita attentamente da numerose organizzazioni non governative e dai media, met-

¹¹ Philippe Kirsch e John T. Holmes: *The Rome Conference on an International Criminal Court: The Negotiating Process*, American Journal of International Law 1999, p. 2-12.

tendo ancora maggiormente sotto pressione i partecipanti provenienti da oltre 160 Stati.

Tali premesse hanno consentito di ottenere consensualmente, durante lunghi e intensi negoziati, sostanziali compromessi riguardanti dapprima soprattutto questioni tecniche. Verso la fine della Conferenza si è delineata l'impossibilità di raggiungere un'intesa sulle questioni centrali. Il penultimo giorno, dopo accorte consultazioni, l'Ufficio della Conferenza ha presentato un equilibrato compromesso per uno Statuto. Questo testo riprendeva le principali richieste della coalizione del «like-minded group», facendo comunque diverse concessioni anche agli scettici, in particolare sul tema della giurisdizione.

L'ultimo giorno di Conferenza, il 17 luglio 1998, soltanto l'India e gli Stati Uniti d'America hanno messo in discussione questa serie di compromessi. La Conferenza ha deciso a chiara maggioranza di non occuparsi più delle obiezioni di questi due Stati. Durante la susseguente seduta plenaria della Conferenza internazionale, gli Stati Uniti d'America hanno richiesto di votare il progetto dello Statuto con scrutinio segreto. Lo Statuto è stato approvato con un'impressionante maggioranza di 120 voti favorevoli contro 7 contrari e 21 astensioni. Questo risultato era sorprendente, dato che il «like-minded group» contava anche a quel momento al massimo una sessantina di membri. Alcuni compromessi, per altro poco dolorosi, sono dunque serviti a convincere un'altra sessantina di Stati.

La votazione finale non è stata registrata ufficialmente e quindi il comportamento dei votanti si può desumere unicamente dal clima venutosi a creare. In ogni caso va sottolineato che palesemente quasi tutti gli Stati europei hanno accettato lo Statuto, inclusi i tre membri permanenti del Consiglio di sicurezza, la Francia, il Regno Unito e la Russia.

Assieme allo Statuto è stato approvato l'atto finale della Conferenza diplomatica dei plenipotenziari, che comprende in particolare la risoluzione F. Quest'ultima prevede la costituzione di una Commissione preparatoria per l'elaborazione degli strumenti necessari annessi allo Statuto e di effettuare tutti i lavori indispensabili per l'istituzione effettiva della Corte penale.

I lavori della Commissione preparatoria per l'istituzione della Corte penale internazionale a partire dal 1999

La Commissione preparatoria menzionata nella risoluzione F dell'atto finale ha iniziato la sua attività nella primavera del 1999. Ha preparato i seguenti strumenti accessori allo Statuto:

- gli «elementi dei crimini» (un sostegno all'interpretazione dei crimini definiti nello Statuto);
- il Regolamento di procedura e di prova;
- un accordo sul rapporto tra la Corte e le Nazioni Unite;
- indirizzi di massima dell'accordo di sede tra la Corte e il Paese ospitante (Paesi Bassi);
- disposizioni finanziarie e relativo Regolamento;
- una convenzione concernente i privilegi e le immunità della Corte;
- un preventivo per il primo esercizio finanziario;
- il Regolamento interno per l'Assemblea degli Stati contraenti.

Questi strumenti saranno approvati durante la prima Assemblea degli Stati contraenti dopo l'entrata in vigore dello Statuto. La Commissione ha inoltre il mandato di elaborare proposte relative alla fattispecie penale dell'aggressione, le quali saranno discusse dall'Assemblea degli Stati contraenti durante la prima conferenza di revisione, sette anni dopo l'entrata in vigore dello Statuto. La Commissione preparatoria verrà sciolta solo al termine della prima Assemblea degli Stati contraenti.

1.3 **Significato della Corte penale internazionale nel sistema internazionale di mantenimento della pace**

Applicazione del diritto quale fattore di pace

Lo Statuto di Roma si basa sulla filosofia secondo cui per una pace duratura è indispensabile la giustizia, la quale è essenzialmente fondata sul diritto, che deve a sua volta essere effettivamente applicato. Contribuendo all'attuazione del diritto, lo Statuto di Roma intende anche sostenere il mantenimento a lungo termine della pace nel mondo. Per il raggiungimento di questo obiettivo è centrale la prevenzione dei reati e in secondo luogo la repressione a livello giuridico.

Per quanto concerne la prevenzione, finora i despoti, i loro accoliti e i loro complici a vario titolo erano certi che le loro infamie sarebbero rimaste impunte. Con l'istituzione della Corte penale internazionale, la probabilità di dover rispondere di questi crimini davanti a un tribunale è considerevolmente aumentata. Già soltanto la semplice esistenza della Corte penale internazionale dovrebbe motivare gli Stati a incrementare la loro responsabilità nel perseguimento di simili reati. A questo proposito, non è solo importante l'effetto intimidatorio della Corte penale internazionale all'Aia, bensì ancora maggiormente l'impatto globale degli ordinamenti giuridici dei vari Stati. L'istituzione da parte dello Statuto di Roma di una Corte penale che opera solo in caso di lacune nel perseguimento penale conferisce nel contempo un mandato agli Stati di colmare tali lacune possibilmente già a livello nazionale. In questo senso, la Corte penale dovrebbe svolgere una funzione di catalizzatore per gli ordinamenti giuridici nazionali. La piaga dell'impunità va combattuta a tutti i livelli, in particolare all'interno dei singoli Stati.

La Corte è la prova che la Comunità internazionale non ha più intenzione di assistere impotente al compimento di crimini crudeli che costituiscono una violazione delle basi per una coesistenza pacifica oltre che un oltraggio all'umanità, bensì vuole impegnarsi al massimo affinché i responsabili vengano puniti. Come testimonia l'esperienza con i due tribunali *ad hoc*, anche nel peggiore dei casi per la giustizia internazionale, ovvero quando l'accusato non viene acciuffato subito e non può dunque essere giudicato davanti a un tribunale nazionale o internazionale, almeno la libertà di movimento di costui è sensibilmente limitata. Certo, anche in futuro probabilmente non si riuscirà ad arrestare subito tutti i maggiori criminali, essi non potranno di certo più muoversi tanto facilmente per il mondo come hanno spesso fatto finora.

La seconda componente del contributo a favore della pace apportato dalla Corte penale internazionale consiste nella cooperazione, perlomeno a livello giuridico, nell'affrontare situazioni di profonda crisi che toccano società intere. I superstiti di un genocidio, le vittime di crimini sistematici o estesi contro l'umanità o di una guerra in cui sono state violate fondamentali norme umanitarie, hanno subito un'esperienza traumatica. Questo trauma non tocca però unicamente la singola vittima e i

suoi parenti, bensì in talune circostanze un popolo intero. Se non si interviene prontamente, una simile situazione può nuocere e destabilizzare numerose generazioni, ostacolando la formazione di una nuova società civile. Il sostegno psicologico a chi ha subito un trauma insegna che per queste persone spesso l'esperienza traumatica di per sé – tortura, violenza carnale, presa d'ostaggio ecc. – è meno drammatica che le successive sensazioni di abbandono, di indifferenza o addirittura di rifiuto. Questa esperienza può essere se del caso riportata alla sfera collettiva.¹²

La Corte penale internazionale non costituisce un'istanza che può occuparsi di tutti i bisogni delle vittime dei crimini più gravi. È comunque un luogo in cui alcune di queste vittime possono perlomeno farsi sentire. È un segnale che la Comunità internazionale non è insensibile al destino delle persone che hanno subito gravi sofferenze. Questo spiega anche la grande importanza attribuita alle vittime nel procedimento davanti alla Corte, senza per questo permettere che la vendetta della vittima abbia la meglio sulla giustizia. Grazie alla ricerca della verità senza compromessi e alla messa in stato d'accusa dei veri responsabili, i procedimenti davanti alla Corte contribuiscono al superamento individuale e anche collettivo di profondi traumi che possono assumere portata storica. Si può sperare in una pacifica convivenza tra le diverse fazioni un tempo nemiche solamente se si riesce a elaborare il vissuto. In tale ambito va sottolineato che la Corte penale internazionale, individualizzando la responsabilità, libera i popoli da concezioni diffuse di colpa collettiva. Un risultato, questo, di importanza inestimabile nella prevenzione dei conflitti.

La Corte penale internazionale ha dunque un effetto pacificatore non solo grazie alla sua forza dissuasiva, ma anche in ragione della sua influenza stabilizzatrice.

Esigenze contrastanti tra mantenimento della pace e giustizia penale?

Nel perseguimento degli obiettivi citati nelle righe che precedono la Corte non ha pretese di esclusività. Infatti, da un lato la Corte svolge un ruolo complementare agli sforzi nazionali (cfr. n. 2.3.2) e lascia dunque la priorità alle autorità giudiziarie interne ai vari Stati. Inoltre, lo Statuto di Roma riconosce l'importanza di altri fattori non giuridici per il mantenimento della pace. La sopraccitata relazione tra pace, giustizia, diritto e applicazione effettiva dello stesso non esclude che si verifichino temporaneamente conflitti tra gli interessi per il mantenimento della pace e quelli della giustizia penale internazionale. Pertanto, può risultare necessario condurre trattative per la soluzione di un conflitto armato con un presunto criminale di guerra; la discussione con quest'ultimo è resa difficoltosa o addirittura impossibile se contro di lui è già stata promossa l'accusa davanti alla Corte penale internazionale o il perseguimento è annunciato per l'immediato futuro. In tal caso, qualora la giustizia penale insistesse nel voler agire con tutta la sua influenza in quel preciso momento, la possibilità di risolvere un conflitto sarebbe seriamente minacciata. Anche se, in generale, la giustizia penale internazionale è complementare alla promozione della pace e, a lungo termine, ne diventa condizione indispensabile, talvolta i due interessi possono entrare in conflitto.

Sul piano istituzionale, il Consiglio di sicurezza è il principale responsabile per il mantenimento della pace; invece responsabile per la giustizia penale è il sistema complementare dello Statuto di Roma basato sulla collaborazione tra procedimento penale nazionale e internazionale. La relazione tra Consiglio di sicurezza e Corte è

¹² Cfr. Yael Danieli, *International Handbook of Multigenerational Legacies of Trauma*, New York (Plenum/Kluwer), 1998.

trattata in modo dettagliato più sotto (n. 2.4). A questo punto va segnalato che lo Statuto riconosce la possibilità dell'insorgere di attriti tra mantenimento della pace e giustizia penale; in particolare le misure previste negli articoli 16 (temporanea sospensione delle indagini o dell'esercizio dell'azione penale) e 53 (principio di opportunità moderato dell'azione penale) propongono soluzioni differenziate per questo genere di situazioni.

Truppe internazionali di pace

Un esame dello Statuto nell'ambito del mantenimento della pace internazionale risulterebbe incompleto senza uno sguardo al rapporto della Corte con le truppe internazionali di pace. In questo contesto due aspetti sono rilevanti. La Corte non dispone di proprie truppe di polizia e dipende pertanto in gran parte dalla collaborazione con i vari Paesi. A tale proposito possono nascere seri problemi in particolare con gli Stati le cui strutture sono state distrutte. In casi simili è immaginabile – e riconosciuto dallo Statuto – che la Corte possa eventualmente chiedere il sostegno di truppe internazionali di pace operative in questi Stati.

Un secondo aspetto della relazione tra Corte e truppe di pace è rappresentato dal fatto che alcuni Paesi – compresi gli Stati Uniti d'America, che hanno sinora messo a disposizione importanti contingenti di truppe di pace – temono che le truppe impiegate sul territorio di uno Stato che ha ratificato lo Statuto siano assoggettate alla giurisdizione della Corte. I censori dello Statuto di Roma ritengono che l'istituzione della Corte penale possa rappresentare una minaccia per gli interventi delle truppe internazionali di pace.

Il Consiglio federale non condivide queste obiezioni. Anche nel caso in cui parti delle truppe internazionali di pace dovessero commettere un crimine internazionale di competenza della Corte penale (a tal proposito cfr. n. 1.4.1), si applicherebbe il principio di complementarità secondo cui la competenza di quest'ultima è limitata ai casi che non sono perseguiti seriamente dalle autorità nazionali (nella fattispecie le autorità degli Stati che forniscono le truppe). Del resto, ogni Stato che mette a disposizione un contingente nell'ambito delle truppe internazionali di pace ha tutto l'interesse a un perseguimento penale. Pertanto, il pericolo che truppe internazionali di pace commettano crimini di vasta portata durante le loro missioni senza che gli Stati che forniscono le truppe intervengano è minimo. Qualora un caso simile dovesse inaspettatamente verificarsi, sarebbe quindi inesplicabile che la Corte non perseguiva proprio questi crimini.

Probabilmente i timori manifestati si riferiscono all'eventualità di un'intromissione della Corte in questioni di strategia o dottrinali durante interventi militari. Anche queste paure sembrano infondate. Lo Statuto di Roma non punisce le operazioni belliche in quanto tali, bensì unicamente alcuni metodi particolarmente riprovevoli di conduzione della guerra, la cui punibilità rientra già nel diritto consuetudinario oppure è generalmente riconosciuta per cui l'evoluzione del diritto in tal senso è imminente. Un'infrazione diventa un crimine ai sensi dello Statuto solo se la soglia di gravità definita nello stesso è superata.

1.4 La posizione della Svizzera riguardo alla Corte penale internazionale

1.4.1 Ruolo della Svizzera durante i negoziati e valutazione dei risultati

La Svizzera ha partecipato attivamente fin dall'inizio all'istituzione della Corte penale internazionale. I lavori più importanti si sono svolti nell'ambito di organi ai quali la Svizzera ha preso parte a pieno titolo. Al contrario di altre convenzioni elaborate sotto l'egida delle Nazioni Unite, durante la preparazione dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale la Svizzera in sostanza non ha sofferto della sua condizione di non membro delle Nazioni Unite, bensì ha dato il suo apporto praticamente come qualsiasi altro Stato.

La Svizzera è socio fondatore del «like-minded group», la coalizione di Stati a sostegno di una Corte penale forte e indipendente. Il nostro Paese ha così potuto partecipare in modo determinante alla formazione della volontà di questo gruppo. Alla Conferenza internazionale a Roma la Svizzera, nell'ambito del «like-minded group», ha coordinato parti importanti dei lavori inerenti al catalogo dei crimini.

Una particolare richiesta della Svizzera era l'introduzione di un sistema di giurisdizione automatica («*inherent jurisdiction*»). Tale concezione implica che la giurisdizione della Corte dipende unicamente dalla qualità di Stato Parte di uno Stato; diventando Parte allo Statuto, uno Stato accetta automaticamente l'esercizio della giurisdizione della Corte per i crimini definiti nello Statuto. Pertanto, la Svizzera – e con lei il «like-minded group» – si è opposta all'idea di una Corte operativa, anche nei confronti di Stati contraenti, unicamente con il consenso degli Stati coinvolti. Per «Stato coinvolto» s'intendeva: lo Stato di appartenenza autore del reato è cittadino; lo Stato sul cui territorio si è perpetrato il crimine; lo Stato della vittima è cittadino e lo Stato sul cui territorio il presunto autore del reato è stato arrestato. La rivendicazione di una giurisdizione automatica si opponeva inoltre alle proposte secondo cui agli Stati spettava il diritto di riconoscere l'esercizio della giurisdizione solo per determinate categorie di crimini («*opting out*» o «*opting in*») mediante una dichiarazione generale al momento della ratifica o una dichiarazione nel singolo caso. Simili sistemi sarebbero certamente risultati inefficaci. Fortunatamente, a Roma si è preferita la soluzione più semplice propugnata dalla Svizzera.

Per concretizzare la rivendicazione della giurisdizione automatica, la Svizzera auspicava una limitazione delle categorie di crimini a quelli universalmente riconosciuti. Si tratta dei cosiddetti crimini internazionali fondamentali («*core crimes*»): genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra. Per queste poche categorie la Svizzera chiedeva però definizioni relativamente complete di ogni crimine: in nessun caso la trasposizione delle fattispecie giuridiche dello Statuto poteva rappresentare un passo indietro rispetto allo stato attuale del diritto internazionale (in particolare del diritto internazionale umanitario). Anche questa richiesta è ampiamente soddisfatta dallo Statuto. Pure nell'ambito degli «elementi dei crimini» (cfr. n. 2.5) subordinati alle definizioni dei crimini, la Svizzera si è impegnata affinché sia tutelato il livello del diritto internazionale umanitario raggiunto dallo Statuto e dalla giurisprudenza. Sulla base dei lavori preparatori del Comitato internazionale della Croce Rossa, la Svizzera in seno alla Commissione preparatoria ha inoltrato proposte per gli «elementi dei crimini» che sono state appoggiate da un'importante maggioranza delle altre delegazioni. La forma attuale degli «elementi dei crimini» corrisponde ampiamente alle proposte redatte dalla Svizzera.

Secondo il parere della Svizzera, la limitazione della competenza materiale ai crimini più gravi avrebbe giustificato anche un maggior disciplinamento del collegamento territoriale dello Statuto. La Svizzera, come pure la maggior parte degli altri Stati del «like-minded group», postulava la competenza della Corte nel caso in cui almeno uno dei tre Stati seguenti fosse anche Parte contraente: lo Stato di cittadinanza dell'autore del reato (Stato dell'autore del reato), lo Stato sul cui territorio è stato commesso il crimine (Stato di perpetrazione), oppure lo Stato dove è stato arrestato l'autore del reato (Stato di detenzione). Al contrario, lo Statuto prevede una competenza limitata unicamente ai primi due casi¹³. Si tratta di un compromesso deplorabile; l'adesione allo Statuto del maggior numero possibile di Stati assume pertanto ancora più importanza.

Inoltre, la Svizzera ha sostenuto l'idea della complementarità già presentata con il progetto della Commissione di diritto internazionale: il rapporto della Corte con le autorità nazionali è per principio sussidiario; quando però è stato dimostrato che uno Stato non può o non vuole impegnarsi seriamente nel perseguimento penale, la Corte dispone di una competenza relativamente estesa. Questo principio è essenzialmente ripreso dallo Statuto.

Al fine di consolidare l'indipendenza della Corte dalle altre istanze, la Svizzera ha sostenuto l'idea di un procuratore autorizzato ad avviare di sua iniziativa un procedimento, ma che, per le decisioni determinanti, sottostà a un controllo giudiziario da parte di una speciale Camera della Corte, la Camera Preliminare. Questa è risultata essere una buona soluzione di compromesso.

Nel campo del diritto procedurale, alla Svizzera stava a cuore l'efficienza del procedimento e contemporaneamente il rispetto dei diritti dell'accusato e della vittima. I diritti dell'accusato sono pienamente garantiti dallo Statuto e le vittime hanno ampie possibilità di intervento. Soltanto la prassi potrà dimostrare se anche l'efficienza del procedimento è assicurata. In ogni caso, occorre conciliare i vari principi delle grandi tradizioni giuridiche mondiali in un unico sistema funzionale. Da questo punto di vista il risultato è notevole anche per quanto concerne la procedura.

Nell'insieme ma anche in numerosi casi particolari lo Statuto di Roma è caratterizzato da molteplici compromessi. Alcuni di essi sono di natura creativa, per esempio il capitolo III sui principi generali del diritto penale oppure le regole di procedura (capitoli V-VIII), in cui concetti contrapposti di numerosi sistemi giuridici mondiali formano un nuovo complesso. Talvolta, i compromessi raggiunti sono anche deprecabili, in particolare per quanto concerne la questione della competenza.

Complessivamente però lo Statuto di Roma della Corte penale internazionale corrisponde in tutti i punti più importanti ai principi e alle esigenze che la Svizzera pone a un'istanza penale internazionale. Va inoltre sottolineato che nessuna delle concessioni è di natura da minare l'efficienza e la credibilità della Corte penale internazionale. L'ampio consenso ottenuto dallo Statuto nella votazione finale da 120 Stati di tutto il pianeta e con diverse tradizioni giuridiche e culturali nonché la positiva accettazione dello Statuto in seno alla maggior parte delle organizzazioni non governative dimostrano che lo Statuto rappresenta una base solida e ampiamente sostenuta per il successo della futura Corte.

¹³ Per maggiori dettagli cfr. n. 2.3.1.

1.4.2 La posizione delle autorità federali

La Svizzera tradizionalmente è favorevole a provvedimenti che hanno quale obiettivo il rispetto e il mantenimento della pace e dei diritti dell'uomo, della democrazia e dello Stato di diritto. In qualità di Stato depositario della Convenzione di Ginevra del 1949 e dei due protocolli aggiuntivi e quale Stato della sede del Comitato internazionale della Croce Rossa, la Svizzera svolge un ruolo particolare nell'ambito degli sforzi per la protezione, lo sviluppo e l'effettiva applicazione del diritto internazionale umanitario.

Con l'adesione alla Convenzione del 9 dicembre 1948 per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio¹⁴, la fattispecie del crimine di genocidio verrà inclusa nel diritto svizzero. La Svizzera ha inoltre collaborato efficacemente con i due tribunali *ad hoc* per la ex-Jugoslavia e il Ruanda e ha dunque contribuito all'equo giudizio degli autori di reati.

La ratifica dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale rappresenta un ulteriore logico gradino di questa politica di rispetto del diritto internazionale umanitario e dei diritti dell'uomo.

1.4.3 Procedura di consultazione

Il 5 giugno 2000 il Consiglio federale ha autorizzato il Dipartimento federale degli affari esteri a indire una procedura di consultazione presso i Cantoni, i Tribunali federali, i partiti politici, le associazioni al vertice dell'economia e altre organizzazioni interessate. La procedura si è protratta sino al 15 settembre 2000.

Complessivamente sono stati inviati 48 pareri, di cui 42 nel merito. Tutti i partecipanti – salvo un'organizzazione interpellata – sono favorevoli alla ratifica dello Statuto di Roma; taluni la raccomandano con insistenza. Va in particolare sottolineato che i venti Cantoni che si sono pronunciati nel merito approvano l'avamprogetto proposto. La stragrande maggioranza degli interpellati attribuisce particolare importanza al fatto che la Svizzera figuri per quanto possibile tra i primi sessanta Stati ratificanti, conformemente all'obiettivo perseguito dal Consiglio federale. In quasi tutte le risposte ricevute si sottolinea inoltre la necessità di elaborare con cura la legislazione di applicazione dello Statuto.

Nel complesso, i documenti esplicativi e gli avamprogetti proposti al fine di consentire alla Svizzera di soddisfare gli obblighi risultanti dallo Statuto sono stati accolti molto positivamente. Sono state inviate anche numerose proposte in merito a singole questioni giuridiche, di cui si è in parte tenuto conto nel presente messaggio. Taluni interpellati hanno infine chiesto una modifica della Costituzione federale.

¹⁴ Il 24 marzo 2000 il Parlamento ha adottato il decreto federale concernente l'approvazione della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio. Il 7 settembre 2000 la Svizzera ha aderito alla Convenzione. La nuova disposizione del Codice penale concernente il genocidio entrerà in vigore il 15 dicembre 2000.

Parte speciale: Contenuto e campo d'applicazione dello Statuto

2.1 In generale

Lo Statuto di Roma è un trattato esaustivo che comprende 128 articoli in parte dettagliati. Si compone del preambolo e di tredici capitoli. Il capitolo I comprende le disposizioni istituzionali. Il capitolo II tratta le questioni relative alla giurisdizione, alla procedibilità e alla normativa applicabile. Può essere considerato come la parte centrale dello Statuto che definisce non solo i crimini di competenza della Corte, ma determina anche gli elementi caratteristici generali della Corte (complementarità, condizioni di procedibilità, apertura del procedimento, competenza locale). Il capitolo III contempla i principi generali del diritto penale. Il capitolo IV definisce la composizione e l'amministrazione della Corte. I capitoli V, VI e VIII disciplinano la procedura davanti alla Corte. Il capitolo VII definisce le pene e le comminatorie. I capitoli IX e X trattano della cooperazione e l'esecuzione. Il capitolo XI concerne l'Assemblea degli Stati parti, il capitolo XII il finanziamento. Il capitolo XIII contiene le clausole finali.

Di seguito illustreremo le caratteristiche principali dello Statuto.

2.2 La Corte penale¹⁵

2.2.1 Aspetti istituzionali (capitolo I: art. 1-4 e 21)

La Corte penale internazionale si fonda su un *trattato di diritto internazionale*. Fatte salve convenzioni separate con una portata più ampia, ha forza giuridica solo per gli Stati Parte. Dal profilo istituzionale, sarebbero state possibili anche altre soluzioni.

Per quanto riguarda l'auspicata universalità della Corte, l'istituzione di una Corte penale mediante una *modifica dello Statuto* delle Nazioni Unite sarebbe stata vantaggiosa poiché tale modifica é vincolante per tutti gli Stati membri dell'Organizzazione. Tuttavia, per effettuare una simile revisione sarebbe stata necessaria l'approvazione di due terzi di tutti i membri nonché quella di tutti i membri permanenti del Consiglio di sicurezza (Cina, Francia, Russia, Regno Unito e Stati Uniti). Sin dall'inizio era chiaro che questa soluzione non era possibile. Diversamente dalla Corte internazionale di giustizia con sede all'Aia, che si occupa di vertenze internazionali¹⁶, la Corte penale internazionale non fa perciò parte delle Nazioni Unite¹⁷ con le quali deve instaurare rapporti attraverso un accordo particolare che dovrà essere approvato dall'Assemblea degli Stati Parte (art. 2 dello Statuto).

A prescindere completamente da considerazioni giuridiche, la soluzione di istituire una Corte penale internazionale mediante una decisione del Consiglio di sicurezza come è avvenuto con i tribunali *ad hoc* per l'ex Jugoslavia e il Ruanda ha dovuto

¹⁵ Roy S. Lee (Ed.), *The International Criminal Court - The Making of the Rome Statute - Issues, Negotiations, Results*. L'Aia (Kluwer) 1999; Otto Triffterer (Ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court - Observer's Notes, Article by Article*, Baden-Baden (Nomos) 1999.

¹⁶ Secondo l'articolo 34 paragrafo 1 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia (CIG), solo gli Stati hanno il diritto in quanto Parti di adire la CIG, RS **0.193.501**

¹⁷ Cfr. Capitolo XIV (art. 92-96) dello Statuto delle Nazioni Unite e articolo 1 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia.

essere scartata anche solo per il fatto che non si poteva contare sull'approvazione di tutti i membri permanenti del Consiglio di sicurezza.

La soluzione scelta può sembrare deplorabile visto che in tal modo l'universalità della Corte dovrà essere raggiunta progressivamente. Ma questa soluzione è vantaggiosa per quanto concerne il consenso da parte della comunità di Stati.

Contrariamente a tutti gli altri precursori storici, la Corte è un'istituzione permanente (art. 1). Il capitolo 4 dello Statuto dimostra l'importanza pratica di questa affermazione (cfr. n. 2.2.2). La Corte possiede personalità giuridica internazionale (art. 4). La sua sede è all'Aia nei Paesi Bassi. La Corte conclude con lo Stato ospitante un accordo di sede che deve essere approvato dall'Assemblea degli Stati Parte. La Corte si riunisce di regola nella sua sede; tuttavia secondo le circostanze, può riunirsi anche in un altro luogo se lo ritiene opportuno (art. 3). Generalmente, essa può esercitare le proprie funzioni e i propri poteri sul territorio di qualsiasi Stato Parte e, mediante una convenzione a tal fine, sul territorio di ogni altro Stato (art. 4).

Inoltre, già nel capitolo I si pone l'accento sul principio della complementarità quando si sottolinea espressamente che la Corte «è complementare» alle giurisdizioni penali nazionali (art. 1). Questo principio fondamentale della complementarità è definito in dettaglio nell'articolo 17 dello Statuto (cfr. n. 2.3.2).

Conformemente all'articolo 21, la Corte applica in primo luogo lo Statuto, gli «elementi dei crimini» nonché il Regolamento di procedura e di prova. In secondo luogo, ove occorra, applica i principi e le regole di diritto internazionale, ivi compresi i principi consolidati del diritto internazionale dei conflitti armati. In mancanza di tali principi, applica i principi generali di diritto ricavati dalla Corte in base alla normativa interna dei sistemi giuridici del mondo, compresa, ove occorra, la normativa interna degli Stati che avrebbero avuto giurisdizione sul crimine. Naturalmente tali principi non devono essere in contrasto con lo Statuto, con il diritto internazionale e le norme ed i criteri internazionalmente riconosciuti così come l'applicazione generale e l'interpretazione del diritto applicabile devono essere compatibili con i diritti dell'uomo internazionalmente riconosciuti e devono essere effettuate senza alcuna discriminazione.

Le fonti giuridiche della Corte penale internazionale si differenziano da quelle della Corte internazionale di giustizia (CIG) che giudica le vertenze internazionali¹⁸, come dimostrano i diversi compiti delle due istanze. Degna di nota è la sottile allusione di cui all'articolo 21 dello Statuto di Roma a possibili differenze nazionali nell'applicazione del diritto. La disposizione dà infatti alla Corte la possibilità di ricavare i principi generali del diritto dalle normative interne degli Stati, incluse quelle degli Stati che avrebbero avuto giurisdizione sul crimine. In tal modo è stato possibile evitare un rinvio diretto al diritto nazionale, come invece previsto nel progetto della Commissione per il diritto internazionale delle Nazioni Unite¹⁹, che avrebbe potuto mettere in pericolo, a seconda delle circostanze, l'universalità della Corte.

¹⁸ Articolo 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia.

¹⁹ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 46ème session, Nations Unies, Assemblée générale, document officiel, 49ième Session, 1994, A/49/10, articolo 33 del progetto dello Statuto.

Il capitolo IV dello Statuto disciplina l'organizzazione della Corte penale internazionale, la sua composizione e i principi della sua amministrazione. È significativo lo sforzo delle parti di rendere l'organizzazione il più flessibile possibile. Lo scopo è quello di garantire che l'istituzione possa adeguarsi in ogni momento alle mutate necessità senza compromettere la sua efficienza. Poiché non era possibile prevedere il carico di lavoro della futura Corte che sarà probabilmente soggetto a forti oscillazioni, era necessario trovare una struttura organizzativa in grado di tener conto di tali oscillazioni e di garantire nel contempo la funzionalità della Corte in ogni momento ed entro breve termine. Durante i negoziati prevaleva l'opinione secondo cui la Corte non dovesse essere completamente strutturata sin dal primo giorno della sua esistenza, ma svilupparsi con il suo lavoro. È stato possibile ottenere tale flessibilità mediante una serie di provvedimenti che garantiscono pure alla Corte la possibilità di ridurre il numero dei giudici dopo una fase di intenso lavoro.

La Corte si compone di quattro organi: la Presidenza, le Sezioni, l'Ufficio del Procuratore e la Cancelleria (art. 34). Le funzioni giurisdizionali della Corte incombono alle Sezioni suddivise in una Sezione degli appelli, una Sezione di primo grado e una Sezione preliminare. La Corte è composta da diciotto giudici.

La gestione amministrativa della Corte spetta alla Presidenza composta dal Presidente e dal Primo e Secondo vicepresidente. I giudici eleggono a maggioranza assoluta il Presidente e gli altri membri della Presidenza per tre anni. La Presidenza decide tra l'altro l'assegnazione dei casi alle Camere e sottopone all'Assemblea degli Stati Parte le proposte di aumento o riduzione dell'effettivo di giudici (art. 35, 36 e 38).

Le Sezioni e le Camere della Corte (art. 39)

Le funzioni giudiziarie della Corte sono assunte da tre diverse sezioni: una Sezione preliminare, una Sezione di primo grado e una Sezione degli appelli. Questa suddivisione corrisponde allo svolgimento della procedura davanti alla Corte, articolata in tre periodi. La Sezione preliminare adotta le necessarie decisioni giudiziarie durante la fase delle inchieste da parte dell'Ufficio del Procuratore fino alla convalida finale delle accuse. La Sezione di primo grado svolge il processo ed emana la sentenza. Se il procuratore o il condannato impugnano la sentenza, la causa è sottoposta alla Sezione degli appelli che decide definitivamente.

La Corte si organizza di propria iniziativa in sezioni il più presto possibile dopo l'elezione dei giudici. L'assegnazione dei giudici alle Sezioni è fondata sulla natura delle funzioni attribuite a ciascuna di esse e sulle competenze ed esperienze individuali dei giudici. Le Sezioni non devono essere composte unicamente da giudici con esperienze professionali in diritto penale o in diritto internazionale, ma da entrambe le categorie. Tuttavia, come era previsto già nel progetto della Commissione per il diritto internazionale, conformemente all'articolo 39 paragrafo 1 la Sezione preliminare e la Sezione di primo grado sono composte in prevalenza da giudici con esperienza in materia di procedimenti penali.

I giudici membri della Sezione degli appelli esercitano la loro funzione per tutta la durata del loro mandato esclusivamente in questa Sezione, mentre i giudici della Sezione preliminare e della Sezione di primo grado sono applicati a una sezione per tre anni. In seguito possono cambiare sezione, sempreché tutte le cause da essi trat-

tate siano concluse. Lo Statuto permette inoltre un'altra possibilità per quanto concerne i giudici delle Sezioni preliminare e di primo grado visto che la Presidenza, in caso di forte carico di lavoro, può destinare temporaneamente un giudice di una Sezione all'altra Sezione. Tuttavia, un giudice non può partecipare due volte alla stessa causa con funzioni diverse, una volta come membro della Camera preliminare e una volta come membro della Camera di primo grado.

La differenza principale tra le Sezioni consiste indubbiamente nel fatto che per svolgere i loro mandati le Sezioni preliminare e di primo grado possono essere suddivise in due o più Camere, mentre la Sezione degli appelli costituisce nel contempo anche la Camera degli appelli. Durante i negoziati si è discusso a lungo sul fatto di dover istituire un'unica o più Camere preliminari. Numerose delegazioni preferivano la formazione di più Camere preliminari per poter svolgere parallelamente più procedimenti e accelerare in tal modo il lavoro della Corte. Rispondendo all'esigenza di una massima flessibilità, la Conferenza di Roma ha infine rinunciato a definire nello Statuto i dettagli organizzativi della Corte e a fissare rigidamente il numero delle Camere. Ha invece deciso che la Corte penale può adeguare alle necessità del momento la sua organizzazione nell'ambito della struttura in Sezioni definita nello Statuto. La flessibilità instaurata per la procedura preliminare è stata così estesa anche alla Sezione di primo grado. La costituzione di due Camere di primo grado ha lo scopo di assicurare che il lavoro parallelo delle Camere preliminari non sia bloccato da una strozzatura nella Sezione di primo grado ma possa continuare parallelamente.

Solo la Sezione degli appelli non è suddivisibile e forma in quanto tale la Camera degli appelli. È inoltre l'unica Camera composta di cinque giudici. Le Camere della Sezione di primo grado constano ognuna di tre membri e i compiti della Sezione preliminare sono di principio svolti da tre membri. Lo Statuto o il Regolamento di procedura e di prova può tuttavia prevedere che un unico giudice della Sezione preliminare può adempiere il suo compito. Tale possibilità è limitata dall'articolo 57 paragrafo 2 capoverso a, che impone la partecipazione dell'insieme della Camera preliminare alle decisioni relative alla giurisdizione o alla procedibilità di un caso, nelle decisioni sull'autorizzazione di effettuare inchieste sul territorio di uno Stato Parte, in quelle relative a informazioni concernenti la sicurezza nazionale e nell'ambito della procedura di convalida delle imputazioni. Sarebbe invece pensabile che le decisioni relative all'arresto di una persona (decisione impugnabile) siano adottate da un unico giudice della Camera preliminare. Se in un secondo tempo le Parti dovessero aumentare il numero globale dei giudici, i nuovi giudici saranno integrati nella Sezione preliminare o di primo grado. Un aumento del numero dei giudici della Camera degli appelli necessiterebbe per contro di una modifica dell'articolo 39 dello Statuto.

I giudici (art. 35-37 e 40)

Non tutti i giudici della Corte esercitano le loro funzioni a tempo pieno. Solo i tre membri della Presidenza sono presenti stabilmente nella sede della Corte penale. Questi decidono, in funzione del carico di lavoro in che misura gli altri giudici sono tenuti ad esercitare le loro funzioni a tempo pieno. Se in base a questa norma la Corte può adeguarsi rapidamente ai cambiamenti, i giudici presenti all'Aia che non sono tenuti ad esercitare le loro funzioni a tempo pieno devono avere un reddito fisso da altre attività, poiché l'articolo 35 paragrafo 4 stabilisce che essi non percepiscono la stessa retribuzione dei giudici permanenti. Secondo l'articolo 40 una simile attività non può essere incompatibile con le loro funzioni giudiziarie o far dubitare della loro indipendenza. Nel corso dei negoziati, come esempi di tali attività sono

state citate la titolarità di cattedre universitarie e le cariche di giudice nei sistemi giudiziari nazionali. I giudici tenuti ad esercitare le loro funzioni a tempo pieno non possono esercitare un'altra attività professionale.

Un'altra possibilità che permette un adeguamento flessibile della Corte alle mutate necessità è quella di aumentare il numero dei giudici ed eventualmente anche di ridurlo. Ogni modifica del numero dei giudici deve essere decisa dall'Assemblea degli Stati Parte su proposta della Presidenza. Se gli aumenti hanno sollevato pochi problemi, alla Conferenza di Roma la possibilità di ridurre il numero di giudici, quando la diminuzione delle cause lo giustifica, è stata molto controversa. Alcuni hanno sostenuto che una diminuzione dei posti potrebbe avere conseguenze incresciose per gli interessati. Secondo la soluzione di compromesso trovata, la riduzione non diventa effettiva una volta presa la decisione determinando in tal modo il licenziamento dei giudici, ma il loro numero diminuisce gradualmente mano a mano che il mandato dei giudici in esercizio giunge a scadenza fino a quando è raggiunto il numero richiesto. In nessun caso tuttavia il numero dei giudici può essere inferiore a quello minimo prescritto (18) dallo Statuto.

I giudici devono essere persone che godono di un'elevata considerazione morale, conosciute per la loro imparzialità ed integrità ed esprimersi correntemente in francese o inglese (le due lingue di lavoro della Corte). Devono essere specialisti in materia di diritto penale o di diritto internazionale, segnatamente del diritto internazionale umanitario e dei diritti dell'uomo. I candidati con competenze in diritto e procedura penale devono avere anche la necessaria esperienza in materia di processo penale in qualità di giudice, di procuratore o di avvocato, mentre gli specialisti in diritto internazionale devono poter provare di disporre di una vasta esperienza in una professione giuridica particolarmente significativa ai fini dell'attività giudiziaria della Corte. La somma tra conoscenze teoriche e esperienza professionale dovrebbe permettere di garantire che i giudici siano in grado non solo di valutare in modo appropriato i problemi giuridici, ma anche di padroneggiare gli aspetti pratici dei processi.

Ogni Stato Parte può presentare candidati per l'elezione alla Corte penale. Tali candidati non devono necessariamente averne la nazionalità, ma in ogni caso devono essere in possesso di quella di uno Stato Parte. Per quanto concerne le proposte, lo Statuto offre agli Stati due possibilità (art. 36 par. 4): i candidati sono designati secondo la procedura di presentazione di candidature alle massime cariche giudiziarie nello Stato in questione o secondo la procedura di presentazione di candidature prevista nello Statuto del 1945 della Corte Internazionale di Giustizia (di seguito Statuto CIG)²⁰.

In Svizzera, conformemente al *Regolamento dell'Assemblea federale (Camere riunite)*²¹ i candidati per un seggio al Tribunale federale possono essere proposti sia dai gruppi parlamentari sia da un membro di un Consiglio. Lo Statuto CIG lascia la scelta dei candidati per la Corte internazionale di giustizia a un comitato di periti indipendente che può meglio valutare l'idoneità dei candidati in (art. 4 Statuto CIG). Tale comitato, designato nello Statuto come «gruppo nazionale», si compone di specialisti di diritto internazionale che in qualità di arbitri rappresentano il loro Paese nella Corte permanente d'arbitrato istituita nel 1899. La Svizzera è membro di que-

²⁰ RS 0.193.501

²¹ RS 171.12

sta Istituzione dal 1900²². I quattro membri del gruppo nazionale svizzero sono designati conformemente all'Ordinanza sulle competenze delegate ai dipartimenti e agli uffici loro subordinati (O sulla delega di competenze)²³, dal Dipartimento federale degli affari esteri²⁴.

Il Consiglio federale ritiene che tale procedura debba essere applicata anche per la presentazione dei candidati svizzeri alla Corte penale internazionale. La procedura di presentazione dei candidati per il Tribunale federale sarebbe di fatto meno idonea per la Corte penale poiché, nonostante nel corso della procedura sia possibile proporre numerosi candidati, nessuno opera una scelta per proporre un unico candidato come richiesto dallo Statuto. Questa selezione è svolta solo dall'Assemblea federale plenaria al momento dell'elezione dei giudici. Inoltre, i requisiti succitati per essere giudice della Corte penale internazionale sono talmente specifici che è meglio lasciare a specialisti il compito di decidere quale candidato adempie meglio tale requisiti e ha quindi le maggiori opportunità di essere eletto.

Prima dell'elezione dei giudici da parte dell'Assemblea degli Stati Parte sono predisposte due liste: una lista con i candidati in possesso di una qualifica in diritto penale e una seconda lista con candidati in possesso di una qualifica in diritto internazionale. I giudici sono eletti a scrutinio segreto dall'Assemblea degli Stati Parte per un mandato di nove anni. Nel corso della prima elezione è previsto uno scaglionamento nel tempo: il mandato di un terzo dei giudici designati mediante sorteggio è limitato a tre anni, quello di un altro terzo dei giudici a sei anni. Sono eletti i candidati che hanno ottenuto il maggior numero di voti e almeno la maggioranza di due terzi degli Stati Parte presenti e votanti. Alla prima elezione, almeno nove giudici sono eletti dalla prima lista e almeno cinque giudici dalla seconda lista. Le elezioni successive sono organizzate in modo da mantenere una proporzione equilibrata tra i giudici competenti in materia di diritto penale e quelli in materia di diritto internazionale. Nel corso dei negoziati la Svizzera si è impegnata intensamente affinché la Corte penale disponga in ogni momento di un numero sufficiente di specialisti di diritto internazionale, mentre altre delegazioni, ritenendo che lo svolgimento dei processi fosse più importante delle conoscenze delle diritto applicabile, auspicavano un numero più elevato di esperti di diritto penale. Il compromesso deciso a Roma garantisce l'equilibrio tra gli esperti in diritto internazionale e gli esperti in diritto penale e che una delle due specializzazioni non prenda il sopravvento sul banco dei giudici. L'articolo 39 dello Statuto stabilisce espressamente che ciascuna sezione includa in misura adeguata membri con competenze specializzate in diritto e procedura penale e in diritto internazionale. Tuttavia la Sezione preliminare e la Sezione di primo grado sono composte in prevalenza da giudici con esperienza in materia di procedimenti penali.

Lo Statuto disciplina in modo più flessibile gli altri requisiti imposti ai giudici: secondo l'articolo 36 paragrafo 8 dello Statuto, gli Stati Parte nel selezionare i giudici tengono conto della necessità di assicurare la rappresentanza dei principali ordinamenti giuridici del mondo, un'equa rappresentanza geografica e un'equa rappresen-

²² Cfr. articolo 23 della Convenzione del 21 luglio 1899 per il regolamento pacifico dei conflitti internazionali (RS **0.193.211**) nonché articolo 44 della Convenzione del 18 ottobre 1907 per la risoluzione pacifica dei conflitti internazionali (RS **0.193.212**).

²³ RS **172.011**

²⁴ Attualmente il gruppo è composto dagli ex professori di diritto internazionale D. Schindler (Zurigo) e J.-M. Grossen (Neuchâtel), dall'ex giudice federale R. Patry e dall'ex consulente giuridico del Dipartimento federale degli affari esteri, prof. L. Caflisch.

tanza di uomini e donne. È pure espressamente richiesta l'elezione di giudici con competenze giuridiche specializzate nell'ambito delle questioni relative alla violenza contro donne o bambini. Per garantirne l'indipendenza, i giudici non sono rieleggibili (è possibile derogare a tale norma solo per i giudici il cui mandato è stato limitato mediante sorteggio a tre anni nel corso della prima elezione). Tale regola tutela i giudici da tentativi di pressione e di influenza da parte degli Stati.

Ufficio del Procuratore e Ufficio di Cancelleria (art. 42 e 43)

Conformemente all'articolo 34, l'Ufficio del Procuratore e la Cancelleria sono organi distinti della Corte penale. Tuttavia, l'Ufficio del Procuratore nell'esercizio delle sue funzioni è molto più indipendente della Cancelleria. L'articolo 42 sottolinea che l'Ufficio del Procuratore opera in quanto organo distinto nell'ambito della Corte e l'articolo 38 lo esclude espressamente dalla sovranità amministrativa della Presidenza. L'Ufficio del Procuratore è incaricato di ricevere le comunicazioni e le informazioni relative ai reati di competenza della Corte, di condurre le inchieste e di sostenere l'accusa dinanzi alla Corte. L'Ufficio è diretto dal Procuratore che esercita le sue funzioni a tempo pieno ed è eletto dall'Assemblea degli Stati Parte. È assistito da uno o più vice-procuratori abilitati ad effettuare tutti gli atti richiesti dal Procuratore secondo lo Statuto.

L'Ufficio di Cancelleria (art. 43) è parimenti un organo della Corte, ma sottostà alla vigilanza del Presidente. Ad eccezione dell'Ufficio del Procuratore, la Cancelleria è responsabile dell'amministrazione di tutta la Corte e funge da stato maggiore. Oltre ai compiti puramente amministrativi si occupa anche dell'assistenza alle vittime e ai testimoni che devono comparire davanti alla Corte. A tal fine il Cancelliere istituisce una divisione indipendente che prende le misure appropriate per garantire la protezione e la sicurezza delle vittime e dei testimoni e la loro assistenza. La proposta originaria di separare i testimoni del Procuratore dagli altri testimoni e di affidare direttamente all'Ufficio di quest'ultimo il compito di assisterli è stata abbandonata a favore di questa soluzione solo a Roma.

Altre disposizioni

La Corte ha lingue ufficiali e lingue di lavoro (art. 50). Tale soluzione garantisce che la volontà politica di adoperarsi affinché l'autorevolezza della Corte sia per quanto possibile universale non paralizzi il suo lavoro con un groviglio di lingue inestricabile. Le lingue di lavoro della Corte sono l'inglese e il francese. Tutte le sentenze della Corte e le decisioni che risolvono questioni fondamentali sono tradotte nelle sei lingue dell'ONU, ossia inglese, francese, spagnolo, arabo, russo e cinese. Tale suddivisione è stata dettata anche per motivi di costo.

Le regole procedurali e di prova della Corte sono elaborate dalla Commissione preparatoria e adottate dall'Assemblea degli Stati Parte a maggioranza di due terzi (art. 51). Inoltre il Regolamento di procedura e di prova deve in particolare precisare nel numero 4 le disposizioni che si occupano dell'esonero e della ricusazione dei giudici (art. 41) o dell'entrata in funzione, della perdita di funzioni e delle misure disciplinari (art. 45-47). La Corte adotta il proprio Regolamento interno (art. 52).

2.3

Competenza della Corte

2.3.1

Esercizio del potere giurisdizionale (art. 12)

Secondo l'articolo 12, lo Stato che diventa Parte allo Statuto accetta automaticamente la competenza della Corte sui crimini di cui all'articolo 5 (crimine di genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra e crimini di aggressione; questi ultimi non sono ancora definiti in modo approfondito). Il progetto della Commissione per il diritto internazionale del 1994 prevedeva tale giurisdizione automatica («*inherent jurisdiction*») solo per il crimine di genocidio e non per gli altri crimini²⁵. L'esercizio del potere giurisdizionale da parte della Corte per i crimini contro l'umanità o i crimini di guerra sarebbe quindi ancora dipeso dall'approvazione degli Stati Parte per i crimini in questione. Nel corso dei negoziati, taluni Stati hanno persino proposto una soluzione ancora più estrema, ossia che la Corte potesse esercitare il suo potere giurisdizionale solo qualora a) lo Stato sul cui territorio è stato commesso il crimine, b) lo Stato del quale l'autore ha la nazionalità, c) lo Stato del quale la vittima ha la nazionalità e d) lo Stato sul cui territorio è stato arrestato il presunto autore avessero dato la loro approvazione all'esercizio del potere giurisdizionale. In tal modo, lo Statuto sarebbe diventato non solo una Convenzione «à la carte», ma per poter intervenire in un caso concreto la Corte avrebbe dovuto assicurarsi il consenso cumulativo di tutti gli «Stati interessati» in merito alle categorie di crimini in questione. Tale sistema avrebbe bloccato la Corte in molti casi. L'adozione della giurisdizione automatica basata su criteri alternativi e non cumulativi è quindi una soluzione semplice e coerente che può essere considerata un grande successo.

Lo Statuto prevede inoltre che anche uno Stato che non è Parte allo Statuto può, con la dichiarazione depositata in Cancelleria, accettare la competenza della Corte. Lo Statuto precisa che una simile accettazione deve essere in relazione al «crimine di cui trattasi» (art. 12 par. 3). Secondo l'opinione generale ciò può solo significare che l'accettazione non vale solo per un determinato crimine, per esempio un crimine di guerra commesso da un nemico, ma è applicabile a tutti i crimini che sono rilevanti per una determinata situazione. Uno Stato non Parte allo Statuto che accetta la competenza della Corte secondo l'articolo 12 paragrafo 3 è tenuto a collaborare con la Corte come uno Stato Parte. Soggiace quindi a tutti gli obblighi definiti nel capitolo IX dello Statuto.

Si è discusso a lungo della questione del criterio di collegamento per l'esercizio del potere giurisdizionale della Corte penale internazionale. Secondo l'articolo 12 paragrafo 2, la Corte può esercitare il proprio potere giurisdizionale se lo Stato nel cui territorio hanno avuto luogo l'atto o l'omissione in oggetto o lo Stato del quale la persona accusata ha la nazionalità è Parte allo Statuto (o ha riconosciuto la competenza secondo l'art. 12 par. 3).

Il «*like-minded group*», di cui faceva parte anche la Svizzera, avrebbe preferito un'altra soluzione: lo Stato sul cui territorio la persona accusata del crimine è stata arrestata (Stato di detenzione). Tale richiesta ha dovuto purtroppo essere abbandonata alla fine della Conferenza di Roma per poter sancire nello Statuto il principio della giurisdizione automatica. Adottando la soluzione dello Stato in cui ha avuto luogo l'atto o dello Stato del quale la persona accusata ha la nazionalità, la Corte

²⁵ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 46^{ème} session, Nations Unies, Assemblée générale, document officiel, 49^{ème} Session, 1994, A/49/10, articolo 21 del progetto dello Statuto.

non dispone della competenza per soddisfare le sue esigenze di universalità, perlomeno nella prima fase successiva all'entrata in vigore dello Statuto. Tuttavia, l'influenza universale dello Statuto crescerà ancora con l'aumento del numero di ratificazioni (o di dichiarazioni di accettazione). Va tuttavia rilevato che per alcuni Stati la soluzione moderata prevista nello Statuto va già troppo lontano poiché in tal modo i loro cittadini soggiacciono potenzialmente alla giurisdizione della Corte penale internazionale se commettono un crimine sul territorio di uno Stato Parte. A tale proposito occorre obiettare che tutti gli Stati fanno salvo da sempre il diritto di perseguire e giudicare i crimini commessi sul loro territorio indipendentemente dalla nazionalità dell'autore. La giurisdizione della Corte penale internazionale concepita come complemento della giurisdizione penale nazionale porta questo principio unicamente a un livello più elevato.

Occorre infine partire dal presupposto che la Corte non è vincolata dai limiti summenzionati riguardo al criterio di collegamento, se il Consiglio di sicurezza in base al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite le segnala una situazione (art. 13 cpv. b).

L'articolo 124, che costituisce un'eccezione alle norme generali, è illustrato nel numero 2.12 (Disposizioni finali).

2.3.2 Complementarità (art. 17)

La competenza della Corte è complementare ai procedimenti penali nazionali. Anche in caso di reati gravi di importanza internazionale, il procedimento penale deve essere in primo luogo affidato alle competenti autorità nazionali. Questo concetto fondamentale già previsto nel progetto del 1994 della Commissione per il diritto internazionale²⁶ e non contestato durante i negoziati rappresenta una novità nei confronti di tutti i precedenti tribunali penali internazionali, inclusi i due tribunali *ad hoc* per l'ex Jugoslavia e il Ruanda. La Corte penale internazionale concepita come istituzione permanente deve intervenire solo dove è dimostrata un'effettiva necessità di un'istanza interstatale. Essa deve intervenire solo se lo Stato competente si rifiuta o è incapace di portare a termine correttamente il procedimento penale. La competenza penale internazionale completa quella nazionale preservandone il primato, quindi la completa solo in modo puntuale.

In tal modo lo Statuto di Roma mette a disposizione una soluzione consona alle effettive necessità. La struttura complementare permette di evitare un'inutile dilatazione di un apparato internazionale e nel contempo di preservare per quanto possibile la sovranità penale degli Stati Parte. Lo Statuto di Roma si prefigge di colmare le lacune nel procedimento penale quando è evidente che la conseguenza sarebbe una situazione di impunità intollerabile per la comunità internazionale. Tale concezione sottolinea pure la responsabilità primaria dei singoli Stati per il procedimento penale, fatto che potrebbe rappresentare un merito non irrilevante dello Statuto.

L'articolo 17 tratta la complementarità come una questione relativa alla procedibilità. Inizialmente si precisa che la disposizione va letta con riferimento al principio di complementarità sancito nel Preambolo (decimo comma) e nell'articolo 1. L'articolo 17 elenca inoltre una serie di criteri in base ai quali un caso è considerato improcedibile. È essenziale che sia la Corte a decidere in materia (competenza della compe-

²⁶ Loc. cit. terzo comma del preambolo e art. 35 del progetto.

tenza). La Corte dichiara improcedibile il caso se «sullo stesso sono in corso di svolgimento indagini o procedimenti penali condotti da uno Stato che ha su di esso giurisdizione, a meno che tale Stato non intenda iniziare le indagini ovvero non abbia la capacità di svolgere correttamente o di tentare un procedimento». Un caso è pure improcedibile se «lo stesso è stato oggetto di indagini condotte da uno Stato che ha su di esso giurisdizione e tale Stato ha deciso di non procedere nei confronti della persona interessata, a meno che la decisione non costituisca il risultato del rifiuto o dell'incapacità dello Stato di procedere correttamente», e inoltre se «la persona interessata è già stata giudicata per la condotta oggetto della denuncia», per quanto il caso non soggiaci a una disposizione derogatoria (illustrata sotto «*ne bis in idem*»: n. 2.3.4). Infine il caso è improcedibile se «il fatto non è di gravità sufficiente da giustificare ulteriori azioni da parte della Corte».

Secondo il paragrafo 2, la Corte nell'esaminare il «difetto di volontà» di uno Stato deve tener conto delle garanzie giudiziarie riconosciute dal diritto internazionale. In tale ambito può constatare che il procedimento è condotto nell'intento di proteggere la persona interessata dalla responsabilità penale per i crimini di competenza della Corte, o se sussistono altre circostanze incompatibili con il fine di assicurare la persona interessata alla giustizia («*de traduire en justice*»/«*to bring to justice*»).

L'«incapacità» dello Stato in questione di intentare un procedimento penale è definita in modo dettagliato nel paragrafo 3 dell'articolo 17: per «incapace» si intende uno Stato il cui sistema giudiziario interno ha avuto un totale o sostanziale collasso o non è disponibile per arrestare il presunto autore, per ottenere le prove e le testimonianze o per svolgere il procedimento penale.

Il principio della complementarità è espressione del principio federalista secondo cui i problemi vanno risolti al livello dove possono essere meglio risolti. Nella misura in cui le istanze statali abbiano la capacità e la volontà di svolgere correttamente un procedimento penale, l'istanza internazionale non ha bisogno di intervenire; la sovranità penale degli Stati Parte resta intatta.

2.3.3 Avvio del procedimento (art. 13-15, 18 e 19)

La disposizione relativa alla procedibilità non definisce chi può avviare un procedimento davanti alla Corte e che procedura occorre seguire. Le risposte a queste domande si trovano negli articoli 13-15, 18 e 19 dello Statuto.

In primo luogo non è mai stato contestato il fatto che gli Stati possono avviare un procedimento davanti alla Corte penale. L'articolo 14 dello Statuto prevede che uno Stato Parte può segnalare al Procuratore, affinché effettui indagini sul caso, una «situazione» nella quale sembra essere stato commesso un crimine ai sensi dello Statuto.

Si è invece discusso a lungo sul fatto di stabilire se anche il Consiglio di sicurezza può indurre la Corte ad occuparsi di una situazione. Gli avversari di tale possibilità ritenevano che non si dovesse attribuire nessuna competenza al Consiglio di sicurezza nell'ambito di un accordo internazionale di cui non sono Stati Parte la totalità dei suoi membri permanenti e non permanenti. Contro tale argomentazione, a prima vista comprensibile, sono state sollevate altre considerazioni: in passato il Consiglio di sicurezza ha istituito due tribunali *ad hoc* sulla base del capitolo VII dello Statuto delle Nazioni Unite. Uno dei motivi a favore della costituzione di una Corte penale

internazionale nel senso di un'istituzione permanente era proprio il fatto di rendere inutile in futuro l'istituzione di simili tribunali speciali. Per raggiungere tale obiettivo, il Consiglio di sicurezza deve poter accedere alla Corte penale internazionale. Offrire al Consiglio di sicurezza la possibilità di avviare un procedimento davanti alla Corte penale internazionale non significa tanto accordare nuove competenze al Consiglio, ma piuttosto riconoscere le competenze che gli sono attribuite dallo Statuto delle Nazioni Unite. L'articolo 13 capoverso b dello Statuto segue solo questo principio e prevede che il Consiglio di sicurezza, nell'ambito delle azioni previste dal capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, segnala al Procuratore, affinché effettui altre indagini, una situazione nella quale sembra essere stato commesso un crimine di competenza della Corte.

Ha suscitato discussioni anche il fatto di determinare se la Corte potesse avviare un procedimento su iniziativa del Procuratore stesso. Secondo gli oppositori, tale soluzione attribuiva al Procuratore una posizione troppo forte di cui poteva abusare per scopi politici. Su pressione del «like-minded group», al Procuratore è stato infine accordato il diritto di avviare di propria iniziativa le indagini su crimini di competenza della Corte. Garanzie istituzionali e procedurali dovrebbero tuttavia attenuare il pericolo di una «politicizzazione» di questa carica. In tal modo, la Camera preliminare può esaminare dal profilo giuridico determinati atti d'inchiesta del Procuratore e in particolare la messa in stato d'accusa.

Secondo l'articolo 15, il Procuratore può iniziare le indagini sulla base di informazioni di cui egli stesso ha valutato la serietà. A tal fine può richiedere ulteriori informazioni agli Stati, agli organi delle Nazioni Unite, alle organizzazioni intergovernative e non governative o ad altre fonti appropriate e può ricevere deposizioni scritte o orali presso la sede della Corte. Se il Procuratore conclude dell'esistenza di elementi che giustificano l'inizio delle indagini, presenta alla Camera preliminare una richiesta in tal senso. Se la Camera preliminare è convinta della richiesta e della sua motivazione, dà la sua autorizzazione di avviare le indagini. Tale decisione non pregiudica in nessun modo le successive decisioni della Corte in materia di competenza o di procedibilità. Una risposta negativa della Camera Preliminare non vieta al Procuratore di presentare una nuova richiesta fondata su fatti o elementi di prova nuovi.

L'articolo 18 descrive la procedura secondo la quale la Corte adotta una decisione preliminare sulla procedibilità. Se il Procuratore inizia le indagini perché uno Stato Parte gli ha segnalato una situazione o di propria iniziativa ne dà notifica a tutti gli Stati Parte e ad altri Stati che avrebbero avuto ordinariamente giurisdizione sui crimini in oggetto. Tale notifica può essere confidenziale. Uno Stato che sta conducendo o ha condotto indagini, può informare la Corte del fatto entro il termine di un mese. Su richiesta di tale Stato, il Procuratore sospende le proprie indagini a favore di quelle condotte dallo Stato, a meno che la Camera Preliminare non decida di autorizzare le indagini del Procuratore. Se ha sospeso le proprie indagini, il Procuratore può chiedere che lo Stato interessato lo informi periodicamente dei progressi delle proprie indagini e di ogni procedimento penale che ne sia derivato. Le decisioni prese in virtù dell'articolo 18 sono provvisorie e non determinano una decisione definitiva sulla giurisdizione della Corte o la procedibilità di un atto. Ciononostante una simile decisione, viste le gravi conseguenze che implica per i partecipanti, rappresenta già una decisione incidentale impugnabile in una procedura sommaria presso la Camera degli appelli.

La decisione effettiva sulla competenza della Corte o la procedibilità del caso si fonda sull'articolo 19 dello Statuto. Quest'ultimo non determina quando una simile decisione deve essere presa, ma fissa solo le linee direttrici. Secondo l'articolo 19 paragrafo 1, la Corte accerta la propria competenza su qualsiasi caso portato dinanzi ad essa. Può d'ufficio pronunciarsi sulla procedibilità del caso in conformità all'articolo 17. Contro la procedibilità del caso e la competenza della Corte può essere interposto ricorso da un imputato o da una persona nei confronti della quale la Corte ha emesso un mandato d'arresto o di comparizione, da uno Stato che sta conducendo o ha condotto indagini o procedimenti penali riguardo al caso in esame nonché da uno Stato del quale sia richiesta, ai sensi dell'articolo 12, l'accettazione della competenza. L'incompetenza della Corte può essere eccepita per una sola volta da tali persone o da tali Stati. Di regola, l'eccezione deve essere proposta prima o nel momento iniziale del processo. In tal caso, la Camera Preliminare decide sulla questione. Se l'eccezione è proposta solo durante il processo, decide la Camera di primo grado. Le decisioni sulla competenza o la procedibilità possono essere impugnate davanti alla Camera degli appelli. Il Procuratore può presentare di sua iniziativa alla Corte la questione della competenza e della procedibilità. Una procedura secondo l'articolo 19 ha di principio un effetto sospensivo nella misura in cui il Procuratore sospenda le indagini sino a che la Corte abbia adottato una decisione. Il Procuratore può tuttavia chiedere l'autorizzazione di proseguire gli atti di indagine necessari per assicurare gli elementi di prova (se vi è un'unica occasione per procurarsi importanti elementi di prova o se vi è il rischio che tali elementi non siano più disponibili in seguito). Con l'autorizzazione della Corte, egli può inoltre assumere testimonianze orali o scritte da testimoni o completare la raccolta e l'esame degli elementi di prova nel quadro di un'inchiesta preliminare. Può pure impedire, in cooperazione con gli Stati interessati, che coloro nei cui confronti ha già richiesto un mandato d'arresto si rendano latitanti. Se nella procedura secondo l'articolo 19 la Corte decide che le condizioni per la procedibilità di cui all'articolo 17 non sono date, il Procuratore può richiedere la revisione della decisione solo se sussistono fatti nuovi che abbiano fatto venire meno le ragioni su cui si fondava la precedente decisione.

Nel complesso va rilevato che nella fase critica dell'avvio del procedimento e del passaggio della competenza dalla sfera giuridica nazionale a quella internazionale esistono numerose garanzie istituzionali e procedurali. Il Procuratore gode di una posizione relativamente forte e indipendente poiché può avviare un procedimento di propria iniziativa. Nei momenti decisivi, è tuttavia sottoposto al controllo giuridico della Camera preliminare.

2.3.4 «*Ne bis in idem*» e irretroattività (art. 20 e 11)

In questo ambito è opportuno menzionare due altre particolarità dello Statuto: il divieto del doppio procedimento penale e la non retroattività.

L'articolo 20 definisce il principio «*ne bis in idem*», il divieto di perseguire due volte un autore per lo stesso reato. Tale divieto è descritto in tre diversi contesti. Una volta in relazione alla Corte stessa: nessuno può essere giudicato dalla Corte per atti costitutivi di crimini per i quali è stato precedentemente condannato o assolto dalla Corte stessa (sono eccettuate naturalmente la procedura d'appello e di revisione previste dallo Statuto). Il divieto è inoltre applicabile anche nei confronti

delle istanze nazionali: nessuno può essere giudicato da una diversa giurisdizione per un crimine per il quale è già stato condannato o assolto dalla Corte.

Infine il divieto si applica anche in senso inverso: chiunque sia stato precedentemente giudicato da una diversa giurisdizione (in particolare nazionale) per condotte punibili anche ai sensi degli articoli 6, 7 e 8, può essere giudicato dalla Corte solo se il procedimento di fronte all'altra giurisdizione:

- a) mirava a sottrarre la persona interessata alla sua responsabilità penale; o
- b) era stato condotto in modo da essere incompatibile, date le circostanze, con il fine di assicurare la persona interessata alla giustizia.

Il principio «*ne bis in idem*» è in un certo senso il contraltare del principio di complementarità sancito dall'articolo 17.

Un'altra linea direttrice dello Statuto è la sua irretroattività. Secondo l'articolo 11 dello Statuto, la Corte è competente solo per i crimini commessi dopo l'entrata in vigore dello Statuto (rispettivamente dopo l'entrata in vigore per lo Stato che come Stato Parte accetta la competenza della Corte: art. 12). Sono fatti salvi i casi speciali in cui uno Stato, senza diventare Stato Parte, deposita conformemente all'articolo 12 paragrafo 3 una dichiarazione in cui accetta la competenza della Corte. In considerazione dei reati commessi finora in tutto il mondo, è possibile che l'irretroattività dello Statuto sia per certi aspetti deplorata. Per considerazioni politiche e giuridiche, questa soluzione rigorosa era l'unica via percorribile per istituire una Corte penale internazionale. È infatti della massima importanza che un numero elevato di Stati ratifichi al più presto lo Statuto.

2.4 **Rapporto della Corte con le Nazioni Unite, in particolare con il Consiglio di sicurezza** ²⁷

Abbiamo già rilevato (n. 2.2.1) che la Corte penale internazionale è un'istanza costituita mediante un accordo di diritto internazionale, un «*organo competente in virtù dell'accordo*». La Corte penale non è un organo delle Nazioni Unite e non è tenuta a rendere conto a questa organizzazione. Lo Statuto di Roma e la sua revisione non rientra inoltre nella responsabilità di un organo delle Nazioni Unite (p. es. l'Assemblea generale); ma sarà un'Assemblea degli Stati Parte a decidere il destino della Corte (art. 112).

La facoltà del Consiglio di sicurezza di segnalare una situazione alla Corte nell'ambito delle sue competenze secondo il capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite è già stata illustrata in precedenza (cfr. n. 2.3.3). Un simile caso potrebbe avere conseguenze finanziarie per le Nazioni Unite (art. 115 cpv. b). Questa e altre questioni saranno discusse dettagliatamente dalla prima Assemblea degli Stati Parte dopo l'entrata in vigore dello Statuto, dove si dibatterà tra l'altro dell'ordinamento finanziario della Corte e di un accordo tra la Corte penale e le Nazioni Unite.

Nel numero 1.3 abbiamo già menzionato, ma non ancora illustrato l'articolo 16 dello Statuto. Tale disposizione attribuisce al Consiglio di sicurezza la possibilità di depositare una richiesta alla Corte in seguito alla quale nessuna indagine e nessun procedimento penale possono essere iniziati o proseguiti per un periodo di dodici

²⁷ Pascal Arnold, *Der UNO-Sicherheitsrat und die strafrechtliche Verfolgung von Indi-viduen*, Basilea-Ginevra-Monaco (Helbing & Lichtenhahn) 1999.

mesi. Questa possibilità del Consiglio di sicurezza di intervenire in una procedura giuridica sembra a prima vista sorprendente e difficilmente comprensibile. È tuttavia il risultato di una rivendicazione legittima. Lo scopo della Corte penale è quello di punire crimini capitali che concernono tutta l'umanità ed esplicare un effetto preventivo e indirettamente stabilizzante. Il Consiglio di sicurezza ha una funzione diretta volta a favorire e a mantenere la pace. Di regola, i compiti di queste due istanze si compensano; in casi eccezionali possono tuttavia sorgere attriti. Per assolvere il suo ruolo, il Consiglio di sicurezza può essere costretto nelle fasi critiche di un conflitto a svolgere negoziati con i capi delle parti in conflitto nonostante tali persone siano responsabili di azioni criminali. L'arresto o la messa in stato d'accusa di simili persone da parte della Corte penale internazionale potrebbe vanificare a seconda delle circostanze, la possibilità di giungere a una soluzione pacifica. Il dilemma tra gli interessi diretti di mantenimento o ripristino della pace e gli interessi (solo indirettamente volti a favorire la pace) di repressione dei crimini capitali è difficile da risolvere.

Secondo la compensazione definita dallo Statuto quindi, il Consiglio di sicurezza, facendo appello al Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite può adottare una risoluzione in cui chiede alla Corte di rispettare una moratoria di dodici mesi per le indagini e il procedimento penale. Tale sospensione può essere prolungata mediante altre risoluzioni. La finezza di tale soluzione consiste nel fatto che in base alle disposizioni interne sull'adozione di decisioni da parte del Consiglio di sicurezza (art. 27 par. 3 della Carta delle Nazioni Unite) il veto di un unico membro permanente è sufficiente per mandare a monte una simile risoluzione. In questo contesto, in seno ad alcune organizzazioni non governative si è parlato di «veto costruttivo», segnatamente un veto a favore del proseguimento del procedimento giudiziario internazionale. Nella misura in cui sia necessario l'accordo di almeno nove Stati del Consiglio di sicurezza inclusi i cinque membri permanenti per presentare una richiesta di sospensione, il rischio di abuso del diritto di intervento del Consiglio di sicurezza sancito nell'articolo 16 è limitato. Nel contempo è stato a giusto titolo riconosciuto che di fatto possono subentrare situazioni in cui a breve termine il procedimento penale deve dare la precedenza alla composizione di un conflitto armato.

2.5 Fattispecie penali dello Statuto (art. 5-9)

Conformemente all'articolo 5, la competenza della Corte è limitata ai crimini più gravi, motivo di allarme per l'intera comunità internazionale: il crimine di genocidio, i crimini contro l'umanità, i crimini di guerra e il crimine di aggressione. La soglia fissata dallo Statuto per avviare un procedimento penale davanti alla Corte penale è perciò elevata. Tale soglia garantisce che la competenza della Corte non si estenda ai crimini usuali del cui giudizio continuano a restare competenti esclusivamente i tribunali nazionali degli Stati Parte.

2.5.1 Crimine di genocidio (art. 6)

Il crimine di genocidio è il crimine più grave che esista. È caratterizzato dall'intento specifico dell'autore di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso. Il genocidio può essere commesso mediante diversi atti: uccidere membri di un gruppo, cagionare gravi lesioni all'integrità fisica o psichica di per-

sono appartenenti al gruppo, sottoporre deliberatamente persone appartenenti al gruppo a condizioni di vita tali da comportare la distruzione fisica, totale o parziale, del gruppo stesso, imporre misure volte ad impedire le nascite in seno al gruppo e trasferire con la forza bambini appartenenti al gruppo ad un gruppo diverso.

Al divieto di genocidio è generalmente riconosciuto il carattere di norma cogente di diritto consuetudinario e una portata *erga omnes*. A livello internazionale la sua violazione è perseguita penalmente dai tribunali *ad hoc* per l'ex Jugoslavia e il Ruanda. Il crimine di genocidio è stato internazionalmente proscritto per la prima volta nel 1948 con la Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, ratificata fino ad oggi da 132 Stati. Nella primavera del 2000, le Camere federali hanno approvato l'adesione del nostro Paese a tale Convenzione e le necessarie modifiche del diritto svizzero²⁸. Il 7 settembre 2000 la Svizzera ha aderito alla Convenzione. Di conseguenza, la nuova disposizione del Codice penale concernente il crimine di genocidio entrerà in vigore il 15 dicembre 2000.

2.5.2 Crimini contro l'umanità (art. 7)

I crimini contro l'umanità sono gravi violazioni dei diritti dell'uomo commesse nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili, spesso da parte del loro Stato d'origine. Come il genocidio, i crimini contro l'umanità possono essere perpetrati anche in tempo di pace, al di fuori di un conflitto armato. Lo Statuto della Corte penale internazionale definisce crimini contro l'umanità i seguenti atti: omicidio, sterminio, riduzione in schiavitù, deportazione o trasferimento forzato della popolazione, imprigionamento o altre gravi forme di privazione della libertà personale in violazione di norme fondamentali di diritto internazionale, tortura, stupro, schiavitù sessuale, prostituzione forzata, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata e altre forme di violenza sessuale di analoga gravità, persecuzione contro un gruppo o una collettività dotati di propria identità, sparizione forzata delle persone, crimine dell'apartheid nonché altri atti inumani di analogo carattere diretti a provocare intenzionalmente grandi sofferenze o gravi danni all'integrità fisica o alla salute fisica o mentale.

I crimini contro l'umanità sono stati perseguiti penalmente per la prima volta dopo la Seconda Guerra mondiale dal Tribunale militare internazionale di Norimberga. Negli anni Novanta, una competenza analoga è stata attribuita anche ai tribunali penali internazionali per l'ex Jugoslavia e il Ruanda. Oggi, il diritto internazionale consuetudinario sancisce il divieto dei crimini contro l'umanità. Nonostante l'ordinamento giuridico svizzero non conosca la fattispecie dei crimini contro l'umanità, nella maggior parte dei casi i singoli crimini sono già oggi contemplati dalle norme del Codice penale. Tuttavia per garantire il perseguimento senza lacune dei crimini contro l'umanità più gravi, occorre integrare il più presto possibile nel diritto svizzero le fattispecie corrispondenti.

²⁸ Per i dettagli in merito alla Convenzione e alla trasposizione nel diritto svizzero, cfr. Messaggio del 31 marzo 1999 concernente la Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio e la relativa revisione del diritto penale, FF 1999 4611 segg.

2.5.3 Crimini di guerra (art. 8)

2.5.3.1 In generale

L'articolo 8 dello Statuto attribuisce alla Corte penale la competenza di perseguire i crimini di guerra. In virtù dello Statuto per crimini di guerra si intende una serie di gravi violazioni del diritto internazionale dei conflitti armati, elencati in dettaglio nel paragrafo 2 dell'articolo. Tali gravi violazioni possono essere commesse nel corso di un conflitto armato internazionale o non internazionale.

Come già indicato dal titolo dell'articolo 8, lo Statuto è lungi dal perseguire tutte le violazioni del diritto internazionale umanitario. Solo le violazioni gravi e più precisamente i crimini citati nello Statuto, sono di competenza della Corte penale. Ciò non modifica in alcuno modo i doveri degli Stati, sanciti nella quattro Convenzioni di Ginevra e nei due Protocolli aggiuntivi, di impedire qualsiasi violazione del diritto internazionale dei conflitti armati e di prevedere nei loro ordinamenti giuridici interni un'adeguata repressione di tutti i crimini di guerra.

Gli Stati devono intendere l'istituzione di una Corte penale internazionale in primo luogo come un incitamento a rispettare e a far rispettare l'obbligo, derivante dalle Convenzioni di Ginevra e dai loro Protocolli aggiuntivi, di diffondere il diritto internazionale umanitario, innanzitutto in seno alle forze armate, ma anche, per quanto possibile, nella popolazione civile. Gli Stati devono adottare tutti i provvedimenti necessari (istruzione, integrazione nel processo di comando, in ogni decisione tener conto di ogni livello gerarchico nell'ambito delle forze armate o del governo) per garantire il rispetto di questo diritto e perseguire le sue violazioni²⁹. Conformemente alla prospettiva dello Statuto, i crimini di guerra possono essere perseguiti indipendentemente da dove sono stati commessi e indipendentemente dall'autore. L'istituzione della Corte penale internazionale ha perciò in primo luogo un effetto preventivo: la Corte può avviare il procedimento solo se gli Stati, che avrebbero dovuto reprimere un crimine di guerra, non hanno adempiuto i loro obblighi (principio della complementarità).

In questo contesto, il Consiglio federale rammenta che la diffusione del diritto internazionale umanitario è parte dei suoi obiettivi permanenti. Da molti anni, ci si sforza di diffondere e applicare nei ranghi dell'esercito il diritto internazionale umanitario. In futuro tali sforzi dovrebbero essere intensificati.

I crimini di guerra sono stati sanzionati penalmente per la prima volta a livello internazionale dopo la Seconda Guerra mondiale dai tribunali militari internazionali di Norimberga e di Tokio. Negli anni Novanta, una competenza analoga è stata attribuita ai tribunali penali internazionali per l'ex Jugoslavia e il Ruanda. In Svizzera, già nel 1968 la revisione del Codice penale militare ha istituito le condizioni per potere perseguire e reprimere tutte le violazioni del diritto internazionale dei conflitti armati.

²⁹ Cfr. anche gli articoli 83 e 87 del primo Protocollo aggiuntivo del 1977 nonché il Preambolo dello Statuto: «... Rammentando che è dovere di ciascun Stato esercitare la propria giurisdizione penale nei confronti dei responsabili di crimini internazionali».

2.5.3.2 Crimini commessi durante i conflitti armati internazionali

L'articolo 8 paragrafo 2 capoversi a-b tratta i crimini commessi nei conflitti armati internazionali. Gli otto crimini elencati nel capoverso a rispecchiano integralmente e letteralmente i crimini di guerra definiti nelle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949³⁰. Il capoverso b contempla le altre 26 gravi violazioni del diritto internazionale umanitario, riconosciute dal diritto internazionale consuetudinario. La maggior parte di queste gravi violazioni sono nel contempo sanzionate in accordi di diritto internazionale, in particolare nella Convenzione del 1907 concernente le leggi e gli usi della guerra terrestre³¹, nella Convenzione dell'Aia del 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato³², nel primo Protocollo aggiuntivo del 1977 alle Convenzioni di Ginevra³³ e nella Convenzione del 1993 sulle armi chimiche³⁴.

2.5.3.3 Crimini commessi in conflitti armati di carattere non internazionale

L'articolo 8 paragrafo 2 capoversi d ed f definiscono la nozione di conflitto armato non internazionale. I conflitti armati non internazionali sono descritti come conflitti «non di carattere internazionale»; le «situazioni interne di disordine e tensione quali sommosse o atti di violenza sporadici o isolati di natura analoga» sono espressamente escluse da tale nozione.

L'articolo 8 paragrafo 2 capoversi c ed e elenca i crimini di competenza della Corte.

Il capoverso c criminalizza le gravi violazioni dell'articolo 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 che è l'unica disposizione delle Convenzioni di Ginevra applicabile anche ai conflitti non internazionali. Sono perseguiti i seguenti atti commessi contro coloro che non partecipano direttamente alle ostilità, ivi compresi i membri delle Forze Armate che hanno depresso le armi e coloro che non sono in grado di combattere per malattia, ferite, stato di detenzione o per qualsiasi altra causa: atti di violenza contro la vita e l'integrità della persona, in particolare tutte le forme di omicidio, le mutilazioni, i trattamenti crudeli e la tortura, violazione della dignità personale in particolare trattamenti umilianti e degradanti, la presa di ostaggi nonché condanne ed esecuzioni effettuate senza un giudizio preventivo di un tribunale regolarmente costituito che offre tutte le garanzie giudiziarie generalmente riconosciute come indispensabili.

Il capoverso e tratta le altre gravi violazioni del diritto internazionale umanitario che non sono contemplate dall'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra ma hanno il carattere di diritto internazionale consuetudinario. La maggioranza di tali disposizioni corrisponde alle violazioni contemplate nell'articolo 8 paragrafo 2 capoverso b in merito ai conflitti armati internazionali. Il capoverso e riprende essenzialmente il

³⁰ Art. 50 della prima Convenzione di Ginevra, RS **0.518.12**; art. 51 della seconda Convenzione di Ginevra, RS **0.518.23**; art. 130 della terza Convenzione di Ginevra, RS **0.518.41**; art. 147 della quarta Convenzione di Ginevra, RS **0.518.51**.

³¹ RS **0.515.112**

³² RS **0.520.3**

³³ RS **0.518.521**

³⁴ RS **0.515.08**

contenuto del secondo Protocollo aggiuntivo del 1977 alle Convenzioni di Ginevra relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati non internazionali³⁵. Il capoverso è completato, per quanto riguarda la condotta della guerra in conflitti non internazionali, con una serie di norme di diritto internazionale consuetudinario che finora non erano ancora oggetto di accordi di diritto internazionale.

È opportuno segnalare che l'articolo 8 paragrafo 3 è stato introdotto nello Statuto a causa del timore di taluni Stati di un'ingerenza della Corte nei loro affari interni. Il paragrafo 3 sottolinea che la competenza della Corte nei conflitti armati interni non «può avere incidenza sulle responsabilità dei governi di mantenere o ristabilire l'ordine pubblico all'interno dello Stato o di difendere l'unità e l'integrità territoriale dello Stato con ogni mezzo legittimo». Tale disposizione è applicabile solo a condizione che gli Stati si servano di mezzi legittimi nel rispetto delle esigenze del diritto internazionale, in particolare la protezione dei diritti dell'uomo e del diritto internazionale umanitario.

2.5.4 Crimine di aggressione (art. 5 par. 2)

Il crimine di aggressione non è una novità dello Statuto della Corte penale internazionale. Lo Statuto del Tribunale militare internazionale di Norimberga contemplava già questa fattispecie penale. Tuttavia, al momento dell'elaborazione del presente Statuto gli Stati non sono giunti a un accordo circa la definizione di tale crimine e di conseguenza la Corte non può esercitare la sua competenza in merito. Al più presto sette anni dopo l'entrata in vigore dello Statuto, la Conferenza di revisione potrà decidere l'adozione di una definizione dettagliata del crimine di aggressione. La relativa procedura è retta dagli articoli 121 e 123 dello Statuto. Questo significa tra l'altro che uno Stato potrà opporsi all'adozione della definizione sopraccitata ed escludere pertanto che la disposizione sul crimine di aggressione sia applicata ai reati commessi da suoi cittadini o sul suo territorio. La definizione di tale crimine dovrà essere compatibile con le pertinenti disposizioni della Carta delle Nazioni Unite. La Commissione preparatoria della Corte penale internazionale ha già avviato i negoziati.

2.6 Principi generali del diritto penale e delle pene

2.6.1 Principi generali del diritto penale (capitolo III: art. 22-33)

Il progetto di Statuto di una Corte penale internazionale, redatto nel 1994 dalla Commissione per il diritto internazionale, non contempla principi generali del diritto penale, ma unicamente un riferimento alle fonti giuridiche applicabili: lo Statuto, accordi applicabili, principi fondamentali del diritto internazionale ed eventualmente norme del diritto nazionale³⁶. Questo semplice riferimento è stato considerato una lacuna da molti Stati, persuasi che una Corte penale debba disporre di principi generali del diritto penale per poter soddisfare pienamente l'esigenza del principio di legalità «*nullum crimen sine lege*». Una Corte con pretese di universalità dovrebbe

³⁵ RS 0.518.522

³⁶ Loc. cit. art. 33 del progetto di Statuto.

inoltre tenere adeguatamente conto delle diverse tradizioni giuridiche a livello mondiale.

Nel caso specifico occorre rispondere ad alcune domande che trovano una risposta nella «parte generale» dei codici penali nazionali. Fra queste citiamo per esempio l'iscrizione del principio di legalità, la definizione di forme di partecipazione come l'istigazione o la complicità, la definizione di tentativo o di errore, o l'enumerazione dei motivi che nel singolo caso possono determinare l'esclusione della punibilità.

L'impresa di formulare tali principi generali del diritto penale su scala internazionale si è rivelata ardua. Presto ci si è accordati affinché l'efficacia di tale impresa fosse limitata allo Statuto: il risultato dei negoziati sui «principi generali» dovrebbe valere soltanto nei confronti dei crimini definiti nello Statuto e in funzione della procedura davanti alla corte penale. In altre parole non si è ritenuto di creare una parte generale del diritto penale internazionale destinata ad essere direttamente o indirettamente applicata dagli Stati. Fra l'altro, questo significa concretamente che i principi generali del diritto penale definiti nello Statuto non devono essere per principio trasposti nella legislazione degli Stati contraenti. Quest'ultima affermazione va comunque sempre relativizzata per il fatto che l'intera applicazione del diritto penale è condizionata dalla riserva di complementarità sancita dall'articolo 17. Ciò significa che il diritto nazionale non può contenere lacune per quanto riguarda la punibilità o motivi esagerati per l'esclusione della pena, al punto di convincere la Corte penale, in applicazione dell'articolo 17, che lo Stato in questione è in «difetto di volontà» o è «incapace» di svolgere procedimenti penali in modo corretto. L'analisi del diritto penale svizzero mostra che non esistono simili lacune e che quindi per il momento non vi è alcuna necessità di cambiamento in questo settore.

Nello Statuto sono sanciti i principi generali «nullum crimen sine lege» (art. 22) e «nulla poena sine lege» (art. 23), la non retroattività *ratione personae* (art. 24) nonché l'imprescrittibilità (art. 29). Sono state disciplinate le forme dell'esecuzione e della partecipazione (art. 25), la responsabilità dei capi militari e di altri superiori gerarchici (art. 28), gli elementi psicologici (art. 30), i motivi di esclusione dalle responsabilità penali (art. 31), i motivi di errore (art. 32) nonché gli ordini del superiore gerarchico e l'ordine di legge (art. 33). L'articolo 26 esclude la responsabilità penale delle persone di età inferiore a 18 anni. L'articolo 27 riveste un'importanza fondamentale precisando che le immunità o regole di procedura inerenti alla qualifica ufficiale di una persona non vietano alla Corte di esercitare la sua competenza nei confronti di questa persona. Questi principi sono spiegati dettagliatamente nell'allegato 2 numero 1 del presente messaggio.

2.6.2 Pene (capitolo VII: art. 77-80)

Conseguenza del principio «nessuna pena senza legge» sancito nell'articolo 23, il capitolo VII dello Statuto descrive le pene che la Corte può pronunciare. Contrariamente al progetto del 1994 della Commissione per il diritto internazionale³⁷ non si è potuto semplicemente far capo al sistema penale di un ordinamento giuridico nazionale, come per esempio al disciplinamento delle sanzioni dello Stato sul cui territorio è stato commesso il reato. Non solo il fatto di assimilare reati di cui all'articolo 5 dello Statuto alle fattispecie penali del diritto nazionale, eventualmente descritte in

³⁷ Loc. cit. art. 47 del progetto.

modo diverso, e delle relative conseguenze penali avrebbe potuto creare difficoltà, ma anche le sanzioni previste in quella sede possono essere assolutamente inadeguate o comprendere tipi di pena che una Corte penale internazionale è poco indicata a infliggere (pena di morte o pena corporale). Non c'è stata pertanto altra possibilità di evitare queste difficoltà se non quella di definire direttamente nello Statuto le pene che devono essere pronunciate dalla Corte.

Come pena principale l'articolo 77 prevede la reclusione per un periodo massimo di 30 anni. Se l'estrema gravità del reato e la situazione personale del condannato lo giustificano, in via eccezionale è possibile superare questa pena massima e infliggere l'ergastolo. La Corte deve però riesaminare la pena inflitta inizialmente qualora il condannato abbia scontato i due terzi della pena o 25 anni di reclusione nel caso di una condanna all'ergastolo, ripetendo questo esame a scadenze regolari (art. 110). La Corte può infliggere una pena complementare sotto forma di un'ammenda e la confisca di averi ricavati dal crimine. La Corte può ordinare che questi mezzi siano versati al Fondo di garanzia per le vittime e le loro famiglie. Questo fondo è istituito su decisione dell'Assemblea degli Stati Parte e gestito secondo principi da essa stabiliti.

La Corte stabilisce la pena conformemente ai criteri di cui all'articolo 78. L'articolo 80 precisa che il capitolo VII dello Statuto non influisce sull'applicazione da parte degli Stati delle pene previste dal diritto interno. Non vi è quindi alcun bisogno di trasposizione legislativa. L'allegato 2 numero 2 del presente messaggio contiene maggiori dettagli relativi al capitolo VII dello Statuto.

2.7 Procedimento dinanzi alla Corte (capitoli V, VI, VIII)

Diversamente dai due tribunali ad hoc per l'ex Jugoslavia e il Ruanda, per i quali l'elaborazione e lo sviluppo del diritto procedurale sono stati affidati completamente ai giudici, lo Statuto di Roma contempla disposizioni procedurali relativamente dettagliate. Un numero importante di Stati ha espresso l'opinione che spetti agli Stati Parte stabilire le caratteristiche del procedimento dinanzi a una Corte penale internazionale permanente. La principale responsabilità degli Stati contraenti implicherebbe così l'iscrizione nello Statuto della garanzia del rispetto da parte della Corte dei diritti fondamentali dell'accusato. Per gli Stati contraenti sarebbe inoltre assolutamente importante poter evincere il loro grado di coinvolgimento diretto in un procedimento. Nell'istituire un organo internazionale con pretese di universalità occorre infine garantire che il disciplinamento del procedimento rispecchi i principi giuridici di tutte le maggiori tradizioni giuridiche del mondo.

Oltre alle disposizioni procedurali menzionate nel capitolo II per l'avvio di inchieste (n. 2.3.3), il procedimento penale davanti alla Corte è disciplinato principalmente nei capitoli V, VI e VIII. L'elaborazione di queste regole procedurali ha fra l'altro evidenziato una contrapposizione fra Stati dell'area anglosassone («*common law*») e Stati che si ispirano alla tradizione del diritto romano. Nel corso dei negoziati è presto emerso tuttavia che questi due importanti sistemi giuridici non costituiscono blocchi chiusi. Anzi, anche all'interno di queste tradizioni coabitano idee molto diverse sul modo corretto di disciplinare un procedimento penale. Se da un lato si è osservata questa sorprendente eterogeneità, dall'altro però è stato più importante constatare che, al di là delle differenze, ambedue gli ordinamenti procedurali perse-

guono lo stesso obiettivo, ossia quello di mettere a disposizione un procedimento penale che favorisca il miglior accertamento possibile della verità, nell'ovvio rispetto dei diritti fondamentali dell'accusato e dei requisiti relativi all'efficacia procedurale. Per poter perseguire quest'obiettivo anche in vista del procedimento davanti alla Corte, nel corso dei complessi negoziati tutte le parti hanno dovuto mettere da parte i giudizi preconcepiuti, affrontare le proprie idee giuridiche con autocritica ed esaminare tutte le proposte – indipendentemente dalla loro provenienza – senza pregiudizio. Durante questo processo, le regole procedurali davanti ai due tribunali *ad hoc* sono servite da fonti d'ispirazione pur non avendo potuto – e non solo per le riserve degli Stati di tradizione giuridica continentale – essere riprese pari pari.

Il risultato raggiunto con lo Statuto di Roma è globalmente soddisfacente. Il disciplinamento del procedimento penale davanti alla Corte penale internazionale può essere considerato come il risultato del riuscito tentativo di fondere in un insieme funzionale il meglio dei diversi sistemi giuridici, in particolare delle aree del «*common law*» e del «*civil law*».

Il capitolo V (art. 53-61) dello Statuto disciplina il procedimento preliminare. La responsabilità per questa parte del procedimento incombe innanzitutto al Procuratore che è, tuttavia, sottoposto a un controllo giuridico della Camera. I diritti fondamentali della persona indagata sono garantiti dall'articolo 55. Gli articoli 58 e 59 definiscono le cause di detenzione e descrivono la procedura d'arresto. La convalida dell'atto d'accusa dinanzi alla Camera preliminare pone termine al procedimento preliminare (art. 61).

Il capitolo VI (art. 62-76) concerne il processo, che sfocia nell'udienza principale (art. 63-65). I diritti procedurali dell'accusato sono garantiti dall'articolo 67, a cui si aggiunge la presunzione d'innocenza dell'articolo 66. L'articolo 68 si occupa della protezione e della partecipazione al processo delle vittime e dei testimoni. Oltre alla disposizione generale relativa alle prove (art. 69), gli articoli 72 e 73 disciplinano i dettagli in caso di informazioni attinenti alla sicurezza. La sentenza può essere pronunciata separatamente per quanto riguarda la colpevolezza e la pena (articoli 74 e 76). Un'udienza distinta può aver luogo per esaminare la questione della riparazione in favore delle vittime (art. 75).

L'articolo 70, che tratta dei reati contro l'amministrazione della giustizia della Corte, è rilevante per quanto concerne la trasposizione sul piano nazionale. Per essere in grado di avere il controllo della propria procedura, la Corte deve poter punire i reati contro l'amministrazione della giustizia, come la falsa testimonianza, la falsificazione degli elementi di prova o la corruzione di un membro o un agente della Corte. L'articolo 70 paragrafo 4 prevede anche che la Corte possa delegare agli Stati il perseguimento penale dei reati contro l'amministrazione della giustizia. Per questa ragione ogni Stato parte deve fare in modo che nel proprio diritto penale nazionale le disposizioni disciplinanti i reati contro l'amministrazione della giustizia coprano anche i procedimenti avviati dinanzi alla Corte penale internazionale per reati commessi sul territorio di questo Stato o da un cittadino dello stesso. Non è quindi necessario che il diritto nazionale preveda gli stessi reati previsti nell'articolo 70 paragrafo 1. La Svizzera soddisfa quest'obbligo mediante la legge sulla modifica del Codice penale e del Codice penale militare³⁸.

³⁸ Per quanto riguarda la trasposizione nel diritto svizzero dell'obbligo di cui all'art. 70 par. 4, cfr. n. 3.2 del presente messaggio.

Il capitolo VIII (art. 81-85) dello Statuto prevede infine possibilità relativamente estese di appello e di revisione.

Le singole disposizioni concernenti il procedimento preliminare, il processo e la procedura d'appello sono approfonditi nell'allegato 3 del presente messaggio.

2.8 Cooperazione internazionale e assistenza giudiziaria (capitolo IX: art. 86-102)

2.8.1 Principi

In generale

Per apprezzare le disposizioni contenute nel capitolo IX, occorre tenere presente che la Corte non dispone di un proprio organo inquirente di polizia e di regola³⁹ non può svolgere direttamente azioni investigative sul territorio degli Stati Parte: essa dipende pertanto ampiamente dalla loro collaborazione. Per questa ragione le disposizioni sulla cooperazione previste nel capitolo IX sono di capitale importanza per il funzionamento della Corte. Le norme corrispondenti sono quindi più dettagliate di quelle normalmente in uso nelle convenzioni multilaterali. Esse sono anche quasi sempre vincolanti (art. 86). Per accrescere l'efficacia delle inchieste, la Corte può inoltre concludere accordi di cooperazione anche con Paesi terzi (art. 87 par. 5 cpv. a) o con Organizzazioni intergovernative (art. 87 par. 6).

La cooperazione concerne innanzitutto l'importante fase delle inchieste e dell'azione penale. Perciò gli obblighi del capitolo IX non vanno letti in modo isolato ma in relazione con l'intero Statuto, in particolare con le disposizioni contenute nel capitolo V. L'obbligo generale di cooperare sancito nell'articolo 86 si riferisce quindi anche all'intero Statuto.

Benché la cooperazione con la Corte non possa essere considerata come un'assistenza giudiziaria intergovernativa «classica», le pertinenti discipline degli strumenti vigenti del diritto internazionale sono tuttavia serviti ampiamente come base nell'elaborazione del capitolo IX. A causa dei differenti pareri degli Stati, anche in occasione di questi lavori i negoziati sono stati improntati alle tradizioni giuridiche della «civil law» e della «common law». Queste divergenze sono tuttavia state superate grazie al fatto che gli Stati con lo stesso punto di vista – nonostante la loro tradizione giuridica – si sono adoperati per soluzioni possibilmente semplici allineandosi così nel loro approccio al diritto europeo continentale. È comunque stato necessario fare talune concessioni anche agli altri Stati. Le modalità e le possibilità previste corrispondono complessivamente però per lo più agli strumenti del Consiglio d'Europa applicabili alla Svizzera⁴⁰ nonché alla legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale (AIMP)⁴¹. Accanto a disposizioni di dettaglio, che prevedono deroghe in materia, l'obbligo quasi illimitato di cooperare con un organo internazionale costituisce tuttavia una novità per la Svizzera.

³⁹ Per quanto concerne le tre eccezioni a tal proposito, cfr. n. 2.8.3 - Inchieste del Procuratore.

⁴⁰ Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale (RS **0.351.1**); Convenzione europea di estradizione (RS **0.353.1**) e Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato (RS **0.311.53**).

⁴¹ RS **351.1**

Limitazione della possibilità di rifiutare la cooperazione

In linea con il senso spiegato in precedenza e lo scopo della cooperazione, l'articolo 86 prevede che gli Stati Parte cooperino «pienamente» con la Corte secondo le disposizioni dell'intero Statuto. «Pienamente» significa in particolare che lo Statuto non riconosce allo Stato richiesto alcun motivo di rifiutare un trasferimento e solo il motivo della sicurezza nazionale per gli altri casi di cooperazione. Queste limitazioni si giustificano per la competenza oggettivamente limitata della Corte, la cui giurisdizione si limita ai reati più gravi, motivo di allarme per l'intera comunità internazionale (art. 5 par. 1), ciò che esclude la maggior parte⁴² dei motivi di rifiuto. Le Convenzioni del Consiglio d'Europa in materia di assistenza giudiziaria e di estradizione⁴³ ad esempio consentono «tradizionalmente» di rifiutare la cooperazione per atti di natura politica, militare e fiscale. L'eccezione del delitto fiscale è difficilmente concepibile nel caso di reati puniti dalla Corte, quella dell'azione militare escluderebbe ampiamente il perseguimento di crimini di guerra e la Convenzione contro il genocidio⁴⁴ prevede che in caso di reati del genere l'eccezione del delitto politico non valga. La Corte è inoltre modellata per avere una funzione complementare: può intervenire sussidiariamente soltanto quando gli Stati non vogliono o non sono in grado di perseguire seriamente un determinato reato grave⁴⁵. Di conseguenza gli Stati sono fondamentalmente liberi di assumersi direttamente l'azione penale; sempreché intendano e siano in grado di intraprendere quest'azione penale, nella fattispecie essi possono escludere in una certa misura l'applicazione delle norme del capitolo IX (cfr. art. 95). La complementarità significa poi però anche che la Corte, una volta attivata per impedire le conseguenze dell'impunità, non debba venire ancora limitata dal diritto tradizionale in materia di assistenza giudiziaria e di estradizione, ma in questo caso possa disporre di strumenti adeguatamente efficaci per poter ottenere in tempi utili l'effettiva cooperazione degli Stati.

Ai sensi dell'articolo 93 paragrafo 1 capoverso 1, piena cooperazione significa inoltre che devono essere fornite tutte le prestazioni di assistenza giudiziaria che non sono espressamente vietate dal diritto dello Stato richiesto. Questa disposizione che appare di primo acchito di ampia portata giuridica, va letta in relazione con il riferimento all'intero Statuto pure contenuto in questo paragrafo. Il procedimento penale dinanzi alla Corte e previsto conformemente allo Statuto è improntato ai nobili principi dello Stato di diritto per quanto riguarda il diritto materiale (capitoli II, III e VII) e il diritto procedurale (capitoli V, VI e VIII). I forti legami fra gli Stati Parte impediscono che le garanzie previste dallo Statuto possano essere vanificate dalla loro inosservanza negli Stati chiamati ad eseguire le domande della Corte. Questo esteso obbligo di cooperazione viene compensato, da un lato, da un controllo giudiziario della cooperazione richiesta demandata alla Camera preliminare (art. 57 segg.) e dall'altro, all'imputato è data la possibilità di far valere i propri diritti al più tardi in occasione della convalida dell'accusa (art. 61 par. 6).

Anche gli Stati Parte non possono considerare la cooperazione con la Corte come assistenza giudiziaria nel senso tradizionale del termine. Questo principio è stato

⁴² Per altri motivi di rifiuto non applicabili in caso di trasferimento, cfr. n. 2.8.2 concenente la doppia punibilità, la cittadinanza e «*ne bis in idem*».

⁴³ Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale (RS **0.351.1**); Convenzione europea di estradizione (RS **0.353.1**) e Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato (RS **0.311.53**).

⁴⁴ FF **1999** V 4611

⁴⁵ Cfr. art.17 e il relativo commento al n. 2.3.2.

peraltro già riconosciuto e conseguentemente trasposto nel quadro del decreto federale concernente la cooperazione con i tribunali internazionali incaricati del perseguimento penale delle violazioni gravi del diritto internazionale umanitario (decreto federale)⁴⁶. La Corte non è cioè un'authority straniera propriamente detta. L'assistenza giudiziaria non è accordata a un altro Stato, ma a un'istanza internazionale di cui anche la Svizzera porta la responsabilità. Viene così a cadere l'argomento della sovranità, che costituisce solitamente un freno all'assistenza giudiziaria.

Negli scambi in materia di assistenza giudiziaria, l'appello alla sovranità serve agli Stati anche per proteggere la propria concezione giuridica cooperando soltanto con Stati il cui diritto penale soddisfa determinati principi. In questo senso la Svizzera⁴⁷ pretende che l'azione penale estera soddisfi i principi che scaturiscono dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU)⁴⁸ e dal Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici⁴⁹. Come abbiamo già osservato, la procedura prevista dallo Statuto soddisfa queste esigenze cosicché anche su questo piano non vi sono obiezioni da formulare in materia di sovranità.

L'obbligo di cooperare viene comunque relativizzato dalla possibilità di consultazioni fra lo Stato richiesto e la Corte, prevista a più riprese dallo Statuto: si veda in particolare l'articolo 97, ma anche gli articoli 91 paragrafo 4, 93 paragrafo 3, 94 paragrafo 1 e 98. Queste consultazioni dovrebbero consentire di aumentare l'efficacia della cooperazione e di evitare conflitti fra lo Stato richiesto e la Corte.

Procedura

L'articolo 87 disciplina le questioni generali relative alla forma e alla procedura che emergono nel settore della cooperazione. Lo Statuto prevede come canale di trasmissione la via diplomatica, sebbene la trasmissione possa anche avvenire per il tramite dell'Interpol. In casi urgenti è possibile trasmettere le richieste con qualsiasi mezzo che lasci un'impronta scritta (art. 92 par. 2 e 96 par. 1). Questa nuova possibilità orientata al futuro comporta un aumento dell'efficacia della cooperazione visto che in questo settore il fattore tempo può avere un ruolo notoriamente importante. Per quanto riguarda la cooperazione, gli Stati Parte possono stabilire un altro canale adeguato per ricevere le richieste. Appare adatto allo scopo indicare, in occasione della ratifica, l'Ufficio federale di giustizia quale canale scelto dalla Svizzera per la trasmissione diretta delle richieste. Questo era già il caso per la cooperazione con i due tribunali *ad hoc*⁵⁰ e consente una cooperazione più rapida e quindi più efficace.

Qualora uno Stato Parte non scelga alcuna lingua ufficiale, le richieste e i relativi documenti possono essere presentati in una delle due lingue di lavoro, ossia in francese o in inglese (art. 87 par. 2 in relazione con l'art. 50 par. 2). In proposito appare ragionevole dichiarare che le richieste e i relativi documenti siano redatti in una

⁴⁶ Messaggio del Consiglio federale del 18 ottobre 1995 a sostegno di un decreto federale concernente la cooperazione con i tribunali internazionali incaricati del perseguimento penale delle violazioni gravi del diritto internazionale umanitario (FF 1995 IV 1001).

⁴⁷ Cfr. art.2 AIMP nonché DTF 123 II 511 e 124 II 132.

⁴⁸ RS 0.101

⁴⁹ RS 0.103.2

⁵⁰ Art. 4 del Decreto federale concernente la cooperazione con i tribunali internazionali incaricati del perseguimento penale delle violazioni gravi del diritto internazionale umanitario (FF 1995 IV 1001).

delle tre lingue ufficiali della Svizzera – francese, tedesco o italiano – oppure tradotti in una di queste tre lingue⁵¹.

Fondamentale è infine anche il problema che si pone a uno Stato confrontato contemporaneamente con una richiesta di assistenza giudiziaria presentata dalla Corte e una richiesta presentata da un altro Stato. L'articolo 90 disciplina questa problematica. Questa disposizione prevista innanzitutto per la consegna vale anche per le altre forme di cooperazione, sempreché le richieste non possano essere entrambi soddisfatte (art. 93 par. 9 cpv. a n. ii). Questo disciplinamento procedurale evidenzia la priorità che per principio viene accordata alla cooperazione con la Corte rispetto alla cooperazione intergovernativa. Lo Statuto opera una distinzione tra i casi che e possono presentarsi nelle seguenti alternative:

- la richiesta concorrente proviene da uno Stato Parte o da un altro Stato;
- l'ammissibilità della procedura dinanzi alla Corte è già stata stabilita oppure non lo è ancora;
- la richiesta concorrente concerne lo stesso oppure un altro reato.

Di principio la domanda della Corte ha la precedenza sulle altre non appena quest'ultima abbia deciso, conformemente agli articoli 18 o 19, che il caso è ammissibile (par. 2 e 4). Se la domanda concorrente proviene da uno Stato non Parte e non sussiste alcun obbligo internazionale di estradare la persona interessata verso tale Stato, la decisione è lasciata al libero apprezzamento dello Stato richiesto; lo Statuto prevede tuttavia criteri propri che devono essere presi in considerazione in questa decisione (par. 6). Una soluzione analoga è prevista per i casi in cui la domanda concorrente concerne la medesima persona ma si riferisce a un reato diverso da quello per cui è chiesta la consegna (par. 7). Se in seguito alla notifica di una richiesta concorrente la Corte ha giudicato un caso inammissibile (ritenendo che lo Stato terzo interessato si sarebbe assunto il perseguimento penale) e se, successivamente, la richiesta di assistenza dello Stato terzo è respinta, lo Stato richiesto deve informarne la Corte (par. 8). Il Procuratore può allora domandare alla Corte di rivedere la propria decisione sull'ammissibilità del caso (art. 19 par. 10).

Immunità

Nell'ambito delle relazioni internazionali l'immunità degli Stati o l'immunità diplomatica di una persona sono motivi che possono essere invocati per rifiutare o limitare la cooperazione richiesta. Ultimamente, in particolare nel quadro delle domande d'extradizione di Augusto Pinochet⁵², sono state messe in discussione simili immunità quando si tratta di crimini puniti dal diritto internazionale pubblico. Questo punto delicato è stato disciplinato mediante l'articolo 98, secondo il quale la Corte deve ottenere la cooperazione dello Stato terzo qualora la richiesta d'assistenza da essa presentata costringa lo Stato richiesto ad agire in modo incompatibile con l'obbligo di diritto internazionale di rispettare le immunità di cui beneficia lo Stato terzo.

⁵¹ Cfr. Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale (RS **0.351.1**) dichiarata ad art. 16 par. 2; Convenzione europea di estradizione (RS **0.353.1**) dichiarata ad art. 23.

⁵² *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary, ex parte Pinochet Ugarte*, [1998] 4 All ER, 897 segg. e *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte (No. 2)*, [1999] 1 All ER, 577 segg.

La formulazione aperta di questa disposizione e il suo legame con l'articolo 27, che dichiara la qualifica ufficiale irrilevante per la valutazione della punibilità di una persona, è stata oggetto di discussioni sull'esatto significato dell'articolo 98. Gli Stati del «like-minded group» sono ampiamente concordi nel riconoscere che la riserva delle immunità a cui fa riferimento l'articolo 98 non ha per finire più alcun significato pratico, per lo meno nel quadro delle relazioni fra gli Stati Parte allo Statuto.⁵³ Durante i lavori della Commissione preparatoria della Corte penale internazionale, nel Regolamento di procedura e di prova è stata inserita una norma interpretativa che va in tale direzione senza tuttavia bloccare prematuramente a un determinato stadio l'evoluzione appena avviata del diritto in materia di immunità nel settore chiave del diritto penale internazionale.⁵⁴

Sanzioni in caso di rifiuto ingiustificato

Lo Statuto prevede consultazioni fra la Corte e lo Stato richiesto ogni qual volta quest'ultimo incontra difficoltà a soddisfare una richiesta di cooperazione presentata dalla Corte (cfr. in particolare l'art. 97, ma anche gli art. 89 par. 2 e 4, 91 par. 4, 93 par. 3, 96 par. 3 e 98). Queste consultazioni dovrebbero contribuire a superare gli ostacoli e a garantire una cooperazione per quanto possibile ampia ed efficace. Se anche così tuttavia non viene trovata alcuna soluzione, la Corte può prendere atto che lo Stato parte viola un obbligo di cooperazione previsto dallo Statuto e investire del caso l'Assemblea degli Stati Parte o il Consiglio di sicurezza se è stata adita da quest'ultimo (art. 87 par. 7 in combinato disposto con l'art. 112 par. 2 cpv. f). Questo modo di procedere va tuttavia inteso come un'«ultima ratio». È del resto significativo che lo Statuto non preveda quali sanzioni possano essere eventualmente inflitte allo Stato colpevole.

Spese

Le spese ordinarie concernenti l'esecuzione delle richieste sul territorio dello Stato richiesto sono a carico di quest'ultimo. Le spese straordinarie invece sono a carico della Corte e concernono in particolare i viaggi necessari al trasferimento di una persona, la traduzione, l'interpretazione e la trascrizione nonché i viaggi, il soggiorno e simili dei membri della Corte (art. 100).

2.8.2 Consegna

Definizione e delimitazione

Ai sensi dell'articolo 102, per «consegna» s'intende l'atto da parte di uno Stato di trasferire una persona alla Corte in applicazione del presente Statuto. La nozione di «consegna» si distingue così chiaramente da quella di «estradizione» che designa la consegna di una persona da parte di uno Stato a un altro Stato. Questa distinzione soddisfa un desiderio espresso principalmente dal «like-minded group». La nozione di consegna è tuttavia stata inserita nello Statuto soltanto dopo un animato dibattito alla Conferenza di Roma. La precisazione introdotta mira a sottolineare la differenza

⁵³ Cfr. anche l'art. 6 dell'avamprogetto di legge federale concernente la cooperazione con la Corte penale internazionale.

⁵⁴ Texte final du projet de Règlement de procédure et de preuve, Rapport de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale du 30 juin 2000, Nations Unies, document PCNICC/2000/INF/3/Add. 1, Règle 195.

⁵⁵ Cfr. art. 31 AIMP; art. 24 CEEstr.

essenziale fra l'extradizione, che implica un atto fra due Stati partner e sovrani, e la consegna alla Corte, che implica il trasferimento di una persona a questa istanza internazionale istituita dagli Stati Parte. La distinzione non è solo a livello di parole, ma denota nozioni di fondo differenti.

Lo Statuto stesso disciplina ampiamente la procedura da seguire nello Stato richiesto in caso di consegna di una persona alla Corte (art. 59). Il trasferimento di persone a un altro Stato continua ad essere disciplinato dal diritto in materia di estradizioni e dalle relative disposizioni limitative, anche nel caso in cui le persone sono accusate di reati che sono di competenza della Corte (art. 6-8).

Procedura di consegna

Le disposizioni che disciplinano la procedura di consegna non si trovano soltanto nel capitolo IX ma anche nel capitolo V dello Statuto. Questa situazione è dettata dal fatto che giuridicamente ogni persona arrestata su richiesta della Corte si trova anche in detenzione a nome della Corte⁵⁶. Di conseguenza, determinati diritti, come la verifica del mandato di arresto, possono essere invocati unicamente dinanzi alla Corte (in proposito cfr. n. 2.7 e allegato 3 n. 1 ad art. 59 par. 2). La procedura applicabile alla consegna di una persona già condannata corrisponde ampiamente a quella valida per una persona oggetto di un'inchiesta penale, cosicché lo Statuto descrive unicamente quest'ultima procedura, che nella prassi riveste maggiore importanza.

Su richiesta del Procuratore, la Camera preliminare rilascia un mandato d'arresto che contiene il nome della persona ricercata e altri elementi d'identificazione (il più precisi e completi possibile) di quest'ultima, un riferimento preciso al reato di competenza della Corte per il quale è preteso l'arresto, nonché una presentazione sintetica della fattispecie (art. 58).

Sulla base del mandato d'arresto la Corte può chiedere a qualsiasi Stato Parte l'arresto della persona in questione (art. 89 par. 1). La richiesta deve essere accompagnata dai dati segnaletici della persona ricercata, sufficienti ad identificarla, e dalle informazioni relative al luogo dove probabilmente si trova, da una copia del mandato d'arresto (e, se la persona ricercata è già stata oggetto di una condanna passata in giudicato, di una copia delle sentenze di colpevolezza e di pena), nonché da tutti i documenti, dichiarazioni ed informazioni che possono essere pretesi nello Stato richiesto per procedere alla consegna (art. 91). Tuttavia queste prescrizioni non devono essere più onerose di quelle previste in materia d'extradizione. Questa disposizione è stata adottata per gli Stati che si rifanno al sistema della «*common law*», i quali possono così continuare a far valere le loro esigenze per quanto riguarda l'onere della prova. Se consideriamo le informazioni che figurano nel mandato d'arresto e nei documenti giustificativi, la Svizzera potrebbe già – in virtù dell'attuale legislazione⁵⁷ – accogliere una richiesta di consegna fondata sui primi due punti.

In caso di emergenza, la Corte può chiedere il fermo provvisorio della persona ricercata, in attesa che sia presentata la richiesta di consegna (art. 92). La richiesta di fermo provvisorio può essere effettuata con ogni mezzo che lasci un'impronta scritta. Oltre ai dati segnaletici della persona ricercata, tale domanda deve contenere un

⁵⁶ ICTR, Appeals Chamber, *Jean-Bosco Baryagwiza v. The Prosecutor*, ICTR-97-19, sentenza del 3 novembre 1999.

⁵⁷ Art. 28 e 41 AIMP; cfr. n. 3.3.4, spiegazioni ad art. 17 dell'avamprogetto di legge concernente la cooperazione con la Corte penale internazionale.

breve esposto dei reati per i quali la persona è ricercata nonché una dichiarazione che attesti l'esistenza di un mandato d'arresto a carico della suddetta persona (ed eventualmente di un verdetto di colpevolezza) e indicante che tale mandato farà seguito. Se non riceve la richiesta di consegna e i documenti giustificativi entro 60 giorni dal fermo, lo Stato richiesto può rimettere in libertà la persona interessata, ciò che non pregiudica per nulla un suo arresto e la consegna successivi. Durante la Conferenza di Roma la questione del termine è stata oggetto di discussioni tali che è stato necessario decidere di codificare questo punto nel Regolamento di procedura e di prova. Si sono dovute aspettare le deliberazioni della Commissione preparatoria per giungere a un consenso sul termine di 60 giorni⁵⁸. Questo termine è diverso da quello più corto previsto nella convenzione *ad hoc* del Consiglio d'Europa e che è stato ripreso nell'AIMP⁵⁹. I 60 giorni si basano sull'esperienza maturata nel quadro dei trasferimenti a uno dei tribunali *ad hoc*. Se si pensa al tempo necessario per procedere al rilascio di un mandato d'arresto e all'ottenimento delle garanzie che esso implica, la durata possibile della detenzione in mancanza di una domanda formale di consegna appare giustificata.

Non appena ricevuta la richiesta, lo Stato interessato adotta le misure necessarie per far arrestare la persona ricercata (art. 59 par. 1). Una volta arrestata, la persona è deferita all'autorità giudiziaria competente dello Stato di detenzione, la quale accerta che il mandato di arresto concerna effettivamente tale persona, che i suoi diritti siano stati rispettati ai sensi dello Statuto e della legislazione nazionale e infine che sia stata arrestata secondo una procedura regolare (par. 2).

La procedura può essere abbreviata se, durante la detenzione provvisoria, la persona arrestata consente ad essere consegnata. In tal caso la notifica della richiesta formale di consegna diventa senza oggetto (art. 92 par. 3). Lo Stato richiesto può tuttavia mantenere tale richiesta se, ad esempio, la Corte non ha ancora deciso sull'ammissibilità della fattispecie.

Competenze

Lo Stato Parte è vincolato dal mandato di arresto spiccato dalla Corte. Non è autorizzato a verificarlo su richiesta della persona arrestata. Quest'ultima può chiedere la verifica del mandato unicamente alla Corte non appena compare dinanzi ad essa (art. 60 par. 2).

Nello Stato di detenzione la persona arrestata ha invece il diritto di chiedere la libertà provvisoria. La decisione in merito compete allo Stato di detenzione, che deve comunque informare preventivamente la Camera preliminare della presentazione di tale richiesta. La suddetta Camera formula in seguito raccomandazioni all'autorità competente dello Stato di detenzione (art. 59 par. 5). In considerazione della gravità dei presunti reati, lo Statuto stesso prevede che la libertà provvisoria può essere giustificata da circostanze urgenti ed eccezionali (art. 59 par. 4): lo Stato deve tuttavia essere in grado di adempiere il suo obbligo di consegnare la persona alla Corte. La concessione della libertà provvisoria rimane dunque l'eccezione.

⁵⁸ Texte final du projet de Règlement de procédure et de preuve, Rapport de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale du 30 juin 2000, Nations Unies, document PCNICC/2000/INF/3/Add. 1, Règle 188.

⁵⁹ Art. 16 CEEstr./art. 50 AIMP: 18 giorni, prolungabili fino a 40 giorni al massimo.

Doppia punibilità, cittadinanza, principio «ne bis in idem»

Come già evidenziato (cfr. n. 2.8.1, in generale), i motivi di ordine generale che normalmente autorizzano uno Stato a rifiutare una richiesta di assistenza giudiziaria o di estradizione non sono applicabili nel quadro della cooperazione con la Corte. Anche i motivi specifici validi in materia di estradizione non sono applicabili (o lo sono soltanto a determinate condizioni) nel caso di consegna di una persona alla Corte.

È ad esempio comprensibile che uno Stato non possa invocare la doppia punibilità per rifiutarsi di consegnare una persona alla Corte. Lo Statuto non esige dagli Stati Parte che riprendano nel loro diritto interno gli elementi costitutivi dei reati così come li definisce lo Statuto stesso. Dal profilo della competenza complementare della Corte, sarebbe tuttavia assurdo che gli Stati, il cui diritto interno non prevede il perseguimento penale degli autori di questi reati, possano sottrarsi all'obbligo di soddisfare le richieste di consegna da parte della Corte (cfr. art. 17 par. 1 cpv. a). Con la ratifica dello Statuto gli Stati s'impegnano per lo meno a riconoscere la giurisdizione della Corte per i reati di cui agli articoli 6-8. Di conseguenza, nel quadro della cooperazione con la Corte, non esiste alcun margine che permetta di invocare l'eccezione dell'assenza della doppia punibilità.

Per ragioni analoghe è esclusa anche l'eccezione della cittadinanza. Una simile eccezione sarebbe contraria all'articolo 12 paragrafo 2 capoverso b, secondo cui uno dei criteri per stabilire la competenza della Corte è l'appartenenza dell'accusato (cittadinanza) ad uno Stato Parte; ammettendola si vanificherebbe pertanto uno degli elementi su cui si fonda la competenza della Corte. Se ogni Stato volesse riconoscere la competenza di una Corte penale internazionale soltanto nei confronti dei cittadini degli altri Stati e non dei propri, a tale Corte non resterebbe praticamente più alcuna giurisdizione.

Nel quadro del decreto federale concernente la cooperazione con i tribunali internazionali incaricati del perseguimento penale delle violazioni gravi del diritto internazionale umanitario nella ex Jugoslavia e in Ruanda⁶⁰, la Svizzera aveva già deciso che un proprio cittadino avrebbe potuto essere trasferito a uno o all'altro tribunale a condizione di ottenere la garanzia della sua restituzione alla fine del procedimento⁶¹. Considerati gli obblighi imposti dallo Statuto agli Stati Parte, la Svizzera non può più pretendere dalla Corte una tale garanzia. Dichiarandosi tuttavia disposta a garantire l'esecuzione della pena sul proprio territorio, la Svizzera pone le premesse per una restituzione. Se si tiene conto delle difficoltà incontrate nel trovare uno Stato disposto ad assicurare l'esecuzione della pena, possiamo supporre che la Corte restituirà alla Svizzera i suoi cittadini affinché proceda all'esecuzione della pena. In primo luogo tuttavia dobbiamo rilevare che lo svolgimento di un procedimento penale in Svizzera può ostacolare la consegna di un cittadino svizzero (ciò che non il caso con i due tribunali *ad hoc*, la cui ragione d'essere non si fonda sul principio della complementarità).

Il procedimento penale si fonda sul principio secondo il quale nessuno può essere giudicato per un atto per il quale è già stato condannato o assolto⁶². Questo principio è d'altro canto stato ripreso nell'articolo 20 dello Statuto. Qualsiasi persona arrestata

⁶⁰ RS 351.20

⁶¹ Cfr. art. 16 cpv. 3 dell'avamprogetto di legge federale concernente la cooperazione con la Corte penale internazionale nonché le relative spiegazioni al n. 3.3.4.1.

⁶² Art. 4 Prot. n. 7 CEDU (RS 0.101.07), art. 14 par. 7 Patto ONU II (RS 0.103.2).

nel quadro di una procedura di estradizione⁶³ o di consegna può far valere tale principio. Nel caso della consegna, tuttavia, il principio può essere fatto valere unicamente dinanzi alla Corte (art. 89 par. 2). In mancanza di questa competenza esclusiva accordata alla Corte, l'intera procedura relativa alla competenza sarebbe rimessa in discussione (art. 17-19). Uno Stato potrebbe così annullare gli effetti di una decisione presa dalla Corte in questa materia. Sarebbe un'assurdità, proprio perché la competenza della Corte si fonda sul fatto che lo Stato in questione non ha la volontà di perseguire penalmente una persona (art. 17 par. 1 cpv. a e b, prima variante in ognuno dei casi). L'interdipendenza di queste disposizioni emerge anche nell'articolo 19 paragrafo 2 capoverso a, secondo cui la persona perseguita ha il diritto di contestare la competenza della Corte.

Infine, il fatto che la persona, di cui è stata chiesta la consegna, sia oggetto di un perseguimento o sconti una pena nello Stato richiesto per un reato differente da quello per il quale è chiesta la consegna (art. 89 par. 4), non ha come conseguenza di escludere un'eventuale consegna di tale persona alla Corte. Ciò non significa comunque che la Corte non possa tenere conto di questo fatto. In un caso del genere sono previste consultazioni fra la Corte e lo Stato richiesto per stabilire le modalità della consegna. In simili casi si può pensare in particolare a una consegna temporanea della persona coinvolta⁶⁴.

Transito

L'articolo 89 paragrafo 3 disciplina nel dettaglio il transito di una persona da consegnare alla Corte riducendo al minimo la messa in pericolo della consegna. Durante il transito la persona trasportata resta in detenzione. Non è necessaria alcuna autorizzazione se la persona è trasportata per via aerea e se nessun atterraggio è previsto sul territorio dello Stato di transito. Negli altri casi, la Corte trasmette una domanda di transito che contiene i dati segnaletici della persona trasportata, un breve esposto dei fatti e della loro qualificazione giuridica, nonché il mandato d'arresto e l'ordinanza di consegna. In caso di atterraggio imprevisto, la persona trasferita rimane in detenzione, mentre la Corte deve comunque presentare una domanda di transito entro 96 ore. Se entro questo termine la domanda non è pervenuta, la persona in questione deve essere rimessa in libertà. Anche se non è precisato, la liberazione non pregiudica per niente, per analogia con l'articolo 92 paragrafo 4, la successiva presentazione di una domanda di trasferimento.

Regola della specialità

In materia di estradizione, la regola della specialità ha una portata fondamentale. Essa garantisce non soltanto allo Stato che accorda l'extradizione ma anche alla persona estradata che quest'ultima può essere perseguita in giudizio soltanto per i fatti per i quali la domanda di estradizione è stata accettata⁶⁵. Lo Statuto riprende questo principio e lo combina con l'usuale regola⁶⁶ secondo la quale lo Stato che ha consegnato una persona può, se la Corte ne fa successivamente richiesta, estendere gli effetti della consegna ad altri fatti.

⁶³ Art. 9 Convenzione europea di estradizione (RS **0.353.1**).

⁶⁴ Cfr. art. 58 AIMP, art. 26 dell'avamprogetto di legge federale concernente la cooperazione con la Corte penale internazionale nonché le spiegazioni che figurano al numero 3.3.4.3.

⁶⁵ DTF **123** IV 42 cons. 3 e rif.

⁶⁶ Cfr. art. 14 par. 1a CEEstr.

2.8.3

Altre forme di cooperazione

Procedura

Nella prassi, le richieste di cooperazione sono presentate per lo più dal Procuratore che ha il compito di raccogliere elementi probatori al fine di valutare la responsabilità penale (art. 54). Tuttavia, l'iniziativa può anche essere presa dalla persona accusata che chiede alla Corte di emanare un'ordinanza⁶⁷ per essere aiutata a preparare la propria difesa (art. 57 par. 3 cpv. b). In ambedue i casi la Camera preliminare decide sulla richiesta. Formalmente essa è l'organo richiedente (art. 57 par. 3 in relazione con l'art. 54).

La richiesta contiene i seguenti elementi: un breve esposto dei motivi della richiesta e della natura della cooperazione richiesta, un breve esposto dei fatti, l'esposto dei motivi delle procedure da rispettare e, infine, qualsiasi informazione necessaria, in virtù del diritto dello Stato richiesto, affinché sia dato seguito alla richiesta (art. 96 par. 2). Questa clausola generale esaustiva rappresenta ancora una volta una concessione accordata agli Stati che si rifanno al sistema della «*common law*», così da consentire loro di continuare a imporre le loro esigenze formali anche nei loro rapporti con la Corte. Speriamo tuttavia che questo non complichino inutilmente la procedura.

Di regola, lo Stato richiesto dà seguito alla domanda nel modo indicato dalla Corte (art. 99 par. 1). Questa norma permette di garantire il rispetto dei diritti di tutte le persone implicate nella procedura e l'utilizzazione integrale dinanzi alla Corte di tutti gli elementi risultanti dalla procedura di assistenza. Lo Stato richiesto è tuttavia libero di comunicare i documenti e gli elementi di prova prodotti nella loro lingua originale (par. 3).

Forme di cooperazione possibili

Durante la Conferenza di Roma un dibattito di fondo ha opposto un gruppo di Stati che auspicavano l'inserimento nello Statuto di un elenco esaustivo delle diverse forme di assistenza possibili, ossia di disposizioni uniformi per l'insieme delle Parti contraenti, a un altro gruppo di Stati favorevole a una clausola generale che rimandasse alla legislazione interna dei singoli Stati Parte. Da questa discussione è emerso il compromesso rappresentato dall'articolo 93 paragrafo 1: un elenco non esaustivo delle forme usuali di assistenza⁶⁸, come l'interrogatorio di persone che sono oggetto di un'inchiesta o di azioni giudiziarie, l'audizione di testimoni o di esperti, la trasmissione alla Corte di fascicoli e documenti, la raccolta di pezze giustificative e, infine, l'identificazione, il congelamento o la confisca del prodotto dei reati, di beni, averi e strumenti connessi ai reati, per eventualmente confiscarli (cpv. a-k). L'elenco è completato con una clausola generale (cpv. l) che sancisce la possibilità di altre forme di assistenza, a condizione che siano autorizzate dalla legislazione dello Stato richiesto. Questa clausola consente agli Stati di escludere certe forme di cooperazione ritenute delicate, come le intercettazioni telefoniche. Il ricorso a questa clausola corrisponde alla competenza (formulata anche in termini generali) della Camera preliminare per quanto riguarda l'emanazione di ordinanze e l'assegnazione di mandati eventualmente necessari ai fini di un'inchiesta (art. 57 par. 3). Con tale formulazione aperta è possibile impedire agli Stati Parte di escludere, per principio, gli strumenti di cooperazione che andranno ad aggiungersi a quelli già attualmente esistenti. Già fin d'ora dalla clausola generale possiamo inferire il ricorso alle video-

⁶⁷ Cfr. art. 138 della legge federale sulla procedura penale (RS 312).

⁶⁸ Cfr. art. 63 AIMP.

conferenze⁶⁹, strumento menzionato più volte nel Regolamento di procedura e di prova.

Interrogatorio

Una persona interrogata nello Stato richiesto poiché vi è il sospetto fondato che abbia commesso un reato di competenza della Corte (art. 93 par. 1 cpv. c) deve essere informata dei suoi diritti ai sensi dell'articolo 55. Quest'obbligo, che soddisfa un diritto fondamentale della difesa⁷⁰, deve, nell'interesse della giustizia penale internazionale, essere interpretato in modo molto liberale. In caso di dubbio è quindi importante attirare fortemente l'attenzione delle persone coinvolte su questa disposizione, anche se contro di esse non ha (ancora) preso corpo alcun sospetto.

Comparizione di una persona dinanzi alla Corte

Lo Statuto distingue fra due alternative: la comparizione volontaria di testimoni o esperti e la comparizione di detenuti ai fini di una deposizione come testimoni o di un confronto. Qualora compaia volontariamente dinanzi alla Corte, una persona può beneficiare di un salvacondotto da parte della Corte (art. 93 par. 2). Di fatto, in simili casi, il rilascio del salvacondotto va da sé⁷¹; lo Statuto ha preso però volontariamente le distanze da questo automatismo. La disposizione potestativa ivi contenuta intende impedire che gli autori di reati si vedano garantita una forma d'immunità che potrebbe essere giudicata sfavorevolmente dalla giustizia internazionale. Il Regolamento di procedura e di prova dà pertanto al Procuratore e alle vittime la possibilità di essere sentiti su questo aspetto dalla Camera preliminare⁷². L'obbligo di facilitare la comparizione volontaria di persone affinché depongano come testimoni o esperti e che lo Statuto impone agli Stati (art. 93 par. 1 cpv. e) si traduce quindi essenzialmente nella richiesta di un salvacondotto per queste persone. Per quanto riguarda la seconda alternativa (comparizione di una persona detenuta in uno Stato Parte) occorre soddisfare due condizioni fondamentali: la persona interessata deve acconsentire e lo Stato richiesto deve dare il suo accordo (art. 93 par. 7). La persona trasferita allo scopo di comparire resta in detenzione. È restituita allo Stato richiesto non appena possibile. Benché tali esigenze siano conformi allo standard abituale⁷³, lo Stato richiesto può subordinare il trasferimento a condizioni supplementari.

Sequestro

Analogamente a quanto prevede l'AIMP⁷⁴, il sequestro concerne da un lato gli elementi di prova e, dall'altro, gli oggetti serviti per commettere l'infrazione, nonché i proventi e i beni derivanti direttamente o indirettamente da quest'ultima e il cui sequestro avviene in vista della successiva confisca. Il sequestro può avvenire anche a favore delle vittime (art. 57 par. 3 cpv. e in relazione con l'art. 75 par. 2).

⁶⁹ Il fatto che le videoconferenze non siano state menzionate esplicitamente nell'elenco è dovuto unicamente all'opposizione di alcuni Stati che non dispongono dei mezzi necessari per organizzarle.

⁷⁰ Cfr. art. 6 par. 3 CEDU; art. 14 par. 3 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici.

⁷¹ Cfr. art. 12 CEAG e art. 73 AIMP.

⁷² Texte final du projet de Règlement de procédure et de preuve, Rapport de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale du 30 juin 2000, Nations Unies, document PCNICC/2000/INF/3/Add. 1, Règle 191.

⁷³ Cfr art. 11 CEAG e art. 70 AIMP.

⁷⁴ Art. 74 e 74a

La Camera preliminare può tuttavia ordinare il sequestro unicamente se è stato rilasciato un mandato d'arresto o una citazione di comparizione (art. 57 par. 3 cpv. e). È fondamentale comunque che gli Stati non aspettino questo momento per adottare provvisoriamente misure conservative. Il Procuratore può d'altro canto chiedere tali misure (art. 54 par. 1 cpv. b). Il sequestro non influisce sui diritti di terzi in buona fede (art. 93 par. 1 cpv. *in fine*); essi possono far valere i loro diritti presso le autorità competenti dello Stato interessato e dinanzi alla Corte (art. 75 par. 3 e 77 par. 2 cpv. b).

Restrizione della cooperazione

Anche se sotto le cosiddette «altre forme di cooperazione» lo Statuto prevede formalmente determinati motivi che consentono di rifiutare la cooperazione, un'analisi più attenta evidenzia che materialmente si tratta piuttosto di una limitazione della portata dell'assistenza accordata. Questa constatazione emerge in particolare dall'articolo 93 paragrafo 3 che prevede l'apertura di consultazioni fra lo Stato in questione e la Corte qualora il primo non sia in condizione di dare seguito a una richiesta di cooperazione. Le consultazioni hanno in particolare lo scopo di consentire allo Stato richiesto di cooperare sotto un'altra forma o a determinate condizioni.

Se la Corte chiede a uno Stato Parte di fornirle un documento che gli è stato comunicato in via confidenziale da uno Stato non Parte, lo Stato richiesto non è tenuto a consegnarle tale documento (art. 73). Deve tuttavia cercare di ottenere l'autorizzazione di quello Stato a divulgare il documento in questione. Se quest'ultimo Stato è pure uno Stato Parte, esso deve consentire la divulgazione del documento oppure, se il documento contiene informazioni che interessano la sicurezza nazionale, deve applicare la procedura prevista dall'articolo 72.

D'altro canto l'articolo 93 paragrafo 4, che si riferisce al citato articolo 72, prevede una deroga all'obbligo di soddisfare una richiesta di cooperazione qualora tale richiesta abbia per oggetto la comunicazione di informazioni che interessano la sicurezza nazionale dello Stato richiesto. Questa disposizione è di importanza capitale⁷⁵. Non soltanto lo Stato richiesto bensì anche la persona destinata a essere interrogata o sentita possono invocare la protezione d'informazioni che interessano la sicurezza nazionale (art. 99 par. 5 in relazione con l'art. 72 par. 2). Sulla base di queste disposizioni, uno Stato può respingere totalmente o parzialmente una richiesta di cooperazione se quest'ultima verte sulla presentazione di documenti o la divulgazione di elementi di prova che coinvolgono la sicurezza nazionale (art. 93 par. 4). Lo Stato deve comunque valutare se non sia in grado di cooperare in altra forma o a determinate condizioni. Una di esse potrebbe consistere nell'impegno da parte della Corte di utilizzare i documenti o le informazioni unicamente per raccogliere elementi probatori nuovi (art. 93 par. 8 cpv. b). Lo Statuto prevede inoltre altre soluzioni che la Corte può adottare (art. 72 par. 7)⁷⁶.

Se l'esecuzione immediata di una richiesta dovesse nuocere al corretto svolgimento dell'inchiesta o dei procedimenti giudiziari in corso nello Stato richiesto, quest'ultimo può soprassedere all'esecuzione della richiesta (art. 94). Esso ha la stessa facoltà nel caso in cui la Corte esamina un'eccezione d'inammissibilità conformemente agli articoli 18 e 19 (art. 95). In ambedue i casi, tuttavia, il Procuratore può chiedere l'adozione di misure cautelari per preservare gli elementi di prova. In caso

⁷⁵ Cfr. art. 1a AIMP; art. 2 cpv. b CEAG.

⁷⁶ Per l'insieme cfr. n. 2.7 e l'allegato 3 n. 2 del presente messaggio ad art. 72.

di esame di un'eccezione d'inammissibilità deve comunque esservi espressamente autorizzato dalla Camera preliminare (art. 18 par. 6 o art. 19 par. 8).

Lo Stato che respinge definitivamente una richiesta di cooperazione informa senza indugio il Procuratore facendogli conoscere le ragioni del suo rifiuto (art. 93 par. 6). Come già evidenziato in precedenza una tale situazione dovrebbe costituire l'eccezione. Appare arduo, in effetti, trovare motivi che giustifichino un rifiuto totale della cooperazione richiesta dalla Corte.

Inchieste del Procuratore

In tre casi il Procuratore può svolgere un'inchiesta direttamente sul territorio di uno Stato Parte: innanzitutto può eseguire egli stesso la richiesta che non comporta il ricorso a misure coercitive qualora lo Stato richiesto sia quello sul cui territorio si presume che il reato sia stato commesso (art. 99 par. 4 cpv. a). Anche in questo caso avvia preventivamente con lo Stato approfondite consultazioni. In seguito, il Procuratore può anche chiedere a uno Stato Parte l'autorizzazione di procedere agli atti d'istruzione necessari. Lo Stato può vincolare la concessione dell'autorizzazione a determinate condizioni (art. 99 par. 4 cpv. b). Questa possibilità, d'altronde già prevista dal decreto federale concernente la cooperazione con i tribunali internazionali *ad hoc*⁷⁷, è stata accolta con piena soddisfazione. Da ultimo, constata che uno Stato non è più in grado di soddisfare una richiesta di cooperazione poiché nessuna autorità è disponibile a tale scopo, la Camera preliminare può autorizzare il Procuratore a intraprendere alcune azioni in materia d'inchiesta sul territorio di questo Stato (art. 57 par. 3 cpv. d)⁷⁸.

Assistenza da parte della Corte

Di regola è la Corte ad inviare agli Stati le richieste di cooperazione. Può tuttavia capitare che uno Stato abbia bisogno d'informazioni da parte della Corte. Qualora uno Stato Parte conduca un procedimento penale per un comportamento che riunisce gli elementi costitutivi ai sensi degli articoli 6-8 oppure costituisce un reato secondo il diritto interno, la Corte può fornirgli assistenza (art. 93 par. 10). Lo Stato interessato deve indirizzare al Cancelliere una richiesta che – *mutatis mutandis* – deve rispondere alle esigenze poste dall'articolo 96. Qualora tuttavia la domanda riguardi documenti che ha ottenuto da un altro Stato, prima di soddisfarla la Corte deve chiedere il consenso di tale Stato. Questa procedura garantisce ad ogni Stato il controllo sulle informazioni fornite a un altro Stato.

2.9 Esecuzione (capitolo X: art. 103-111)

In generale

La Corte non è direttamente in grado di far eseguire le proprie decisioni. Essa dipende dunque dal sostegno che le viene fornito dagli Stati Parte e dallo Stato ospitante, ossia i Paesi Bassi. Il principio superiore che determina l'esecuzione è quello della parità di trattamento delle persone condannate. È questa la ragione per la quale la Corte resta formalmente competente anche durante l'esecuzione della pena in un altro Stato. Le disposizioni del capitolo X sono influenzate da questo principio generale. Di conseguenza la pena e le altre ordinanze pronunciate dalla Corte sono

⁷⁷ RS 351.20, art. 22.

⁷⁸ Cfr. n. 2.7 e l'allegato 3, n. 1 del presente messaggio ad art. 57.

vincolanti per lo Stato che garantisce l'esecuzione. Tuttavia le norme relative all'esecuzione delle pene detentive hanno un valore opzionale per gli Stati Parte perché lo Statuto non li obbliga a garantire l'esecuzione delle pene di persone condannate.

Procedura

Lo Stato coinvolto deve, innanzitutto, dichiarare di essere fundamentalmente disposto a ricevere persone condannate dalla Corte affinché scontino la loro pena (art. 103 par. 1 cpv. a). Può vincolare la sua accettazione a determinate condizioni (cpv. b). In occasione della ratifica, appare indispensabile che la Svizzera si dichiari disposta ad accettare condannati. È una condizione indispensabile per permettere – se si dovesse presentare l'occasione – a cittadini svizzeri di scontare la pena nel loro Paese d'origine. L'accettazione da parte della Svizzera è tuttavia vincolata alla condizione che, per pretendere di scontare la propria pena in Svizzera, il condannato abbia la sua dimora abituale nel nostro Paese o sia cittadino svizzero. Questa condizione si fonda sull'idea di risocializzazione che l'esecuzione delle pene implica nel quadro delle relazioni fra Stati. La dichiarazione prevista dallo Statuto è in sintonia con la soluzione adottata nel decreto federale concernente la cooperazione con i due tribunali *ad hoc*⁷⁹.

Facendo riferimento all'elenco degli Stati che si sono dichiarati disposti a ricevere condannati e tenendo conto dei criteri elencati nell'articolo 103 paragrafo 3, la Corte designa lo Stato che nella fattispecie intende incaricare dell'esecuzione. Lo Stato designato deve far sapere alla Corte se accetta o no la designazione, informandola inoltre di qualsiasi condizione o circostanza che possa influenzare l'esecuzione della pena. In base al principio dell'uniformità dell'esecuzione della pena (art. 105) e considerate le esigenze minime che tale esecuzione deve soddisfare (art. 106), occorre constatare che in questo ambito gli Stati beneficiano di un margine di manovra ridotto. Questo appare ancora più evidente, inoltre, se si considera il fatto che la Corte può decidere in qualsiasi momento di modificare la designazione dello Stato incaricato dell'esecuzione (art. 104). Se nessuno Stato Parte ha accettato di garantire l'esecuzione della pena, questa è scontata nello Stato ospitante a spese della Corte (art. 103 par. 4).

Riduzione della pena

Il rispetto del principio della parità di trattamento applicato alle persone condannate dalla Corte impone che anche la riduzione delle pene siano unicamente di competenza della Corte stessa. Lo Statuto nega così agli Stati qualsiasi competenza non solo in materia di riduzione della pena ma anche per quanto riguarda le altre forme di riduzione della durata effettiva della carcerazione. Il primo riesame della pena da parte della Corte avviene quando la persona ha scontato due terzi della pena o 25 anni di prigione nel caso di una condanna all'ergastolo (art. 110 par. 3). I criteri su cui si fonda questo riesame sono stabiliti nello Statuto e nel Regolamento di procedura e di prova⁸⁰ (par. 4). Per procedere alla necessaria audizione del condannato in

⁷⁹ FF 1995 IV 1001, art. 29 cpv. 1.

⁸⁰ Texte final du projet de Règlement de procédure et de preuve, Rapport de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale du 30 juin 2000, Nations Unies, document PCNICC/2000/INF/3/Add. 1, Règle 223.

vista della sua decisione (par. 2), la Corte può ricorrere anche alla videoconferenza o all'invio di un giudice nello Stato che garantisce l'esecuzione⁸¹.

Sorveglianza da parte della Corte

L'esecuzione della pena è sottoposta alla sorveglianza della Corte (art. 106 par. 1). Questa disposizione così concisa è completata nel quadro del Regolamento di procedura e di prova. La Corte può chiedere rapporti allo Stato o a terzi o, a determinate condizioni, visitare condannati.⁸² Questa sorveglianza sarà facilitata dal fatto che le comunicazioni fra i condannati e la Corte sono libere e confidenziali (art 106 par. 3).

Regola della specialità

Il fatto che la persona condannata rimanga assoggettata alla giurisdizione della Corte anche quando sta scontando la pena nel territorio dello Stato che assicura l'esecuzione comporta un'altra conseguenza: lo Stato incaricato dell'esecuzione può perseguire penalmente la persona per un comportamento precedente al suo trasferimento in tale Stato unicamente con il consenso della Corte (art. 108). Quest'ultima decide in merito dopo aver sentito il condannato e sulla base di un incartamento che corrisponde a quello previsto per una procedura di estradizione. Non è necessario chiedere il consenso della Corte se il condannato rimane volontariamente sul territorio dello Stato incaricato dell'esecuzione dopo aver scontato l'intera pena pronunciata dalla Corte oppure se ritorna sul territorio di questo Stato dopo averlo lasciato, sottoponendosi così all'autorità penale di quest'ultimo. Queste disposizioni si applicano per analogia anche al caso in cui un altro Stato domandasse l'estradizione della persona condannata (art. 107 par. 3).

Fuga

Se il condannato è fuggito dallo Stato incaricato dell'esecuzione, quest'ultimo deve informarne la Corte. D'intesa con la Corte, lo Stato incaricato dell'esecuzione può chiedere la consegna del fuggitivo da parte dello Stato nel quale il condannato si è rifugiato oppure, in virtù delle disposizioni del capitolo IX, la Corte stessa può presentare una richiesta in questo senso. Questa doppia soluzione aumenta le possibilità di giungere all'arresto del fuggitivo (art. 111).

Pagamento di sanzioni pecuniarie ed esecuzione di misure di confisca

Diversamente dall'esecuzione delle pene detentive, quella delle sanzioni pecuniarie e delle misure di confisca pronunciate dalla Corte è obbligatoria per gli Stati Parte che hanno ratificato lo Statuto. Per quest'ultima esecuzione, tuttavia, gli Stati applicano esclusivamente il proprio diritto nazionale.

Sono anzitutto esecutive tutte le pene pecuniarie e le ordinanze di confisca di cui all'articolo 77. Sono pure esecutive le decisioni relative alla riparazione a favore delle vittime sotto forma di restituzione, d'indennizzo o di riabilitazione (art. 75 par. 5). Qualora non sia in grado di eseguire un'ordinanza di confisca pronunciata dalla Corte, lo Stato Parte deve ricuperare – sempreché disponibile – il valore del prodotto, dei beni o degli averi di cui la Corte ha ordinato la confisca.

La Corte può ordinare che i valori confiscati siano attribuiti al Fondo di garanzia per le vittime descritto nell'articolo 79.

⁸¹ Loc. cit., Règle 224.

⁸² Loc. cit., Règle 211.

Nell'ambito dell'esecuzione occorre preservare i diritti che potrebbero essere fatti valere da terzi in buona fede (art. 109 par. 1 e 2). Se la partecipazione degli interessati al processo dinanzi alla Corte nel quadro dell'articolo 75 paragrafo 3 è certamente un indizio da considerare nella sentenza, tale partecipazione non è un motivo per escludere che essi possano far valere i loro diritti davanti al giudice nazionale.

2.10 Assemblea degli Stati Parte (capitolo XI, art. 112)

La Corte penale internazionale, che possiede personalità giuridica internazionale (cfr. art. 4), è istituzionalmente assistita dall'Assemblea degli Stati Parte, di cui l'articolo 112 definisce i compiti, l'organizzazione e le procedure di lavoro. Ogni Stato Parte dispone di un rappresentante all'Assemblea. Gli altri Stati che hanno firmato lo Statuto o l'Atto finale possono partecipare in qualità di osservatori (par. 1).

Il paragrafo 2 elenca le competenze dell'Assemblea. In virtù di tale norma, quest'ultima esamina e adotta le raccomandazioni della Commissione preparatoria. Questa disposizione va letta in connessione con la risoluzione F dell'Atto finale della Conferenza diplomatica di Roma, che istituisce una Commissione preparatoria incaricata di preparare diversi progetti di testi d'applicazione (cfr. n. 1.2: Commissione preparatoria). Questo potere definito al paragrafo 2 rivestirà un ruolo particolarmente determinante quando l'Assemblea degli Stati Parte si riunirà per la prima volta, immediatamente dopo l'entrata in vigore dello Statuto; questa prima riunione dell'Assemblea sarà pertanto molto importante (par. 2 cpv. a).

L'Assemblea ha inoltre il compito di sorvegliare l'operato della Presidenza, del Procuratore e del Cancelliere per quanto concerne l'amministrazione della Corte (par. 2 cpv. b). Esamina e approva il bilancio preventivo della Corte (cpv. d). Esamina inoltre i rapporti e le attività dell'Ufficio di Presidenza da essa istituito e prende provvedimenti appropriati (cpv. c), decide eventualmente, conformemente all'articolo 36, di modificare il numero dei giudici (cpv. e) ed esamina, conformemente all'articolo 87 paragrafi 5 e 7, ogni questione relativa alla mancanza di cooperazione degli Stati (cpv. f). Espleta infine ogni altra funzione compatibile con le disposizioni del presente Statuto e con il Regolamento di procedura e di prova (cpv. g). Occorre in particolare menzionare le funzioni che il capitolo IV assegna all'Assemblea degli Stati Parte per quanto concerne l'elezione degli organi della Corte.

L'Assemblea si dota di un Ufficio di Presidenza composto da un presidente, due vicepresidenti e 18 membri da essa eletti per tre anni (art. 112 par. 3). Il presidente della Corte, il Procuratore e il Cancelliere o i loro rappresentanti partecipano, a seconda dell'opportunità, alle riunioni dell'Assemblea e dell'Ufficio di Presidenza (par. 5). L'Assemblea può istituire tutti gli organi sussidiari che giudica necessari, segnatamente un organo di sorveglianza indipendente (par. 4).

L'Assemblea si riunisce una volta all'anno presso la sede della Corte o presso la sede delle Nazioni Unite; se le circostanze lo esigono tiene sessioni straordinarie (par. 6). L'Assemblea e l'Ufficio di Presidenza fanno tutto il possibile per adottare le decisioni mediante consenso. Se il consenso non è possibile, e se lo Statuto non dispone diversamente, le decisioni su questioni di merito sono prese a maggioranza dei due terzi dei presenti e votanti; la maggioranza assoluta degli Stati Parte rappresenta il quorum per la votazione. La maggioranza semplice degli Stati Parte presenti e votanti è sufficiente per adottare decisioni su questioni di procedura. Ovviamente ogni Stato Parte dispone di un voto (par. 7)

Il paragrafo 8 prevede che uno Stato Parte che fosse in ritardo con il pagamento dei suoi contributi finanziari alle spese della Corte non possa partecipare alla votazione né dell'Assemblea, né dell'Ufficio di Presidenza, se l'ammontare dei suoi versamenti non pagati è pari o superiore all'ammontare dei contributi dovuti dallo stesso per i due anni precedenti; l'Assemblea può tuttavia ammettere eccezioni. L'Assemblea adotta le sue regole di procedura (par. 9); le lingue ufficiali e le lingue di lavoro sono quelle dell'Assemblea Generale delle Nazioni unite (par. 10).

Come già menzionato in precedenza, la prima riunione dell'Assemblea degli Stati Parte dopo l'entrata in vigore dello Statuto sarà molto importante perché vi saranno discussi e adottati numerosi testi d'applicazione dello Statuto, segnatamente il Regolamento di procedura e di prova che figura nella Risoluzione F numero 5 dell'Atto finale della Conferenza di Roma, gli «elementi dei crimini», l'accordo che disciplina i rapporti fra la Corte e le Nazioni Unite (cfr. art. 2 dello Statuto), i principi di base previsti dall'accordo di sede fra la Corte e il Paese ospitante (cfr. art. 3), il Regolamento finanziario e le Regole di gestione finanziaria (art. 113), un accordo sui privilegi e le immunità della Corte, il bilancio preventivo per il primo esercizio e le regole di procedura dell'Assemblea degli Stati Parte. Nel corso della prima riunione indetta dopo l'entrata in vigore dello Statuto, oltre a tutti questi lavori l'Assemblea dovrà procedere a tutte le votazioni riguardanti, in particolare, l'elezione dei giudici e del Procuratore, le raccomandazioni relative all'elezione del Cancelliere e dei membri dell'Ufficio di Presidenza dell'Assemblea degli Stati Parte.

Altri punti di riferimento potrebbero emergere nel corso della Conferenza di revisione dello Statuto che deve essere organizzata a sette anni dall'entrata in vigore dello Statuto (art. 123).

2.11 Finanziamento della Corte (capitolo XII, art. 113-118)

Tutte le questioni finanziarie relative alla Corte sono disciplinate dallo Statuto, dal Regolamento finanziario e dalle Regole di gestione finanziaria adottate dall'Assemblea degli Stati Parte (art. 113). Di conseguenza le spese della Corte e dell'Assemblea degli Stati Parte, compreso l'Ufficio di Presidenza e gli organi sussidiari di quest'ultima, sono integralmente pagate mediante le risorse finanziarie della Corte (art. 114).

Conformemente agli articoli 115 e 116, le risorse finanziarie della Corte provengono da tre fonti: contributi degli Stati Parte, mezzi finanziari forniti dalle Nazioni Unite e contributi volontari.

I contributi degli Stati Parte sono calcolati in base a una chiave di riparto convenuta e stabilita in base a quella adottata dall'Organizzazione delle Nazioni Unite per il proprio bilancio ordinario e adeguata in conformità ai principi sui quali questa chiave di riparto si fonda. Il contributo di uno Stato Parte dipende dalla sua solvibilità, valutata in base al suo reddito nazionale. In caso d'adesione di uno nuovo Stato Parte allo Statuto, la chiave di riparto è adeguata di conseguenza (art. 117).

L'articolo 115 non può prevedere nulla di vincolante per quanto concerne la seconda fonte di finanziamento, ossia le risorse finanziarie fornite dall'Organizzazione delle Nazioni Unite, poiché in merito è necessario il consenso dell'Assemblea generale dell'ONU. Ci si aspetta comunque che le Nazioni Unite siano disposte in parti-

colare a sopportare le spese dei procedimenti riconducibili al fatto che il Consiglio di sicurezza ha sottoposto alla Corte una situazione in virtù dell'articolo 13 capoverso b.

Oltre a queste due fonti di finanziamento, la Corte può ricevere e utilizzare come risorse finanziarie supplementari i contributi volontari dei governi, delle organizzazioni internazionali, dei privati, di società e altri enti, secondo i criteri stabiliti dall'Assemblea degli Stati Parte (art. 116). La Commissione preparatoria della Corte penale internazionale è incaricata di elaborare un progetto di Regolamento finanziario.

L'articolo 118 prevede che i registri, i libri e i conti della Corte, compresi i suoi stati patrimoniali annuali, siano verificati ogni anno da un revisore dei conti indipendente.

Il finanziamento della Corte, con un pilastro principale (quote versate dagli Stati Parte) e due pilastri secondari, può assicurare la base economica della Corte e garantirne l'indipendenza anche finanziaria.

2.12 Clausole finali (capitolo XIII, art. 119-128)

Lo Statuto di Roma, le cui versioni araba, cinese, francese, inglese, russa e spagnola fanno ugualmente fede, è depositato presso il Segretariato Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (art. 128). Per la Svizzera, la versione francese rappresenta quindi un originale. La traduzione tedesca è stata concordata con la Germania e l'Austria nel corso di una Conferenza di traduzione comune.

Lo Statuto entra in vigore il primo giorno del mese dopo il sessantesimo giorno successivo alla data di deposito del sessantesimo strumento di ratifica (art. 126). Il quorum di 60 ratifiche necessario per l'entrata in vigore dello Statuto rappresenta un compromesso; le proposte spaziavano dalle 30 alle 90 ratifiche.

Lo Statuto non ammette alcuna riserva (art. 120); tuttavia, al momento della ratifica, uno Stato può dichiarare di non accettare, per un periodo di sette anni a partire dall'entrata in vigore dello Statuto nei suoi confronti, la competenza della Corte per quanto riguarda la categoria di reati di cui all'articolo 8 (crimini di guerra) quando sia provato che un reato è stato commesso sul suo territorio o da suoi cittadini (disposizione transitoria, art. 124); questa disposizione rappresenta il prezzo che la Conferenza di Roma ha dovuto pagare per far accettare lo Statuto da uno Stato importante. Questo prezzo transitorio era tanto più giustificato in quanto il «like-minded group» è riuscito ad ottenere il principio del rifiuto di qualsiasi riserva, questione centrale dello Statuto che ha suscitato aspre discussioni.

Uno Stato Parte può recedere dallo Statuto con un preavviso di un anno (art. 127 par. 1). Il recesso non esonera lo Stato dagli obblighi posti a suo carico dallo Statuto quando ne era Parte (art. 127 par.2).

Ogni controversia concernente le funzioni giudiziarie della Corte è risolta da quest'ultima mediante decisione. Ogni altra controversia fra gli Stati Parte relativa all'interpretazione o all'applicazione del presente Statuto è sottoposta all'Assemblea degli Stati Parte, che può tentare di risolverla direttamente oppure formulare raccomandazioni su altre modalità per risolverla, compreso il deferimento alla Corte internazionale di giustizia, conformemente allo Statuto di quest'ultima (art. 119). Per

coloro (fra cui la Svizzera) che avrebbero preferito un arbitrato obbligatorio, questa disposizione così vaga non è per niente soddisfacente. Nel corso dei negoziati sullo Statuto, molti Stati hanno espresso riserve nei confronti di questa modalità di risolvere le controversie. Anche fra gli Stati del «like-minded group», che hanno peraltro trovato un'intesa su molte posizioni progressiste, non è stato raggiunto un accordo su questo punto.

Lo Statuto può essere emendato soltanto dopo sette anni dalla sua entrata in vigore (art. 121 par. 1); questa restrizione non si applica tuttavia agli emendamenti di natura puramente istituzionale (art. 122 par. 1, vedi sopra). Questa norma ha lo scopo di evitare che i primi sessanta Stati Parte modifichino il trattato contro la volontà di altri Stati che, pur avendo partecipato alla sua elaborazione, non l'hanno ancora ratificato. Sette anni dopo l'entrata in vigore dello Statuto, il Segretario Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite deve convocare una Conferenza di revisione (art. 123 par. 1); questa disposizione rispecchia una preoccupazione dei membri del «like-minded group»: essi sperano così di migliorare le condizioni affinché gli Stati Parte del momento possano correggere determinati punti deboli dello Statuto attribuibili all'atteggiamento di Stati che presumibilmente non ratificheranno comunque lo Statuto.

Gli Stati Parte potranno decidere a maggioranza semplice di convocare successivamente altre conferenze di revisione (art. 123 par. 2); la stessa maggioranza semplice può anche decidere di trattare direttamente o di non trattare per niente proposte di emendamento ad essa sottoposte (art. 121 par. 2). L'adozione di un emendamento richiede almeno la maggioranza dei due terzi degli Stati Parte (art. 121 par. 3).

Le regole relative all'entrata in vigore di emendamenti al Trattato evidenziano una certa complessità. La soluzione raggiunta, che si fonda su una proposta svizzera, rappresenta un compromesso fra due legittime preoccupazioni apparentemente inconciliabili. Da un lato, occorre rispettare il principio tradizionale del diritto internazionale secondo cui gli emendamenti non devono poter essere applicati agli Stati Parte contro la loro volontà. Dall'altro, appariva altrettanto legittimo voler preservare la coesione dello Statuto. Se gli emendamenti entrassero in vigore soltanto per gli Stati che li ratificano, l'applicazione dello Statuto sarebbe ben presto ostacolata da complicazioni praticamente insormontabili. Il «like-minded group» ha quindi lavorato molto per preservare il più possibile la coesione dello Statuto. A questo scopo ha pagato un prezzo considerevole, con un quorum per le ratifiche molto alto: l'approvazione degli emendamenti sarà così molto più difficile.

La preservazione della coesione del trattato è alla base degli emendamenti. Entrano in vigore *erga omnes* quando i sette ottavi degli Stati Parte li hanno ratificati (art. 121 par. 4). Questo quorum estremamente alto, vicino al consenso, impedisce che singoli Stati possano ostacolare l'entrata in vigore di emendamenti auspicati dalla grande maggioranza. Uno Stato Parte che non ha accettato un emendamento può recedere dallo Statuto con effetto immediato (art. 121 par. 6). Questa clausola garantisce che in un caso estremo un emendamento non entri in vigore per uno Stato contro la sua volontà, anche se il prezzo da pagare è alto: allo Stato in questione non resta infatti che recedere dal Trattato. Questa norma ha permesso di avvicinare i due principi apparentemente inconciliabili (coesione dello Statuto e sovranità degli Stati Parte).

La regola di base relativa all'entrata in vigore degli emendamenti prevede due eccezioni: gli emendamenti riguardanti l'elenco dei reati (art. 5-8) entrano in vigore uni-

camente per gli Stati che li hanno accettati (art. 121 par. 5). Nel quadro dell'affinamento della versione finale è stato ottenuto ancora (in opposizione al principio generale di giurisdizione) che i cittadini degli Stati Parte che non hanno ratificato un emendamento non possono essere perseguiti per aver violato questo emendamento se si trovano sul territorio di uno Stato che l'ha ratificato (art. 121 par. 5).

La seconda eccezione alla regola di base di entrata in vigore degli emendamenti concerne le disposizioni di natura esclusivamente istituzionale (art. 122 e 36 par. 2). Gli emendamenti degli articoli elencati nell'articolo 122 entrano in vigore *eo ipso* (ossia senza bisogno di essere ratificati) sei mesi dopo essere stati adottati dalla maggioranza dei due terzi degli Stati Parte. Questa disposizione deve permettere agli Stati Parte di soddisfare rapidamente i bisogni amministrativi della Corte. In un primo tempo lo Statuto prevedeva questa procedura d'emendamento semplificata unicamente per l'innalzamento del numero dei giudici (art. 36 par. 2). Per controbilanciare gli ostacoli posti agli emendamenti degli altri articoli dello Statuto, la delegazione svizzera ha domandato di estendere la procedura d'emendamento semplificata alle disposizioni elencate nell'articolo 122. Benché la regola generale dell'articolo 122 concordi con le modalità della regola speciale dell'articolo 36 paragrafo 2, quest'ultimo è stato mantenuto per ragioni storiche invece di essere equiparato all'articolo 122.

3 Lo Statuto e l'ordinamento giuridico svizzero

3.1 In generale

Nel preambolo (sesto comma), lo Statuto di Roma della Corte penale internazionale rammenta che ciascuno Stato ha il dovere di esercitare la propria giurisdizione penale nei confronti dei responsabili di crimini internazionali. Lo Statuto è pertanto concepito in modo che la Corte possa intervenire soltanto se gli Stati non intendono o non sono in grado di rispettare quest'obbligo di perseguire, punire o fornire assistenza giudiziaria. La Corte svolge un ruolo complementare e gli Stati conservano la responsabilità principale nella prevenzione e nella repressione dei crimini sopraccitati; dovranno quindi impegnarsi più intensamente che in passato al fine di adempiere quest'obbligo. Occorrerà che continuano ad adoperarsi - se possibile in modo più efficace di quanto avvenuto sinora - affinché siffatti crimini, che concernono la comunità internazionale nel suo insieme, possano essere, se non interamente prevenuti, perlomeno puniti *a posteriori*. È quindi indispensabile che gli Stati dispongano di misure efficaci e atte a consentire il perseguimento penale o l'assistenza giudiziaria in simili casi. A tal proposito lo Statuto non fa affidamento soltanto sull'attività della futura Corte penale internazionale. Riveste altrettanta importanza l'impulso dato agli Stati affinché approfondano sforzi ancor maggiori affinché chi si è macchiato dei crimini più gravi contemplati dal diritto internazionale sia chiamato a rispondere dei propri atti.

Lo Statuto definisce in modo differenziato gli obblighi e le funzioni spettanti agli Stati in virtù delle sue disposizioni. La situazione è semplice in tutti i casi in cui esso impone agli Stati obblighi giuridici diretti. Tale è il caso segnatamente per quanto concerne la cooperazione degli Stati con la Corte (capitolo IX) e l'esecuzione delle sentenze (capitolo X), nonostante in tale ambito vi siano pure obblighi opzionali, validi soltanto nella misura in cui lo Stato interessato si sia previamente dichiarato disposto ad assumerli (a tal proposito cfr. il n. 33 concernente la legge federale sulla

cooperazione con la Corte penale internazionale). Un altro settore in cui gli Stati sono se del caso direttamente tenuti a prevedere misure di esecuzione a livello nazionale concerne l'articolo 70 paragrafo 4, relativo ai reati contro l'amministrazione della giustizia. Lo Statuto obbliga infatti gli Stati Parte ad adeguare le norme di diritto penale che puniscono i reati contro l'integrità dei loro procedimenti investigativi e giudiziari in modo da consentire che tali reati siano puniti anche quando sono diretti contro procedure giudiziarie e d'inchiesta della Corte penale internazionale (a tal proposito cfr. anche il n. 3.2, relativo alla revisione del Codice penale e del Codice penale militare).

La situazione è tuttavia molto più complessa per quanto concerne il diritto penale materiale. A tal proposito, lo Statuto si pronuncia solo indirettamente attraverso il principio della complementarità: nonostante definisca determinati crimini in modo ben preciso, non obbliga infatti gli Stati a sanzionare i medesimi crimini nei loro ordinamenti giuridici interni. Va tuttavia precisato che un simile obbligo può talvolta scaturire dalle fonti giuridiche cui si rifà lo Statuto: la definizione dei crimini contemplata nello Statuto trae per esempio spunto dalla Convenzione del 1948⁸³ per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, che impone agli Stati un vero e proprio obbligo di punire il genocidio. Anche le quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 e i due protocolli aggiuntivi del 1977 - fonti giuridiche cui è ispirata la definizione di crimini di guerra contenuta nell'articolo 8 dello Statuto - prevedono obblighi di perseguimento penale. Questo non infirma in alcun modo l'affermazione di principio secondo cui lo Statuto di Roma non obbliga di per sé gli Stati Parte a prevedere e a punire alla stessa stregua tali reati nei loro codici penali. Occorre tuttavia che gli Stati si preoccupino di tale aspetto, soprattutto a causa del principio della complementarità iscritto nell'articolo 17. Se non vogliono correre il rischio di perdere la loro competenza primaria di perseguire e giudicare un caso specifico a favore della Corte penale internazionale, devono adoperarsi affinché i crimini su cui la Corte ha giurisdizione siano puniti, in un modo o nell'altro, nei loro ordinamenti giuridici.

Se uno Stato si ritiene in grado di compiere indagini e perseguire i reati previsti nello Statuto di Roma conformemente ai criteri di cui all'articolo 17, non occorre che trasponga nel proprio ordinamento interno le disposizioni concernenti il diritto penale materiale. Se da un esame delle fattispecie di reato contemplate dal diritto interno risulta invece che sussisterebbero vere e proprie lacune per quanto concerne la punibilità dei reati sopraccitati, lo Stato interessato dovrà colmare tali lacune. Ai fini di questa valutazione è determinante il criterio seguente: la clausola della complementarità di cui all'articolo 17 è - come del resto la concezione globale dello Statuto di Roma - orientata ai risultati. L'obiettivo è di porre fine all'impunità. In quest'ottica, alla Corte è indifferente sapere in virtù di quali disposizioni penali nazionali e con quale comminatoria si procede contro l'autore di un reato, sempreché lo Stato interessato sia seriamente intenzionato a far rispondere tale persona dei propri atti. Sotto il profilo della clausola della complementarità, la qualificazione penale di un reato prevista dal diritto interno è quindi irrilevante fintanto che non sussistano lacune in materia di punibilità o un crimine molto grave ai sensi del diritto internazionale pubblico sia trattato alla stregua di una trasgressione veniale. Lo stesso vale per le comminatorie penali: la Corte potrebbe rivendicare la competenza di giudicare

⁸³ Messaggio del Consiglio federale del 31 marzo 1999 concernente la Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio e la relativa revisione del diritto penale, FF 1999 4611.

una causa soltanto qualora vi fosse una sproporzione crassa e incomprensibile tra la punibilità di un crimine in virtù dello Statuto e il trattamento riservato a tale crimine dal diritto nazionale (p. es. qualora risultasse che un organo statale preposto al perseguimento penale ha inscenato un processo fittizio al fine di sottrarre l'autore di un crimine alla Corte).

Grazie all'iscrizione del crimine di genocidio nel Codice penale e a all'introduzione di un'ampia descrizione dei crimini di guerra nel Codice penale militare, la Svizzera è ben preparata per due delle tre categorie di reati di cui la Corte è competente *ratione materiae*. La mancata previsione della fattispecie dei «crimini contro l'umanità» da parte del diritto interno è invece più problematica. Un esame di tale diritto rivela tuttavia che i crimini definiti nell'articolo 7 dello Statuto sono di norma puniti anche dal diritto svizzero e che i motivi di aggravamento della pena eventualmente applicabili garantiscono comminatorie penali sufficientemente severe per soddisfare i criteri stabiliti nell'articolo 17 dello Statuto. Non v'è quindi alcuna necessità immediata di trasporre norme dello Statuto nel diritto penale materiale del nostro Paese. Questo non significa tuttavia che non sia auspicabile – se non addirittura indispensabile, dato il carattere di diritto internazionale consuetudinario dei crimini contro l'umanità – recepire questa categoria nel diritto penale svizzero (cfr. il n. 2.5.2). Il Consiglio federale desidera procedere ai relativi lavori il più presto possibile, senza tuttavia ritardare l'iter del disegno di ratifica.

L'entrata in vigore dello Statuto presuppone la ratifica di 60 Stati. Tenuto conto della tradizione umanitaria della Svizzera, del ruolo da essa svolto in veste di Stato depositario delle Convenzioni di Ginevra e degli sforzi non irrilevanti da essa profusi affinché questo Statuto fosse adottato, il Consiglio federale ritiene sia indispensabile che il nostro Paese figurì tra i primi sessanta Stati ratificanti, ossia tra gli «Stati fondatori» della Corte. Inoltre, poco dopo l'entrata in vigore dello Statuto sarà convocata un'Assemblea degli Stati Parte in cui si prenderanno decisioni importanti, segnatamente: nomina dei giudici e del Procuratore, determinazione del modo di finanziamento e del preventivo, approvazione del Regolamento di procedura e di prova della Corte, approvazione degli «Elementi costitutivi dei crimini», definizione dei rapporti della Corte con le Nazioni Unite. È indispensabile che la Svizzera partecipi all'adozione di queste decisioni, in parte destinate a fungere da punto di riferimento per il futuro.

La pressione politica esercitata in vista dell'istituzione della Corte penale internazionale è forte in tutto il mondo. Molti Stati europei ed extraeuropei stanno accelerando i tempi al fine di poter ratificare lo Statuto di Roma il più presto possibile. Alcuni Stati che hanno già ratificato lo Statuto hanno scelto una via inusuale anche per le loro procedure in materia di trattati internazionali. Tali Stati hanno infatti proceduto alla ratifica senza aver previamente ultimato i necessari lavori di attuazione a livello nazionale. Al momento della ratifica, taluni Stati non avevano neppure cominciato siffatti lavori. È per esempio il caso dell'Italia. Anche la Francia ha ratificato lo Statuto senza aver prima adottato la necessaria legislazione di applicazione. In Germania, tale legislazione dovrebbe essere adottata, segnatamente per quanto concerne l'assistenza giudiziaria, in una seconda tappa successiva alla ratifica; si presume che questo sia ancora possibile prima dell'entrata in vigore dello Statuto. L'elaborazione di una vera e propria legge contenente disposizioni di diritto penale internazionale, in cui si terrà conto dell'evoluzione provocata in materia dallo Statuto di Roma, è stata addirittura rinviata a una terza tappa.

Il Consiglio federale ritiene opportuno che il nostro Paese proceda in modo diverso. Nonostante la ratifica dello Statuto di Roma sia condizionata dall'urgenza, peraltro dovuta a contingenze esterne, la Svizzera dovrà poter soddisfare gli obblighi risultanti direttamente – e con effetto cogente – dallo Statuto di Roma già al momento della ratifica dello stesso. D'altro canto, l'elaborazione delle norme di esecuzione non dovrebbe ritardare in alcun modo la ratifica dello Statuto nei casi in cui quest'ultimo invita solo indirettamente gli Stati ad assumere un determinato comportamento o se si tratta di adottare misure di ottimizzazione necessarie sul piano nazionale.

La prima fase dovrebbe vertere esclusivamente sui lavori legislativi urgenti ai fini della ratifica. Unitamente al disegno di ratifica, alle Camere federali saranno quindi sottoposti il disegno di una legge federale sulla cooperazione con la Corte penale internazionale e il disegno di una legge federale concernente la modifica del Codice penale e del Codice penale militare (limitata alla questione dei reati contro l'amministrazione della giustizia). Tutti gli altri atti normativi che non sono assolutamente indispensabili saranno presentati al Parlamento in un secondo pacchetto. Questo modo di procedere consente di ridurre considerevolmente il rischio che lo Statuto di Roma entri in vigore prima di essere stato ratificato dalla Svizzera e che il nostro Paese perda l'occasione di partecipare attivamente alla definizione di linee direttive importanti per il futuro della Corte penale internazionale. I lavori previsti per la seconda fase potranno quindi essere effettuati senza l'urgenza che contraddistingue quelli della prima. Sarà così possibile un migliore coordinamento con la riforma di alcuni aspetti dell'ordinamento giudiziario, come l'istituzione di un Tribunale penale federale di prima istanza. La separazione in due fasi dei lavori relativi alla normativa di applicazione permetterà inoltre di elaborare soluzioni solide e rivolte al futuro per quanto concerne il diritto penale materiale. Una di esse potrebbe per esempio consistere nell'adozione di un «Codice penale internazionale» ispirato al modello tedesco.

3.2 Revisione del Codice penale e del Codice penale militare: estensione delle norme concernenti i reati contro l'amministrazione della giustizia alla procedura dinanzi alla Corte penale

Secondo l'articolo 70 paragrafo 4 dello Statuto, gli Stati Parte estendono le norme del loro diritto penale che sanzionano i reati contro l'integrità dei propri procedimenti investigativi e giudiziari ai reati contro l'amministrazione della giustizia indicati in tale articolo e commessi nel proprio territorio o da loro cittadini.

La disposizione sopraccitata deve essere interpretata, in particolare per quanto concerne il rinvio all'articolo 70 paragrafo 1 dello Statuto, che elenca reati contro l'amministrazione della giustizia perpetrati a danno della Corte su cui la stessa esercita autonomamente la propria giurisdizione. La genesi e il tenore del paragrafo 4 consentono tuttavia di escludere che lo Statuto intenda obbligare gli Stati Parte a recepire nel loro diritto nazionale le fattispecie elencate. Il paragrafo 4 contempla piuttosto una clausola di assimilazione: le norme vigenti che tutelano l'amministrazione della giustizia penale a livello interno devono applicarsi anche ai procedimenti dinanzi alla Corte penale internazionale. In altri termini, gli Stati Parte sono tenuti a considerare reati gli atti contro l'amministrazione della giustizia della Corte

descritti nell'articolo 70 paragrafo 1 se e nella misura in cui simili comportamenti sono puniti penalmente dal loro diritto nazionale in quanto reati contro l'integrità dei propri procedimenti giudiziari.

Occorre pertanto esaminare se gli atti descritti nell'articolo 70 paragrafo 1 dello Statuto, considerati reati contro l'amministrazione della giustizia anche dal diritto penale del nostro Paese, debbano essere puniti dal diritto svizzero anche quando non sono commessi contro l'amministrazione della giustizia in Svizzera bensì a danno di quella della Corte. I reati interessati sono la denuncia mendace, il favoreggiamento e la falsa testimonianza (art. 303, 305 e 307 CP e art. 178, 176 e 179 CPM).

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale (DTF 89 IV 206), la fattispecie penale della denuncia mendace (art. 303 CP) può essere realizzata anche in caso di comunicazione a un'autorità estera; la disposizione non tutela quindi soltanto l'amministrazione della giustizia della Confederazione e dei Cantoni.

Inoltre l'articolo 305 CP (favoreggiamento) tutela di principio soltanto lo svolgimento regolare dell'azione penale svizzera (DTF 104 IV 238 segg.). Il numero 1^{bis} di tale disposizione precisa invece espressamente che è parimente punibile chi sottrae ad atti di procedimento penale esteri o all'esecuzione all'estero di una pena privativa della libertà o di una misura di sicurezza una persona perseguita o condannata all'estero per un crimine menzionato nell'articolo 75^{bis}. L'applicabilità della disposizione concernente il favoreggiamento ai procedimenti dinanzi alla Corte penale internazionale è quindi sufficientemente garantita.

Per quanto concerne infine la falsa testimonianza, non sono note decisioni del Tribunale federale sulla questione se l'articolo 307 CP possa applicarsi anche ai procedimenti giudiziari svolti all'estero o a quelli dinanzi a corti internazionali. Secondo un'opinione dottrinale, il reato di falsa testimonianza commesso dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo (e alla Commissione europea dei diritti dell'uomo, ormai soppressa) non è punibile in virtù dell'articolo 307 CP⁸⁴.

Per garantire che l'articolo 307 CP possa applicarsi alle false testimonianze rese dinanzi alla Corte penale internazionale, occorre completare l'articolo 309 CP (cause amministrative) con un secondo comma secondo il quale gli articoli 306-308 CP (dichiarazione falsa di una parte in giudizio, falsa testimonianza e attenuazione di pene) si applicano anche alle procedure dinanzi alle Corti internazionali di cui la Svizzera riconosce la competenza. Una disposizione corrispondente (art. 179b CPM) è inserita nel Codice penale militare. In tal modo si adotta una soluzione applicabile non soltanto alla Corte penale internazionale bensì anche ad altre corti internazionali di cui la Svizzera considera vincolante la competenza.

Per quanto concerne la corruzione attiva di membri del personale della Corte, l'articolo 322^{septies} CP soddisfa alle esigenze dello Statuto poiché si applica ai membri di un'autorità giudiziaria o di un'altra autorità, ai funzionari, ai periti, ai traduttori o interpreti delegati dall'autorità, agli arbitri o ai militari di un Paese straniero o di un'organizzazione internazionale. Quanto alla sollecitazione o all'accettazione di retribuzioni illecite da parte di un membro o di un agente della Corte nell'ambito delle sue funzioni ufficiali (corruzione passiva), una fattispecie corrispondente sarà integrata nel Codice penale in relazione con la prevista ratifica della Convenzione penale del Consiglio d'Europa

⁸⁴ Stephan Trechsel, *Schweizerisches Strafgesetzbuch - Kurzkomentar*, 2^a edizione 1997, n. 2 ad art. 307 CP.

Le altre disposizioni dell'articolo 70 paragrafo 1 dello Statuto – che riguardano essenzialmente reati contro la vita e l'integrità della persona, il patrimonio e la libertà nonché la falsità in documenti – non tutelano soltanto beni giuridici nazionali e sono quindi di principio applicabili anche quando tali reati sono stati commessi per influire su un procedimento che si svolge dinanzi alla Corte. Non vi è quindi alcuna necessità di legiferare a tal proposito.

3.3 Legge federale sulla cooperazione con la Corte penale internazionale

3.3.1 Introduzione

In virtù dell'articolo 88 dello Statuto, gli Stati Parte sono tenuti a predisporre nel loro ordinamento nazionale procedure che consentano di cooperare con la Corte. Gli Stati sono liberi di definire tali procedure come meglio credono. Il principio supremo cui deve ispirarsi l'elaborazione delle norme di esecuzione è tuttavia quello enunciato nell'articolo 86 dello Statuto, secondo il quale ogni Stato Parte deve cooperare pienamente e conformemente alle disposizioni dello stesso con la Corte nelle inchieste e azioni giudiziarie che essa svolge per i reati di sua competenza. La procedura svizzera non deve pertanto ostacolare indebitamente la cooperazione né escludere l'utilizzazione di mezzi di prova nel procedimento dinanzi alla Corte e ledere in tal modo garanzie processuali della medesima (art. 69 dello Statuto).

Per concretare la cooperazione in Svizzera sono state prese in considerazione tre varianti. Sono anzitutto state considerate due soluzioni fondate sulla legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale (AIMP)⁸⁵. La prima variante sarebbe consistita nello stabilire le peculiarità della cooperazione in un breve testo legislativo rinviando per il resto alle norme dell'AIMP. Questa soluzione è stata adottata per disciplinare la cooperazione con i due tribunali *ad hoc* incaricati di giudicare i crimini commessi nella ex Jugoslavia e nel Ruanda. In virtù della seconda variante si sarebbe invece dovuto procedere a una revisione parziale dell'AIMP. Entrambe le soluzioni sono tuttavia state scartate poiché ogni revisione futura dell'AIMP avrebbe sollevato questioni supplementari in merito alla compatibilità delle nuove norme con lo Statuto. Un esame più approfondito ha inoltre rivelato che le deroghe all'AIMP richieste dallo Statuto sono perlomeno pari, se non numericamente preponderanti, alle disposizioni comuni ai due atti normativi. Le sinergie ottenute con l'AIMP sarebbero quindi state minime.

La terza possibilità, cui è stata data la preferenza, consiste nell'elaborare una legge indipendente dall'AIMP che disciplini in dettaglio la materia. Questa soluzione appare adeguata poiché – come già rilevato (n. 2.8) – la cooperazione con la Corte penale internazionale non è una cooperazione di tipo classico (tra due Stati) bensì piuttosto una collaborazione *sui generis*. L'elaborazione di una nuova legge consente di tenere pienamente conto delle peculiarità di una simile cooperazione e di definire le procedure di conseguenza.

La legge si fonda sugli obblighi risultanti dai capitoli IX e X e su quelle disposizioni procedurali figuranti negli altri capitoli dello Statuto che sono importanti anche ai fini della cooperazione (cfr. art. 86 dello Statuto e n. 2.8.1). Nonostante dopo la sua

⁸⁵ RS 351.1

ratifica lo Statuto sia applicabile in Svizzera e benché determinate norme, in particolare nel capitolo IX, siano formulate in modo sufficientemente chiaro per poter se del caso essere applicate direttamente, si è proceduto, nell'interesse della certezza del diritto e per agevolare la comprensione, alla trasposizione di tutte le disposizioni. Tutte le questioni relative alla cooperazione con la Corte penale sono disciplinate in un'unica legge. Per quanto possibile (ossia per quanto compatibile con le disposizioni dello Statuto), le disposizioni dell'AIMP e del decreto federale concernente la cooperazione con i tribunali *ad hoc* («decreto federale»)⁸⁶ sono state riprese per analogia.

Al fine di garantire una cooperazione ottimale, la legge istituisce un Ufficio centrale che fungerà da interlocutore della Corte. Nell'ambito della procedura nazionale, questo Ufficio svolgerà un ruolo determinante. Di principio, l'Ufficio centrale si limiterà a emanare le decisioni formali che saranno in seguito eseguite dalle autorità da esso designate. Questa ripartizione dei compiti, usuale in materia di estradizione, è stata scelta anche per la cooperazione con la Corte. Si ispira alla procedura di cui all'articolo 79a AIMP e agli articoli 18 capoverso 2 e 19 capoverso 2 del decreto federale. A differenza di quanto previsto dall'AIMP, questa normativa d'eccezione diviene tuttavia la regola per quanto concerne la cooperazione con la Corte. Considerate la complessità e la gravità dei casi (cfr. art. 79a lett. c AIMP), questa soluzione appare indicata. La complessità va soprattutto addebitata al fatto che la questione della competenza della Corte svolge è determinante ai fini della cooperazione e che tale competenza deve essere valutata in base allo Statuto. Per quanto concerne la procedura nazionale, la limitazione delle possibilità della Svizzera di rifiutare le richieste di cooperazione della Corte (per un commento circostanziato a tal proposito, cfr. n. 2.8.1) ha comportato la necessità di ridurre di conseguenza le possibilità di ricorso delle persone interessate. In tal modo si evita di prevedere ricorsi che, sotto il profilo materiale, non avrebbero alcuna possibilità di riuscita. La perdita di talune possibilità di ricorso nella procedura nazionale è tuttavia compensata dai rimedi giuridici esperibili dinanzi alla Corte. Poiché questa compensazione è possibile soltanto se una persona beneficia della qualità di parte dinanzi alla Corte, le possibilità di ricorso sono state mantenute per le altre persone.

La nuova legge comincia con una parte generale, suddivisa in due capitoli, che contiene disposizioni generali sulla consegna e le altre forme di cooperazione e disciplina le competenze (cfr. n. 3.3.2 e 3.3.3). Seguono poi tre capitoli speciali che disciplinano la consegna (3.3.4), le altre forme di cooperazione (3.3.5) e l'esecuzione delle pene pronunciate dalla Corte (3.3.6).

3.3.2 Disposizioni generali

Oggetto (art. 1) e diritto applicabile (art. 2)

In virtù dell'articolo 1, la presente legge disciplina soltanto la cooperazione con la Corte penale permanente istituita dallo Statuto di Roma. Il suo campo di applicazione non si estende quindi ai rapporti con i due tribunali *ad hoc* (a tal proposito cfr. art. 59). L'articolo 2 precisa che le altre disposizioni previste dal diritto svizzero in

⁸⁶ Decreto federale del 21 dicembre 1995 concernente la cooperazione con i tribunali internazionali incaricati del perseguimento penale delle violazioni gravi del diritto internazionale umanitario (RS 351.20).

materia di assistenza giudiziaria (segnatamente l'AIMP o il decreto federale) non sono applicabili alla cooperazione con la Corte. Questo non esclude tuttavia in alcun modo l'applicazione del diritto costituzionale o del diritto internazionale pubblico. Dall'articolo 2 si evince anche che la presente legge deve essere interpretata alla luce dello Statuto, del Regolamento di procedura e di prova e della pertinente giurisprudenza della Corte. Questo corrisponde anche al principio secondo cui, in determinate circostanze, gli Stati Parte compiono atti d'inchiesta per la Corte e che tali atti devono pertanto essere conformi allo Statuto (cfr. n 2.8).

3.3.3 Cooperazione con la Corte

La sezione 1 definisce le autorità competenti sul piano nazionale e i principi su cui devono fondarsi le decisioni di tali autorità. La sezione 2 disciplina la delimitazione tra la competenza delle autorità svizzere e quella della Corte distinguendo tra tre varianti. La sezione 3 concerne la comunicazione con la Corte. La sezione 4 contempla infine disposizioni procedurali che si applicano a tutte le forme di cooperazione rette dalla legge.

3.3.3.1 Principi della cooperazione

Ufficio centrale (art. 3)

Questo articolo sancisce il principio secondo cui la cooperazione con la Corte compete anzitutto all'Ufficio centrale. Considerate la complessità della materia e la specificità della cooperazione con la Corte, è giustificato istituire un siffatto ufficio. Oltre ai compiti espressamente elencati nella legge, l'Ufficio centrale dovrà anche seguire l'evoluzione della giurisprudenza della Corte. Soltanto in tal modo è possibile garantire che la cooperazione fornita dalla Svizzera sia conforme ai principi giuridici sviluppati dalla Corte. Per quanto concerne la determinazione della competenza (art. 7) o le immunità (art. 6) la conoscenza della giurisprudenza della Corte è persino indispensabile. L'Ufficio centrale funge in primo luogo da punto di riferimento per la Corte ma è anche l'interlocutore delle autorità di esecuzione. La sua integrazione in seno all'Ufficio federale di giustizia (cpv. 1), competente in materia di assistenza giudiziaria e di estradizione, gli consente di beneficiare dell'infrastruttura necessaria. Le competenze dell'Ufficio centrale sono ampie (cpv. 2). Oltre ad essere l'interlocutore della Corte (lett. a), esso è l'autorità che decide sulle richieste di consegna e su quelle concernenti le altre forme di cooperazione. Decide infatti sulla loro ammissibilità e sull'opportunità di proporre eccezioni in ordine alla competenza della Corte (lett. b), ordina le misure necessarie, compresa la nomina di un patrocinatore d'ufficio, e designa il Cantone o l'autorità federale cui compete l'esecuzione delle richieste (lett. c e d). Per quanto concerne le sanzioni pronunciate dalla Corte, l'Ufficio centrale decide in merito all'esecuzione delle pene detentive ed esegue le pene pecuniarie (lett. g). L'attribuzione dei compiti è connessa con la relativa responsabilità decisionale. Per questo motivo, soltanto l'Ufficio centrale può emanare decisioni impugnabili. Nell'ambito dei ricorsi diretti contro tali decisioni possono tuttavia essere esaminati anche gli atti delle autorità di esecuzione. Per essere in grado di assumere questa responsabilità, l'Ufficio centrale deve poter esercitare una funzione di vigilanza. Questa funzione non gli è tuttavia riconosciuta nell'ambito dell'assunzione del perseguimento penale per reati contro l'amministrazione

della giustizia esercitata dalla Corte (lett. f). In tali casi, l'Ufficio centrale si limita a trasmettere le relative richieste all'autorità competente. Tale forma di cooperazione, fondamentalmente diversa dalle altre, giustifica che la decisione non sia presa dall'Ufficio centrale, poiché quest'ultimo non dispone di alcuna competenza in materia di perseguimento penale (cfr. il n. 3.2 concernente la relativa revisione del Codice penale e del Codice penale militare).

Consultazioni (art. 4)

Per motivi di chiarezza, il compito dell'Ufficio centrale di procedere a consultazioni con la Corte è stato disciplinato in un articolo distinto. Lo Statuto attribuisce grande importanza a questo istituto. È quindi giustificato metterlo in risalto anche sotto il profilo materiale. Come già rilevato (n. 2.8.1), le consultazioni sono volte a migliorare la cooperazione e a prevenire l'insorgere di conflitti tra la Corte e gli Stati Parte. Si può comprenderne la particolare importanza anche dando una scorsa all'elenco – non esaustivo – dei problemi su cui possono vertere. Le questioni relative alla sicurezza nazionale (lett. b; cfr. art. 44) e alle immunità (lett. d; cfr. art. 6) rivestono un'importanza fondamentale. Oltre all'eventualità disciplinata nella lettera a, tali questioni sono quelle per cui sussiste il maggiore pericolo che divergenze di opinione circa l'obbligo di cooperare degli Stati Parte provochino un deferimento del caso ai sensi dell'articolo 87 paragrafo 7 dello Statuto. Queste consultazioni richiedono una conoscenza approfondita degli interessi in causa. Anche nell'ambito delle consultazioni, l'Ufficio centrale è quindi l'interlocutore più adeguato della Corte.

Autorità di esecuzione (art. 5)

Questo articolo va esaminato in relazione con l'articolo 2, che disciplina le competenze dell'Ufficio centrale. La sua formulazione è il frutto della chiara ripartizione dei compiti tra l'Ufficio centrale, dotato di competenze decisionali, e le autorità incaricate dell'esecuzione. Una simile normativa è in parte già contemplata nell'articolo 19 capoverso 2 del decreto federale, che prevede la medesima ripartizione dei compiti per i casi particolarmente complessi. Le autorità di esecuzione devono astenersi dal prendere decisioni motivate e impugnabili in merito alla procedura di cooperazione (cpv. 1). Questo non esclude le misure coercitive che tali autorità adottano nell'ambito dell'esecuzione in virtù delle loro regole di procedura penale (audizione di testimoni, blocco di conti ecc.). Ha tuttavia come conseguenza che la procedura di cooperazione vera e propria è di competenza esclusiva dell'Ufficio centrale, che ne assume pertanto anche la responsabilità. Di conseguenza, contro gli atti delle autorità di esecuzione non è dato alcun rimedio giuridico (cpv. 2). L'autorità incaricata dell'esecuzione tratta le richieste con celerità.

Immunità (art. 6)

In che misura occorre ancora rispettare le immunità quando sono stati commessi i crimini più gravi contemplati dal diritto internazionale pubblico, quindi crimini il cui perseguimento compete alla Corte? A tal proposito, la prassi degli Stati, la giurisprudenza e la dottrina stanno evolvendo. Oltre che in occasione della già citata procedura di estradizione promossa nel Regno Unito contro l'ex presidente cileno Augusto Pinochet, in Svizzera la questione dell'immunità dei capi di Stato è stata dibattuta soprattutto in relazione con il mandato di arresto e la decisione di sequestro ad esso connessa nella causa Milosevic⁸⁷. La questione dell'importanza delle

⁸⁷ FF 1999 4500 (Decisione dell'Ufficio federale di polizia del 23 giugno 1999).

immunità è affrontata anche nello Statuto: l'articolo 98 prevede infatti che la Corte non può presentare richieste di assistenza giudiziaria che costringerebbero lo Stato richiesto ad agire «in modo incompatibile con gli obblighi che gli incombono in diritto internazionale in materia di immunità degli Stati o di immunità di una persona o di beni di uno Stato terzo». Contemporaneamente, l'articolo 27 dello Statuto dichiara tuttavia che le immunità sono irrilevanti per la Corte. Nonostante questa apparente contraddizione possa essere risolta (cfr. n. 2.8.1), l'applicazione pratica delle disposizioni sopraccitate potrebbe creare difficoltà ed evolvere con il passare del tempo. Qualora in un caso concreto la concezione giuridica della Corte non corrisponda a quella delle autorità di perseguimento penale svizzere e le relative consultazioni non abbiano consentito di appianare le divergenze affinché la Corte modifichi la propria richiesta o la completi con il consenso dello Stato interessato, la decisione interna di levare o meno l'immunità assume una connotazione politica, alla stessa stregua delle questioni che si pongono per esempio nell'ambito dell'articolo 1a AIMP. In simili circostanze, la decisione non deve più spettare all'Ufficio centrale. Se le consultazioni falliscono (art. 44 cpv. 1 per analogia), esso trasmette la richiesta della Corte al Dipartimento federale di giustizia e polizia. Quest'ultimo può chiedere al Consiglio federale di levare l'immunità in questione (cpv. 1). Affinché il ritardo causato da questa procedura non metta in pericolo l'esecuzione della richiesta, il Dipartimento può anche ordinare misure cautelari (cpv. 2). Tali misure sono revocate in caso di decisione negativa del Consiglio federale.

3.3.3.2 Competenza della Corte

Determinazione della competenza (art. 7)

Il fatto che la Svizzera possa invocare il primato del procedimento nazionale già al momento della decisione preliminare sull'ammissibilità secondo l'articolo 18 dello Statuto o successivamente, nell'ambito di una procedura di contestazione della competenza ai sensi dell'articolo 19 paragrafo 2 capoverso b dello Statuto, relativizza in un certo qual modo il principio secondo cui la cooperazione non può essere negata. Il presente articolo è quindi una delle disposizioni chiave della legge. Consentirà in particolare di rivendicare la giurisdizione nei procedimenti promossi contro cittadini svizzeri, affinché questi ultimi possano essere perseguiti nel nostro Paese. La decisione di proporre eccezioni in ordine alla competenza della Corte avrà ripercussioni soprattutto per l'autorità cui compete il procedimento in Svizzera; l'Ufficio centrale deve pertanto prenderla d'intesa con tale autorità (cpv. 1). Questo consente di combinare le conoscenze dell'autorità inquirente con quelle di cui dispone l'Ufficio centrale in merito alla prassi della Corte al fine di prendere la decisione più appropriata. La decisione di non contestare la competenza della Corte in un caso concreto equivale a un riconoscimento di tale competenza ed è quindi parificata a una corrispondente decisione della Corte. Di conseguenza, il capoverso 2 prevede che anche in un simile caso tutti i documenti raccolti nell'ambito del procedimento promosso in Svizzera sono trasmessi alla Corte. Questo modo di procedere ha per esempio dato buoni risultati nel caso Musema, deferito al Tribunale *ad hoc* incaricato di giudicare i crimini commessi in Ruanda: la sentenza pronunciata da tale Tribunale è infatti integralmente fondata sulle prove raccolte durante il proce-

dimento in Svizzera⁸⁸. La rimessione della causa comporta inoltre la sospensione del procedimento aperto in Svizzera, poiché in caso contrario potrebbe essere violato il principio «*ne bis in idem*» (divieto di perseguire due volte il medesimo reato). Per decidere se sia opportuno proporre un'eccezione in ordine alla competenza della Corte, gli interessi di un perseguimento penale in Svizzera sono contemplati con quelli di un procedimento dinanzi alla Corte. In questa ponderazione degli interessi non è tenuto conto di interessi individuali; di conseguenza l'interessato non può ricorrere contro la decisione sopraccitata. Può tuttavia contestare la competenza della Corte conformemente all'articolo 19 paragrafo 2 capoverso a dello Statuto. Questa possibilità è menzionata soltanto negli articoli 24 e 26 della legge, ma non nell'articolo 7.

Denuncia e trasmissione spontanea di mezzi di prova e di informazioni (art. 8)

Nelle sue inchieste, soprattutto nell'ambito dell'istruzione probatoria, la Corte dipende dalla cooperazione degli Stati. V'è quindi il rischio che non sia a conoscenza di talune prove. Per questo motivo, appare opportuno recepire nella presente legge la regola della trasmissione spontanea contemplata nell'articolo 67a AIMP e nell'articolo 8 del decreto federale. Benché non sia prevista nello Statuto, una siffatta disposizione offre alla Corte interessanti possibilità supplementari. Con il suo inserimento nel capitolo concernente le competenze si persegue tuttavia anche un altro obiettivo. Lo Statuto non contempla alcuna norma che consenta a uno Stato di deferire un caso concreto alla Corte. Questa «lacuna» mira a evitare che la Corte sia gravata di un onere di lavoro eccessivo o che si abusi della sua giurisdizione a fini politici. Se nell'ambito di un'inchiesta un'autorità svizzera giunge alla conclusione che un procedimento dinanzi alla Corte potrebbe essere nell'interesse della giustizia internazionale, tale autorità può tuttavia trasmettere spontaneamente informazioni e mezzi di prova al fine di mettere il Procuratore in condizione di avviare indagini conformemente all'articolo 15 paragrafo 1 dello Statuto. La trasmissione di tali informazioni e mezzi di prova non obbliga la Corte ad aprire un perseguimento penale. Il presente articolo non viola pertanto lo Statuto. La giurisprudenza vieta la trasmissione spontanea soltanto se quest'ultima è volta a eludere le condizioni dell'assistenza giudiziaria⁸⁹. Nel contesto in esame questo divieto è tuttavia senza importanza poiché l'assistenza giudiziaria è fornita se la Corte è competente. E in questo contesto tale competenza è già data o le autorità svizzere mirano a crearla.

Segnalazione di una situazione (art. 9)

La segnalazione di una situazione alla Corte ad opera di uno Stato Parte corrisponde materialmente a quella effettuata dal Consiglio di sicurezza⁹⁰. La relativa decisione è di natura politica e compete pertanto al Consiglio federale. Benché la segnalazione sia una mera procedura di rimessione e non richieda quindi un esposto circostanziato, è opportuno procedervi per il tramite dell'Ufficio centrale, che potrà perfezionare la relativa richiesta (se necessario in collaborazione con altre autorità interessate). Ne consegue che l'Ufficio centrale è competente anche per seguire l'esame ulteriore della segnalazione (cfr. art. 53 par. 3 cpv. a dello Statuto).

⁸⁸ ICTR, Trial Chamber 1, *The Prosecutor v. Alfred Musema*, ICTR-96-13-T, sentenza del 27 gennaio 2000.

⁸⁹ DTF 125 II 356, segnatamente cons. 12c.

⁹⁰ Cfr. il numero 2.3.3 in merito alla promozione del procedimento.

3.3.3.3

Comunicazione con la Corte

Forma e trasmissione delle richieste della Corte (art. 10)

Al fine di tener conto delle peculiarità svizzere, la regola fondamentale di cui all'articolo 87 paragrafi 1 e 2 dello Statuto è completata per quanto concerne le lingue in cui devono essere redatte o tradotte le richieste (cpv. 2) e la facoltà della Corte di trasmettere le stesse direttamente all'Ufficio centrale (cpv. 1). In caso di misure cautelari, è come in precedenza possibile trasmettere le relative richieste facendo capo a Interpol. La presente legge introduce inoltre la possibilità di utilizzare un mezzo di trasmissione che consenta di lasciare una traccia scritta (cpv. 3). In virtù di questa definizione, sarà per esempio possibile trasmettere una richiesta per posta elettronica (e-mail). La necessaria sicurezza è garantita esigendo che la richiesta sia in seguito confermata secondo le modalità ordinarie. In casi urgenti, questa innovazione consentirà di trasmettere rapidamente e senza formalità le necessarie informazioni. Il capoverso 4 fa infine obbligo all'Ufficio centrale di notificare alla Corte le decisioni d'inammissibilità di sue domande, segnatamente per quanto concerne le forme di cooperazione richieste (art. 30) (cfr. art. 93 par. 5 dello Statuto).

Richieste svizzere (art. 11)

Di principio, le autorità svizzere sono libere di presentare richieste di assistenza giudiziaria alla Corte. La Corte da tuttavia seguito a tali richieste soltanto se concernono crimini gravi ai sensi dell'articolo 93 paragrafo 10 capoverso a dello Statuto. Questa condizione è stata ripresa nella legge (cpv. 1). Una siffatta possibilità riveste particolare importanza soprattutto se è stata pronunciata una decisione in cui si riconosce la competenza della Svizzera a perseguire e giudicare un determinato reato, poiché in tal modo tutti i documenti raccolti dalla Corte sono disponibili anche nel procedimento in Svizzera. Le richieste devono soddisfare le medesime esigenze cui sono subordinate quelle presentate dalla Corte. Devono tuttavia essere redatte o tradotte in una delle lingue ufficiali della Corte (cpv. 2). Per evitare perdite di tempo, prima di trasmetterle alla Corte l'Ufficio centrale rispetisce alle autorità competenti le richieste che devono essere completate. La Corte può subordinare l'esecuzione delle richieste a determinate condizioni. In virtù del capoverso 3, tali condizioni sono vincolanti per le autorità svizzere. A tal proposito si pensi anzitutto al caso in cui la Corte formula una riserva di specialità secondo la quale i documenti possono essere utilizzati soltanto nell'ambito del procedimento penale aperto per crimini gravi.

Spese (art. 12)

Per quanto concerne la ripartizione delle spese tra la Corte e la Svizzera, si è ripreso l'articolo 100 dello Statuto (cpv. 1). La normativa molto circostanziata prevista dalla legge è analoga a quella contemplata nell'AIMP, che distingue tra spese ordinarie e straordinarie; soltanto queste ultime sono a carico della Corte. La clausola generale di cui alla lettera f consentirà di fatturare alla Corte atti d'inchiesta talvolta costosi (controlli telefonici/videoconferenze). Per quanto riguarda invece i rapporti tra Confederazione e Cantoni, si applica la regola usuale secondo cui possono di principio essere fatturate soltanto le spese di carcerazione e quelle di un eventuale patrocinio d'ufficio (cpv. 2). La presente legge introduce un'innovazione prevedendo che le tariffe pattuite tra la Corte e lo Stato ospitante a titolo di rimborso delle spese di carcerazione fungono da base di calcolo per tale fatturazione (cpv. 3).

3.3.3.4 Altre disposizioni

Transito (art. 13)

Le condizioni elencate nell'articolo 89 paragrafo 3 dello Statuto, riprese nel presente articolo, corrispondono per analogia alla normativa prevista nell'articolo 20a dell'AIMP. Considerato il rapporto di fiducia intercorrente con la Corte – rapporto su cui poggia la presente legge – la Svizzera autorizzerà il transito senza esigere una richiesta di consegna anche se la Corte tarda a presentare la relativa richiesta. In caso di atterraggio imprevisto sul territorio svizzero, qualsiasi autorità di polizia o di perseguimento penale può porre la persona da consegnare in stato di arresto (cpv. 3).

Richieste concorrenti (art. 14)

Considerato che lo Statuto disciplina la questione in modo chiaro e circostanziato e che la relativa decisione riveste un'importanza secondaria per l'interessato, si rinuncia a proporre una normativa dettagliata preferendo rinviare direttamente allo Statuto. Se in simili casi la Svizzera ha deciso di dare la precedenza alla richiesta presentata dallo Stato ma tale richiesta è in seguito rifiutata, il nostro Paese è tenuto a informarne la Corte (cpv. 2). Quest'obbligo di comunicazione è importante poiché consente al Procuratore di chiedere alla Corte di riesaminare la propria competenza conformemente all'articolo 19 paragrafo 10 dello Statuto.

Indennità (art. 15)

La disposizione riprende l'articolo 15 AIMP. Considerato l'articolo 85 dello Statuto, occorre tuttavia introdurre una precisazione, giacché l'indennità prevista dal diritto nazionale non può essere intesa a correggere la relativa giurisprudenza della Corte. Se quest'ultima si è già pronunciata su un'indennità, la sua decisione è vincolante per il giudice svizzero.

3.3.4 Consegna delle persone perseguite o condannate dalla Corte

La procedura di consegna prevista nella presente legge è semplice e rapida e soddisfa le esigenze poste dallo Statuto, dal Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Comporta tre fasi: la presentazione della richiesta di arresto (art. 18), l'arresto e l'incarcerazione della persona da consegnare (art. 19-21) e la consegna della stessa (sezione 3). Rispetto a quanto previsto nell'ambito delle procedure di estradizione tra Stati, la persona interessata può ricorrere soltanto contro la propria carcerazione. Questa limitazione dei rimedi giuridici si impone in virtù dello Statuto, poiché la consegna non può essere rifiutata se la Corte si dichiara competente. È tuttavia compensata dal fatto che la persona da consegnare può proporre eccezioni in ordine alla competenza della Corte e che tali eccezioni comportano di regola il differimento della consegna.

3.3.4.1 Condizioni

Principio (art. 16)

Il capoverso 1 sancisce il principio, scaturito dallo Statuto, secondo cui una persona deve essere consegnata alla Corte se dalla relativa richiesta risulta che il reato per il quale è perseguita è di competenza della medesima. L'esigenza della doppia punibilità, che deve di regola essere soddisfatta in altre procedure di assistenza giudiziaria,

non è determinante nell'ambito in esame poiché i reati giudicati dalla Corte sono crimini particolarmente gravi universalmente riconosciuti in quanto tali. Benché lo Statuto non contempli alcun obbligo di trasporre le sue norme di diritto penale materiale nella legislazione degli Stati Parte, sarebbe assurdo che uno Stato possa rifiutare la consegna sostenendo che simili crimini non sono previsti nel proprio diritto interno⁹¹. Il principio è precisato nel capoverso 2, secondo cui l'esecuzione della richiesta può essere differita se la Corte sta esaminando o non ha ancora verificato la propria competenza. In tali casi, l'articolo 19 paragrafo 8 capoverso c dello Statuto consente tuttavia al Procuratore di richiedere alla Corte l'autorizzazione di adottare misure atte a impedire che la persona perseguita si renda latitante. La proposizione di eccezioni in ordine alla competenza della Corte presuppone di regola l'esistenza di una competenza concorrente; la persona da consegnare si trova quindi già in carcere a scopo di inchiesta, estradizione o esecuzione di una pena in virtù di una procedura nazionale. La regola è pertanto che tale persona rimanga in carcere anche nel periodo durante il quale l'esecuzione della richiesta di consegna è sospesa.

Il capoverso 3 concerne la consegna di cittadini svizzeri sospettati di aver commesso un crimine di genocidio, un crimine contro l'umanità o un crimine di guerra o di aver partecipato alla consumazione di uno di questi reati. Questo capoverso disciplina una deroga di carattere fortemente teorico, giacché la Svizzera conduce essa stessa i procedimenti penali diretti contro i propri cittadini e contesterebbe la competenza della Corte (cfr. art. 7) qualora quest'ultima decidesse di svolgere un'inchiesta concernente uno svizzero. La regolamentazione prevista si ispira alla soluzione adottata nel decreto federale, secondo cui un cittadino svizzero può essere deferito a un tribunale *ad hoc* soltanto se quest'ultimo assicura di riconsegnarlo alla Svizzera a conclusione del procedimento. Questa regola ha dovuto essere leggermente modificata poiché lo Statuto obbliga gli Stati Parte a dar seguito alle richieste di consegna della Corte senza formulare riserve (art. 89 cpv. 1 in combinato disposto con l'art. 120 dello Statuto). L'Ufficio centrale è tuttavia tenuto a chiedere alla Corte, conformemente all'articolo 53 capoverso 1, l'autorizzazione di procedere all'esecuzione della pena in Svizzera. Date le difficoltà sinora incontrate dai tribunali *ad hoc* nella ricerca di Stati disposti ad assumere l'esecuzione delle pene da essi pronunciate, v'è da presumere che la Corte acconsentirà a simili richieste. In definitiva, la soluzione adottata nella presente legge corrisponde quindi a quella del decreto federale (per gli aspetti di diritto costituzionale della questione, cfr. n. 7). In caso di sentenza assolutoria pronunciata nei confronti di un cittadino svizzero, occorrerà chiedere – in analogia con l'articolo 37 capoverso 2 – un salvacondotto che consenta a tale persona di rientrare in Svizzera, al fine di evitare che sia incarcerata, perseguita o estradata dallo Stato ospitante per reati di diritto comune.

Contenuto della richiesta e documenti a sostegno (art. 17)

L'articolo 91 dello Statuto stabilisce le esigenze minime cui deve soddisfare una richiesta di consegna. Esigenze supplementari sono ammissibili soltanto nella misura in cui vi siano subordinate anche le domande di estradizione tra Stati. Di conseguenza, l'elenco ripreso dallo Statuto (cpv. 1 e 2) è completato da una disposizione in cui si esige che alla richiesta siano allegati un breve esposto dei fatti essenziali e le disposizioni applicabili dello Statuto (cpv. 3). Quest'esigenza – ripresa dall'articolo 28 AIMP e volta a consentire di valutare se la Corte sia o meno competente – è modesta se si considera che in virtù dello Statuto le indicazioni sopraccitate devono

⁹¹ Cfr. numero 2.8.2.

già figurare nel mandato di arresto (art. 58 par. 3 cpv. b e c dello Statuto). Se la richiesta di consegna concerne una persona già perseguita, occorre inoltre indicare il motivo per cui tale persona deve essere incarcerata (art. 58 par. 1 cpv. b dello Statuto: pericolo di collusione, di occultamento di prove, di recidiva o di fuga). Nemmeno quest'esigenza supplementare pone grandi difficoltà alla Corte, poiché tale informazione deve già essere contenuta nella richiesta presentata alla Camera preliminare dal Procuratore (art. 58 par. 1 e 2 cpv. e dello Statuto). Nel complesso, le informazioni e i documenti che la Corte deve fornire corrispondono a quanto usualmente richiesto dal diritto procedurale svizzero (art. 41 AIMP in relazione con l'art. 28 AIMP). Queste indicazioni consentono all'Ufficio centrale di rispondere a due delle questioni fondamentali che si pongono nell'ambito della procedura di consegna (la persona di cui si chiede la consegna è quella giusta; è possibile od occorre proporre eccezioni in ordine alla competenza della Corte?) senza cagionare alla Corte difficoltà insormontabili.

3.3.4.2 Carcerazione in vista di consegna e sequestro conservativo

Ricerca, arresto e sequestro conservativo (art. 18)

La Corte può chiedere – a titolo di misura cautelare in previsione della consegna – che una persona sia posta in stato di arresto. Questa richiesta può essere presentata facendo capo alla mediazione di Interpol o utilizzando qualsiasi mezzo di comunicazione che consenta di lasciare una traccia scritta (art. 10 cpv. 3). Le esigenze cui è subordinata una simile richiesta sono stabilite nello Statuto e riprese nella legge. Le necessarie informazioni – dati personali (se possibile nome e data di nascita della persona ricercata e luogo in cui probabilmente si trova), breve esposto dei fatti, dichiarazione attestante l'esistenza di un mandato d'arresto a carico della persona ricercata e dichiarazione indicante che farà seguito una richiesta di consegna – consentono all'Ufficio centrale di stabilire se sono adempite le condizioni della consegna e, in caso di risposta affermativa, di disporre l'arresto della persona ricercata (cpv. 2). All'atto dell'arresto, gli oggetti e i beni che possono servire come mezzi di prova o sono suscettibili di una confisca ulteriore vengono sequestrati senza che sia necessario pronunciare una decisione speciale a tal fine (cpv. 3). L'Ufficio centrale è informato dell'arresto avvenuto su suo ordine, cui qualsiasi autorità di perseguimento penale o di polizia svizzera è tenuta a procedere. L'Ufficio ne informa immediatamente la Corte invitandola a presentare una richiesta di consegna nel termine stabilito dall'articolo 21 capoverso 1 (cpv. 4).

Ordine di arresto in vista di consegna (art. 19)

Il presente articolo disciplina l'emissione, il contenuto e la notifica dell'ordine di arresto nonché i rimedi giuridici di cui la persona interessata dispone contro tale ordine. L'Ufficio centrale può emettere l'ordine di arresto già prima dell'arresto. È libero di emetterlo anche ad arresto avvenuto ma in tal caso deve procedervi il più presto possibile (cpv. 1). Oltre ai dati della persona perseguita, questo documento (indispensabile ai fini della carcerazione in vista di consegna) deve contenere informazioni concernenti i diritti della medesima, ossia la menzione che la Corte ne chiede la consegna e l'indicazione della possibilità di farsi patrocinare e dei rimedi giuridici a disposizione (cpv. 1 lett. a-c). L'ordine di arresto è notificato alla persona arrestata dall'autorità di esecuzione. Quest'ultima accerta se tale persona corrispon-

de a quella designata nell'ordine di arresto, le spiega la procedura da seguire e la sente brevemente in merito alla sua situazione personale e a eventuali obiezioni contro l'ordine di arresto o la consegna (cpv. 3). La concessione del diritto di essere sentiti al momento della notifica dell'ordine di arresto è conforme alla prassi attuale. Analogamente agli articoli 59 paragrafo 2 e 67 dello Statuto, garantisce inoltre che siano rispettati i diritti della persona perseguita. Se intende ordinare una misura diversa dalla carcerazione, l'Ufficio centrale invita la Corte (analogamente a quanto previsto dall'articolo 59 paragrafo 5 dello Statuto) a trasmettergli le sue raccomandazioni a tal proposito, di cui tiene pienamente conto nella relativa decisione (cpv. 2, cfr. anche art. 20 cpv. 2). La persona arrestata può impugnare l'ordine di arresto mediante ricorso dinanzi al Tribunale federale (cpv. 4). Il rinvio alle pertinenti disposizioni della legge federale sulla procedura penale, contemplato anche nell'articolo 48 AIMP, serve a disciplinare la procedura ricorsuale contro una carcerazione.

Carcerazione in vista di consegna (art. 20)

Di norma, la persona di cui la Corte chiede la consegna deve rimanere in carcere (cpv. 1). Il chiaro tenore della presente disposizione è conforme all'articolo 59 dello Statuto, che consente di concedere la libertà provvisoria nello Stato di detenzione soltanto se sussistono circostanze urgenti ed eccezionali. Quando sono commessi crimini tanto gravi quanto quelli che soggiacciono alla giurisdizione della Corte, è infatti impossibile escludere il rischio che il loro autore cerchi di fuggire; la sua carcerazione è pertanto giustificata, tanto più che le persone da consegnare non possono sottrarsi in alcun modo alla consegna.

In circostanze eccezionali è tuttavia possibile disporre la scarcerazione. Si pensi per esempio al caso in cui la persona perseguita non è carcerabile (art. 19 cpv. 2). In simili casi, il carcerato può chiedere di essere messo provvisoriamente in libertà. Tale richiesta è comunicata immediatamente alla Corte, cui è impartito un breve termine per notificare le sue raccomandazioni ai sensi dell'articolo 59 paragrafo 5 dello Statuto, affinché il diritto della persona incarcerata a una procedura rapida possa essere rispettato.

Il capoverso 3 disciplina la situazione giuridica delle persone che si trovano già in carcere in virtù di altri procedimenti. In tal caso occorre chiedersi quali effetti comporti il nuovo ordine di arresto rispetto a quello precedente. Quale regola fondamentale si applica il principio secondo cui l'ordine di arresto in vista di consegna prevale. Gli effetti concreti di tale regola sono definiti nel capoverso sopraccitato: di principio, le autorità competenti in virtù del primo ordine di arresto non possono più prendere decisioni suscettibili di influire sulla procedura di consegna né procedere al controllo della corrispondenza (compresa la posta elettronica e le conversazioni telefoniche) senza il previo consenso dell'Ufficio centrale. La prassi dei tribunali *ad hoc*⁹² consente di desumere che la Corte può avere un interesse a che la carcerazione sia integralmente computata sul suo procedimento.

Revoca della carcerazione in vista di consegna (art. 21)

Se la Corte non fa pervenire una richiesta di consegna entro sessanta giorni dall'arresto o dalla carcerazione in vista di consegna ai sensi dell'articolo 20 capoverso 3 (cpv. 2), la persona interessata deve essere liberata immediatamente e senza

⁹² ICTR, Appeal Chamber, *Jean-Bosco Barayagwiza v. The Prosecutor*, ICTR-97-19, sentenza del 3 novembre 1999.

condizioni (cpv. 1). Questo termine è stato recepito dal Regolamento di procedura e di prova determinante per la Corte. Corrisponde per esempio a quello contemplato dal Trattato d'extradizione fra la Confederazione e gli Stati Uniti d'America⁹³. Dal momento che la Svizzera prevede una procedura semplice, v'è da supporre che di regola la Corte non lascerà trascorrere infruttuoso il termine di sessanta giorni. Qualora la Corte non rispetti il termine impartito dalla legge e la persona incarcerata debba essere liberata, questo non esclude che tale persona sia mantenuta in carcere a scopo di indagine, di estradizione o di esecuzione di una pena detentiva in virtù di un altro procedimento o sia ulteriormente arrestata e consegnata alla Corte in base a una richiesta trasmessa successivamente dalla medesima (cpv. 3).

In caso di scarcerazione, il rinvio di cui al capoverso 4 consente di disporre, conformemente all'articolo 18 capoverso 2 o all'articolo 19 capoverso 2 dello Statuto, ulteriori misure cautelari volte a garantire che la persona interessata non fugga e si tenga a disposizione per la procedura di consegna.

3.3.4.3 Decisione di consegna

Diritto di essere sentiti (art. 22)

La persona da consegnare ha diritto di esigere che la relativa richiesta della Corte e i documenti a sostegno siano presentati a lei e, se del caso, al suo patrocinatore (cpv. 1). L'autorità incaricata dell'esecuzione deve inoltre informarla del suo diritto di proporre eccezioni in ordine alla competenza della Corte, di designare un patrocinatore di sua scelta o chiedere all'Ufficio centrale di nominarle un patrocinatore d'ufficio e di acconsentire alla consegna semplificata (cpv. 2). La concessione di un patrocinatore d'ufficio o del gratuito patrocinio compete all'Ufficio centrale (art. 3 cpv. 2 lett. d). Di regola, quest'ultimo deciderà affermativamente se la persona da consegnare contesta la carcerazione o la competenza della Corte. Tale persona è infine interrogata, se del caso in presenza del suo patrocinatore, sulla sua situazione personale e su eventuali obiezioni contro la consegna (cpv. 3). Le sue dichiarazioni sono messe a verbale. L'autorità di esecuzione trasmette il verbale all'Ufficio centrale al fine di consentirgli di prendere la decisione di consegna di cui all'articolo 24. Se la richiesta di consegna è già pervenuta al momento in cui avviene l'arresto, l'Ufficio centrale può ordinare che la persona da consegnare sia sentita sulla richiesta già a tale momento. Questo sistema mira a garantire il rispetto del diritto di essere sentiti secondo gli articoli 19 capoverso 3 e 22 ma anche a razionalizzare la procedura (cfr. art. 14 del decreto federale).

Consegna semplificata (art. 23)

La persona in stato di arresto può rinunciare all'attuazione della procedura ordinaria di consegna acconsentendo alla consegna (cpv. 1; cfr. art. 92 par. 3 dello Statuto). Può revocare la sua rinuncia fintanto che l'Ufficio centrale non abbia autorizzato la consegna (cpv. 3). Queste due disposizioni sono state riprese dall'articolo 54 AIMP, la cui applicazione ha dato buoni risultati. L'esperienza insegna infatti che una persona consente al proprio trasferimento se è consapevole del fatto che l'extradizione è inevitabile. Appare pertanto indicato adottare una disposizione analoga in materia di consegna, poiché – fatti salvi taluni casi eccezionali – la Svizzera darà seguito alle relative richieste della Corte.

⁹³ RS 0.353.933.6 - articolo 13 numero 4.

Di norma, la rinuncia alla procedura ordinaria rende superflua la richiesta di consegna della Corte, poiché l'Ufficio centrale non deve più pronunciarsi a tal proposito. Esso può tuttavia esigere tale richiesta anche in caso di consegna semplificata. Lo farà (anche se a titolo eccezionale) segnatamente se ha preso in considerazione l'opportunità di proporre eccezioni in ordine alla competenza della Corte poiché le vittime risiedono in Svizzera e i loro interessi sarebbero meglio tutelati se il procedimento fosse demandato alle autorità svizzere.

Autorizzazione della consegna (art. 24)

Se i documenti a sostegno richiesti dall'articolo 17 sono disponibili e la persona da consegnare è stata sentita, l'Ufficio centrale autorizza la consegna (cpv. 1). Se la competenza della Corte è contestata, tale decisione deve essere rinviata (cpv. 2)⁹⁴. In tal caso, l'Ufficio centrale può informare la persona di cui è chiesta la consegna circa la possibilità di un trasferimento temporaneo secondo l'articolo 26, al fine di consentirle di far valere i propri diritti direttamente dinanzi alla Corte. L'articolo 24 disciplina soltanto i casi in cui la competenza della Corte è contestata dall'Ufficio centrale o dalla persona da consegnare. Se eccezioni in ordine alla competenza della Corte sono invece proposte da uno Stato terzo, il caso deve essere risolto in base all'articolo 14 (richieste concorrenti). Sarebbe infatti inconcepibile che uno Stato rivendichi la preminenza della propria giurisdizione rispetto a quella della Corte senza aver contemporaneamente richiesto l'estradizione della persona interessata.

Quando si pronuncia sulla consegna della persona perseguita, l'Ufficio centrale decide anche in merito alla consegna degli oggetti o dei beni sequestrati presso tale persona conformemente all'articolo 18 capoverso 3. I diritti di eventuali terzi in buona fede sono tutelati poiché la consegna degli oggetti o dei beni sopraccitati è subordinata alla condizione la Corte garantisca che saranno restituiti dopo la chiusura del procedimento (cpv. 3). In tal caso, la Corte può presentare una richiesta di consegna degli oggetti sequestrati. Una simile richiesta è tuttavia valutata alla luce dell'articolo 40.

Esecuzione (art. 25)

La persona da consegnare non dispone di alcun rimedio giuridico che le consenta di impugnare la decisione di consegna. Tenuto conto delle condizioni quadro definite dallo Statuto, quest'assenza di vie ricorsuali è giustificata. In questa fase della procedura, la persona da consegnare non può infatti invocare alcun motivo atto a rinviare o impedire la consegna. La possibilità di impugnare la decisione di consegna comporterebbe quindi inutili perdite di tempo per tutti gli interessati. Da quanto precede risulta che la decisione dell'Ufficio centrale può essere immediatamente eseguita (cpv. 1). Tale soluzione è peraltro conforme a quanto previsto dall'articolo 59 paragrafo 7 dello Statuto. L'esecuzione può essere differita d'intesa con la Corte se la persona di cui è chiesta la consegna è perseguita in Svizzera per altri reati o vi deve scontare una pena detentiva (cpv. 2). Questa disposizione è stata ripresa dallo Statuto e garantisce che siano presi in considerazione anche gli interessi delle autorità di perseguimento penale svizzere. I procedimenti che stanno per concludersi possono quindi essere portati a termine prima della consegna. Se la persona interessata sta scontando una pena detentiva di più lunga durata, la soluzione può essere fornita per il tramite dell'articolo 26, ossia mediante un trasferimento temporaneo. Va da sé che la carcerazione in vista di consegna deve essere revocata non appena

⁹⁴ A tal proposito cfr. anche gli articoli 89 paragrafo 2 e 19 paragrafo 7 dello Statuto.

quest'ultima è rifiutata (cpv. 3). In tal caso la carcerazione non ha infatti più alcuna ragion d'essere. Dal momento che questa situazione si verificherà soprattutto in caso di dichiarazione d'incompetenza da parte della Corte – dichiarazione che presuppone la competenza concorrente di uno Stato – la revoca sopraccitata lascerà impregiudicata la carcerazione a scopo d'indagine, di esecuzione di una pena o di estradizione connessa con tale competenza.

Trasferimento temporaneo (art. 26)

Il presente articolo recepisce una norma ormai collaudata dell'AIMP e disciplina nel contempo un caso speciale che può verificarsi nei rapporti con la Corte. La consegna temporanea di cui all'articolo 58 AIMP concerne infatti soltanto le persone che sono perseguite in Svizzera per un reato o che vi stanno scontando una pena. Per quanto concerne i rapporti con la Corte penale internazionale, la norma sopraccitata è stata invece completata in modo da consentire anche il trasferimento temporaneo di persone la cui consegna è stata differita poiché sono state proposte eccezioni in ordine alla competenza della Corte. In simili casi è tuttavia necessario il consenso della persona interessata, poiché in questa fase della procedura l'Ufficio centrale non ne ha ancora autorizzato la consegna (cpv. 2). Se la persona perseguita chiede spontaneamente di essere trasferita, ad esempio per poter meglio tutelare i propri diritti nell'ambito di una contestazione della competenza della Corte, la sua richiesta implica che abbia acconsentito al trasferimento. I punti da concordare con la Corte prima del trasferimento temporaneo (cpv. 1: durata del periodo in cui la persona trasferita resterà a disposizione della Corte, computo di questo periodo, restituzione della persona) corrispondono ai bisogni della prassi. Se la competenza della Corte è riconosciuta, l'Ufficio centrale può pronunciare una decisione di consegna e rinunciare a chiedere che la persona interessata sia ricondotta in Svizzera alla fine del procedimento.

Principio della specialità (art. 27)

L'articolo 27 concerne uno dei principi più importanti dell'extradizione tra Stati, inteso a impedire che una persona sia condannata per reati per cui l'extradizione non sarebbe ammissibile. Nell'ambito dell'elaborazione dello Statuto è stata prevista una norma che vieta alla Corte di perseguire penalmente una persona per comportamenti diversi da quelli per cui è stata ottenuta la consegna (art. 101). Se intende perseguire una persona per altri comportamenti, la Corte deve previamente ottenere il consenso dello Stato che gliel'ha consegnata. Nei rapporti con la Corte, non è necessario che il nostro Paese rispetti particolari esigenze risultanti dal principio della specialità. La Svizzera è infatti tenuta a consegnare una persona se la Corte è competente a perseguire il reato contestato a tale persona. In virtù dello Statuto, tale competenza è data soltanto per i crimini più gravi previsti dal diritto internazionale pubblico. Accogliendo una richiesta di consegna della Corte, la Svizzera ne riconosce quindi la competenza. Si può pertanto rinunciare a esigere che la Corte presenti un'ulteriore richiesta speciale. Una simile richiesta si rivelerebbe infatti una formalità inutile. In tal senso, il principio della specialità non si applica alla procedura di consegna. Questa scelta sottolinea anche la fiducia che la Svizzera ripone nella Corte, fiducia che aveva del resto già accordato ai due tribunali *ad hoc* (cfr. n. 222.1 del messaggio concernente il decreto federale).

Spese (art. 28)

Questa disposizione, che corrisponde all'articolo 62 capoverso 2 AIMP, consente all'Ufficio centrale di utilizzare i beni della persona consegnata alla Corte per sopprimere alle spese. Un simile impiego è naturalmente possibile soltanto se l'utilizzazione di tali beni non è regolata dalla Corte.

3.3.5 Altre forme di cooperazione

Per quanto concerne le altre forme di cooperazione, la procedura è caratterizzata da una forte centralizzazione. Dalla sezione 1 (che stabilisce le condizioni necessarie affinché sia accordata tale cooperazione) risulta che la Svizzera deve fornire piena assistenza alla Corte se quest'ultima è competente. La sezione 2 concerne singole misure di cooperazione che necessitano di una normativa circostanziata. In tale ambito si è intenzionalmente rinunciato a disciplinare nuovi istituti - quali per esempio le videoconferenze - al fine di evitare incompatibilità con la futura regolamentazione della Corte. Le sezioni 3 e 4 disciplinano la procedura e i rimedi giuridici. Alla stessa stregua di quanto previsto per la procedura di consegna, le possibilità di ricorso sono state limitate anche per quanto concerne le altre forme di cooperazione. Di principio, in tale ambito si distingue tra le persone implicate in un procedimento della Corte, che non dispongono di alcun rimedio giuridico, e le altre persone, che possono ricorrere contro la decisione di chiusura dell'Ufficio centrale.

3.3.5.1 Condizioni

Principio (art. 29)

Alla stessa stregua di quanto previsto in materia di consegna, di principio le richieste della Corte sono eseguite se i relativi reati sono di sua competenza (cpv. 1). Parimenti, se sono state proposte eccezioni in ordine alla competenza della Corte, l'esecuzione della richiesta può essere rinviata; questo non rimette tuttavia in discussione eventuali misure cautelari adottate in vista dell'esecuzione (cpv. 2). Una siffatta normativa corrisponde alle disposizioni dello Statuto secondo cui in simili circostanze il Procuratore può chiedere l'autorizzazione di prendere misure cautelari necessarie per preservare prove (art. 18 par. 6 e 19 par. 8 dello Statuto). Tali misure sono quindi anche opportune, poiché la contestazione della competenza della Corte implica generalmente che uno Stato ha rivendicato la propria competenza concorrente. Qualora la Corte finisca per dichiararsi incompetente, le prove raccolte saranno pertanto necessarie nell'ambito di un altro procedimento.

Forme di cooperazione (art. 30)

Le possibili misure sono definite in una clausola generale che ricalca quella contemplata nell'articolo 93 paragrafo 1 capoverso 1 dello Statuto. Nell'ambito della procedura di cooperazione è quindi possibile compiere qualsiasi atto processuale ammesso dal diritto svizzero. Va anzitutto sottolineato che l'espressione «atto processuale» deve essere interpretata alla luce dello Statuto. Ai fini della qualificazione giuridica di un tale atto è quindi determinante l'opinione della Corte in materia. La clausola generale deve inoltre essere interpretata tenendo conto dell'articolo 93 paragrafo 3 dello Statuto. Questo significa che possono essere rifiutati soltanto gli atti

di cooperazione la cui esecuzione violerebbe un principio giuridico di applicazione generale. Se sussistono dubbi a tal proposito, occorre procedere a consultazioni con la Corte conformemente all'articolo 4 lettera a.

L'elenco di cui al capoverso 3 comprende gli atti più importanti compiuti nell'ambito dell'assistenza giudiziaria tra Stati, quali per esempio l'interrogatorio (art. 34 e 35), il sequestro conservativo (art. 40 e 41) o i sopralluoghi. In questo capoverso è tuttavia menzionata anche la protezione di testimoni e vittime, protezione che riveste una grande importanza proprio in caso di crimini contro l'umanità e costituirà uno dei compiti essenziali della Corte. L'elenco sopraccitato non è esaustivo. Del resto, i mezzi utilizzati nell'ambito delle procedure di cooperazione sono in continua evoluzione e non sarebbe quindi possibile elencarli esaustivamente nella legge. Per esempio, già oggi i controlli telefonici e le videoconferenze svolgono un ruolo viepiù importante in questo settore.

Misure cautelari (art. 31)

Vista l'entità delle garanzie che contraddistinguono il procedimento dinanzi alla Corte, vi è il rischio che il Procuratore sia costretto a limitare o rinviare l'esercizio delle sue competenze in materia di inchiesta. Al fine di impedire che ne sia compromessa l'assunzione futura di mezzi di prova, quindi l'intero procedimento, il Procuratore può chiedere l'autorizzazione di adottare le misure cautelari necessarie per conservare la situazione esistente (art. 18 par. 6 e 19 par. 8 dello Statuto). In tal senso, le misure cautelari rivestono una grande importanza, poiché consentono di evitare la scomparsa o la distruzione volontaria di mezzi di prova. Per questi motivi, il capoverso 2 conferisce all'Ufficio centrale la competenza di ordinare misure cautelari non appena è annunciata una richiesta. In un simile caso, l'Ufficio impartisce tuttavia alla Corte un termine entro il quale dovrà presentare una richiesta. Le misure cautelari non sono impugnabili. Possono tuttavia essere esaminate dal Tribunale federale nell'ambito di un ricorso contro la decisione di chiusura dell'Ufficio centrale.

Osservanza delle regole procedurali indicate dalla Corte (art. 32)

La frase introduttiva del presente articolo costituisce una clausola generale ed è stata ripresa dall'articolo 99 paragrafo 1 dello Statuto: su domanda della Corte, le sue richieste sono eseguite nel modo da essa indicato. Non è necessario escludere espressamente gli atti di procedura vietati dal diritto svizzero (cfr. art. 99 par. 1 dello Statuto) poiché tale esclusione è già garantita dall'articolo 30. Le forme definite nelle lettere a, b e d sono volte a garantire che i mezzi di prova siano il più possibile conformi alle esigenze poste dallo Statuto. La conferma delle dichiarazioni testimoniali rappresenta una soluzione di compromesso tra le severe esigenze formali poste dal diritto anglosassone e la quasi totale assenza di tali esigenze nel diritto continentale. Tale compromesso consentirà all'Ufficio centrale di procedere esso stesso alla necessaria autenticazione, in modo che l'osservanza di questa esigenza formale non comporti un prolungamento della procedura. La protezione delle vittime di cui alla lettera c corrisponde a uno dei compiti essenziali della Corte (art. 68 dello Statuto): va assolutamente evitato che un criminale sfrutti il procedimento penale aperto a suo carico per mettere in pericolo il benessere fisico e psichico delle vittime. La protezione concessa dalla Corte alle vittime e ai testimoni deve tuttavia essere garantita anche nel territorio degli Stati parte. In caso contrario, tale protezione sarebbe infatti inefficace. Le misure di protezione previste dalla Corte possono essere applicate direttamente in Svizzera. Conformemente all'articolo 100 paragrafo 1 capoverso a

dello Statuto (trasposto nell'art. 12 cpv. 1 lett. a), le relative spese sono a carico della Corte.

Trasmissione di mezzi di prova a un altro Stato (art. 33)

Questo articolo disciplina un aspetto del principio della specialità: in che misura la Corte può trasmettere a un altro Stato mezzi di prova raccolti dalle autorità svizzere nell'ambito dell'esecuzione di una sua richiesta di cooperazione? La trasmissione di mezzi probatori a un altro Stato da parte della Corte, prevista nell'articolo 93 paragrafo 10 dello Statuto, costituisce una forma speciale di riutilizzo. È ammissibile soltanto se lo Stato richiedente sta svolgendo indagini o ha avviato un procedimento penale per un comportamento che realizza le fattispecie di uno dei crimini definiti negli articoli 5-8 dello Statuto o di un reato considerato crimine grave dal diritto nazionale dello Stato richiedente. Il presente articolo opera una distinzione tra queste due varianti. Se le inchieste o il procedimento penale concernono uno dei crimini previsti negli articoli 5-8 dello Statuto, è probabile che una simile richiesta sia presentata perché uno Stato ha contestato con successo la competenza della Corte e intende utilizzare nell'ambito del proprio procedimento penale i mezzi di prova forniti dalla Svizzera. Tale richiesta sarà eseguita conformemente alle disposizioni della presente legge (lett. a). Sarebbe infatti assurdo che la Svizzera svolga una procedura di assistenza giudiziaria secondo le disposizioni più restrittive dell'AIMP, poiché qualora tale assistenza dovesse essere rifiutata si rimetterebbe in questione la decisione della Corte di riconoscere la competenza dello Stato. Se i documenti devono invece essere trasmessi per un procedimento penale nei confronti dell'autore di un crimine grave ai sensi del diritto nazionale dello Stato richiedente occorre tuttavia procedere conformemente a quanto disposto dall'AIMP (lett. b). In tal caso, l'applicazione della normativa più favorevole prevista dalla presente legge non sarebbe infatti giustificata. Va quindi seguita la procedura dell'AIMP. La Svizzera può vietare alla Corte di trasmettere mezzi probatori nei casi in cui una domanda corrispondente presentata al nostro Paese dallo Stato interessato non soddisferebbe una delle condizioni previste dall'AIMP. In tal modo si evita che prestazioni non ammesse dal diritto svizzero in materia di assistenza giudiziaria siano ottenute per il tramite della Corte.

3.3.5.2 Singole forme di cooperazione

Principi dell'interrogatorio (art. 34) / Interrogatorio di sospetti (art. 35)

Nell'ambito dell'assunzione delle prove, l'interrogatorio riveste un'importanza fondamentale. Esso è disciplinato in modo circostanziato nell'articolo 55 dello Statuto, che distingue tra l'interrogatorio di persone sospettate e quello di altre persone. Soltanto nel primo caso devono essere rispettati determinati diritti di difesa della persona da interrogare. Questa distinzione è messa in risalto dalla presente legge, che contempla un articolo concernente le regole fondamentali cui soggiace qualsiasi interrogatorio e un articolo applicabile specificamente all'interrogatorio di sospetti.

L'articolo 32 recepisce anzitutto il principio – sancito nello Statuto – secondo cui una persona deve essere interrogata in una lingua che comprende (cpv. 1). Il criterio della comprensibilità va tuttavia interpretato. Giacché lo Statuto si limita a richiamarsi alle esigenze di equità, non è infatti possibile stabilire con certezza quali esigenze debbano essere rispettate a tal proposito nell'ambito di un interrogatorio. Soltanto la giurisprudenza della Corte potrà indicare quali esigenze vadano concre-

tamente poste. Per questo motivo, nella presente legge si è ripreso il criterio previsto dallo Statuto. Spetterà all'Ufficio centrale seguire l'evoluzione della giurisprudenza sopraccitata e stabilire su tale base in quali casi le persone interrogate debbano beneficiare dell'assistenza di un interprete o di traduzioni.

Il capoverso 2 elenca i motivi che una persona può invocare al fine di rifiutarsi di testimoniare. In primo luogo, una persona interrogata può rifiutare in ogni momento di fare ulteriori dichiarazioni qualora in tal modo testimoni contro sé stessa. Se questo principio corrisponde a un truismo, le diverse concezioni giuridiche non hanno invece consentito di definire nello Statuto quali siano le persone unite all'interrogato da vincoli di parentela o da legami simili che potrebbero essere danneggiate dalla sua deposizione. Questa questione è risolta nel Regolamento di procedura e di prova della Corte⁹⁵, cui la presente legge rinvia. Il secondo motivo previsto dal capoverso 2 è l'intenzione di non divulgare informazioni confidenziali concernenti la sicurezza nazionale. In virtù dell'articolo 72 paragrafo 2 dello Statuto, tale motivo può essere invocato anche da persone interrogate. Questa disposizione esige tuttavia che lo Stato interessato confermi che la divulgazione delle informazioni sopraccitate comprometterebbe interessi della sua sicurezza nazionale. In ultima analisi, il diritto di sollevare tale obiezione spetta pertanto allo Stato e non alla persona interrogata. Di conseguenza, l'Ufficio centrale può autorizzare la continuazione dell'interrogatorio durante l'esecuzione dello stesso. In seguito, il Consiglio federale sarà libero di rifiutare la cooperazione avvalendosi dell'articolo 44.

Prima di interrogare una persona sospettata, occorre informarla dei sospetti che gravano su di lei e dei suoi diritti (art. 35). Se la persona da interrogare chiede che le sia nominato un patrocinatore d'ufficio, l'autorità d'esecuzione chiede all'Ufficio centrale di prendere una decisione a tal proposito conformemente all'articolo 3 capoverso 2 lettera d. In caso di dubbio, l'Ufficio centrale consulta la Corte, poiché la designazione di un patrocinatore d'ufficio incide anche sul procedimento da essa condotto.

Notificazione di atti di procedura (art. 36) e citazione a comparire (art. 37)

Alla stessa stregua di quanto previsto nell'articolo 23 del decreto federale, la Corte ha la possibilità di notificare direttamente per posta al destinatario in Svizzera i suoi atti di procedura, facoltà che consente di accelerare le notifiche e permette alla Corte di mantenere un controllo sul rispetto dei termini da essa fissati. La notifica diretta è una possibilità offerta alla Corte. Quest'ultima rimane libera di notificare i suoi atti per il tramite dell'Ufficio centrale.

La citazione a comparire inviata a testimoni o periti è stata specificamente disciplinata nella legge poiché deve soddisfare determinate esigenze. Essa deve infatti essere redatta in una lingua che la persona interessata comprende ed essere accompagnata da una copia della disposizione del Regolamento di procedura e di prova concernente l'autoincrimazione (art. 37 cpv. 1)⁹⁶. La regola dell'autoincrimazione consente alla Corte di esortare una persona a deporre nonostante rischi in tal modo di testimoniare contro sé stessa garantendole che in cambio non sarà perseguita penalmente per i fatti da lei divulgati. Il nostro ordinamento giuridico non pre-

⁹⁵ Texte final du projet de Règlement de procédure et de preuve, Rapport de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale du 30 juin 2000, Nations Unies, document PCNICC/2000/INF/3/Add. 1, Règle 75.

⁹⁶ Loc. cit., Règle 190 in relazione con Règle 74.

vede una simile regola. Sarà quindi molto importante attirare l'attenzione delle persone citate a comparire su questa possibilità.

Chi riceve una citazione a comparire non può essere costretto a presentarsi dinanzi alla Corte. Le persone interessate possono chiedere all'Ufficio centrale di domanda alla Corte che sia loro garantito un salvacondotto (art. 37 cpv. 2).

Atti d'inchiesta in territorio svizzero (art. 38)

Di primo acchito, lo Statuto sembra disciplinare questa possibilità di cooperazione – su cui è già stata fornita un'esposizione circostanziata (n. 2.8.3) – in modo più restrittivo di quanto non facesse l'articolo 22 del decreto federale. Secondo l'articolo 99 paragrafo 4 dello Statuto è infatti possibile compiere soltanto atti d'inchiesta che non richiedono l'adozione di misure coercitive. Dal momento che sussistono divergenze circa la nozione di misure coercitive, il rinvio allo Statuto consentirà tuttavia di escludere soltanto gli atti di inchiesta considerati misure coercitive in virtù della concezione giuridica della Corte. È quindi possibile che il Procuratore continui a compiere atti d'inchiesta considerati misure coercitive dal diritto svizzero (audizione di testimoni).

La presente legge introduce un'innovazione rispetto a quanto previsto dal diritto vigente. L'autorizzazione potrà essere concessa direttamente dall'Ufficio centrale. Questa innovazione era indispensabile, poiché le esperienze fatte con i due tribunali *ad hoc* hanno dimostrato che, considerati gli interessi in causa, la concessione dell'autorizzazione su proposta dell'Ufficio federale era una mera formalità. Tale modo di procedere sarà ancor più frequente nell'ambito dell'applicazione dello Statuto, giacché ratificandolo la Svizzera si impegna ad accordare questa forma di cooperazione.

Trasferimento temporaneo di carcerati (art. 39)

Contrariamente all'articolo 26, la presente disposizione concerne il trasferimento di persone non incolpate dalla Corte. Le condizioni cui è subordinato tale trasferimento sono state riprese dall'articolo 93 paragrafo 7 dello Statuto e corrispondono a quelle previste nell'articolo 70 AIMP. La Corte deve accordare un salvacondotto, mantenere in carcere la persona trasferita e garantire che sarà restituita alla Svizzera non appena raggiunti gli obiettivi del trasferimento (cpv. 2). Dal momento che la persona di cui è chiesto il trasferimento deve potervi acconsentire in piena conoscenza di causa (cpv. 1), devono esserle forniti gli stessi documenti notificati alle persone citate a comparire conformemente all'articolo 37.

Consegna di mezzi di prova (art. 40)

Questo articolo è conforme alla prassi vigente in materia di assistenza giudiziaria (art. 74 AIMP). Questo significa che di principio alla Corte possono essere consegnati tutti gli oggetti, documenti o beni sequestrati a scopo di prova (cpv. 1). Se una persona non incolpata pretende tuttavia di aver acquisito in buona fede diritti su tali oggetti, documenti o beni, i suoi diritti sono provvisoriamente tutelati. In tal caso, la consegna è subordinata alla condizione che la Corte garantisca la restituzione gratuita di quanto le è stato rimesso (cpv. 2). La consegna può infine essere differita se il materiale probatorio è utilizzato in un procedimento penale pendente in Svizzera (cpv. 3). In tal caso, l'Ufficio centrale deve pattuire un termine con la Corte.

Consegna a scopo di confisca, di devoluzione al Fondo per le vittime o di restituzione (art. 41)

Anche il presente articolo corrisponde alla prassi vigente in materia di assistenza giudiziaria (cfr. art. 74a AIMP). Alla Corte possono quindi essere consegnati – a scopo di confisca o di restituzione – tutti gli oggetti e beni connessi con un crimine di sua competenza. Va consegnato anche il valore di rimpiazzo (cpv. 2). Nel capoverso 1 è prevista una piccola particolarità: gli oggetti e i valori sequestrati possono essere destinati anche al Fondo per le vittime. La consegna può essere effettuata in ogni momento. Va tuttavia rilevato che gli oggetti e i beni sono trattenuti in Svizzera se un danneggiato, un'autorità o un terzo in buona fede rivendica diritti su di essi (cpv. 4). Di principio, gli oggetti e i beni rimangono sotto sequestro sino a al momento della consegna o sinché la Corte non comunichi all'Ufficio centrale di rinunciarevi (cpv. 3) o non siano riconosciute le pretese di uno degli aventi diritto di cui al capoverso 4 (cpv. 5).

3.3.5.3 Procedura

Contenuto della richiesta (art. 42)

L'articolo 96 paragrafo 2 dello Statuto elenca gli elementi che deve contenere la richiesta e consente allo Stato richiesto di esigere se del caso ulteriori informazioni. Giacché le indicazioni elencate nello Statuto consentono già all'Ufficio centrale di esaminare la situazione giuridica in un caso specifico, è inutile porre ulteriori esigenze (cpv. 1). La Corte deve quindi anzitutto fornire un esposto dei fatti e dati il più possibile precisi e completi della persona contro cui è diretto il procedimento penale. Queste informazioni consentono all'Ufficio centrale di pronunciarsi in merito alla competenza della Corte. Una domanda deve inoltre contenere un breve esposto del suo oggetto, definire la misura richiesta e fornire se del caso indicazioni il più possibile precise circa il luogo di dimora o di residenza della persona perseguita e le procedure da rispettare. Queste informazioni consentono di eseguire concretamente la richiesta di cooperazione. Come usuale in materia di assistenza giudiziaria, si può esigere che la Parte richiedente completi la sua domanda, ciò che non impedisce tuttavia l'adozione o il mantenimento di misure cautelari (cpv. 2).

Decisione di entrata nel merito ed esecuzione (art. 43)

In virtù della ripartizione dei compiti tra Ufficio centrale e autorità d'esecuzione prevista dagli articoli 3 e 5 e ispirata alla procedura di cui all'articolo 79a AIMP, l'Ufficio centrale decide in merito alla concessione della cooperazione e ordina le necessarie misure di esecuzione (cpv. 1). In tale ambito, può tener conto di inchieste o di perseguimenti penali in corso in Svizzera e differire l'esecuzione di conseguenza (cpv. 2). L'esecuzione può tuttavia essere rinviata soltanto d'intesa con la Corte, che può chiedere l'adozione di misure cautelari (art. 94 dello Statuto). La decisione di entrata nel merito dell'Ufficio centrale non è impugnabile. I provvedimenti da esso disposti in applicazione di tale decisione possono tuttavia essere esaminati nell'ambito di un eventuale ricorso contro la decisione di chiusura.

Sicurezza nazionale (art. 44)

La messa in pericolo della sicurezza nazionale è l'unico motivo di rifiuto della cooperazione ammesso dallo Statuto (cfr. n. 2.8.3). Se nell'ambito della trattazione di una richiesta constatata che vi sono ragioni serie per presumere che la sicurezza na-

zionale sia compromessa, l'Ufficio centrale si consulta dapprima con la Corte (art. 4 lett. b). Le consultazioni sono volte a trovare una soluzione che consenta di fornire la cooperazione richiesta senza mettere in pericolo la sicurezza nazionale. Se questo tentativo fallisce e la Corte non ritira la sua richiesta, l'Ufficio centrale informa il Dipartimento (cpv. 1). Qualora giunga alla conclusione che l'esecuzione della richiesta comprometterebbe effettivamente la sicurezza nazionale, quest'ultimo presenta una proposta al Consiglio federale. Può contemporaneamente sospendere atti di esecuzione al fine di limitare i rischi esistenti già al momento in cui sono raccolti i documenti (cpv. 2). Considerati gli interessi statuali in gioco e lo spirito dello Statuto, soltanto il Consiglio federale può prendere una decisione in merito (cpv. 3), poiché un'eventuale divergenza di opinioni tra la Svizzera e la Corte può indurre quest'ultima a investire del caso l'Assemblea degli Stati Parte o il Consiglio di sicurezza (art. 87 par. 7 dello Statuto).

Notificazione di decisioni (art. 45)

Affinché le persone cui la procedura svizzera riconosce determinati diritti possano tutelarli, occorre notificare loro tutte le decisioni prese nell'ambito della procedura di cooperazione (cpv. 1). Il capoverso 2 costituisce in un certo qual modo una concretizzazione della norma di base esposta nelle righe che precedono. Sarebbe infatti poco sensato notificare una decisione nell'ambito di una procedura in cui il destinatario non dispone più di alcun rimedio giuridico. L'obbligo di notifica deve inoltre essere rispettato soltanto nei confronti dei legittimati a ricorrere che sono domiciliati o hanno eletto domicilio in Svizzera.

Partecipazione alla procedura e consultazione degli atti (art. 46)

Secondo il capoverso 1, tutte le persone la cui presenza è necessaria per tutelare i loro interessi possono partecipare alla procedura. Tale diritto spetta quindi in primo luogo alle persone toccate direttamente e personalmente in Svizzera da una misura (cfr. art. 50) e quelle che hanno qualità di parte nel procedimento dinanzi alla Corte. La loro partecipazione può tuttavia essere limitata qualora siano minacciati determinati interessi di rango superiore (cpv. 2). I primi due motivi di esclusione (lett. a e b) tutelano interessi processuali della Corte. Quest'ultima li farà pertanto valere nella sua richiesta. In questo contesto, si pensi segnatamente alla protezione delle vittime. Inoltre, l'urgenza di una misura può comportare l'impossibilità di garantire la partecipazione degli aventi diritto alla procedura. In un caso siffatto, prevale l'interesse all'esecuzione della richiesta di cooperazione (lett. c). Anche gli interessi che presenta un procedimento aperto in Svizzera (lett. e) e interessi privati importanti (lett. d) possono giustificare che agli interessati non sia riconosciuto il diritto di partecipare alla procedura o quello di esaminare gli atti. L'ultimo capoverso della presente disposizione autorizza infine il detentore di documenti a informare il proprio mandante dell'esistenza di una richiesta. Questo diritto può tuttavia essere limitato dall'Ufficio centrale, segnatamente al fine di tutelare gli interessi di cui al capoverso 2. La decisione concernente il diritto degli interessati di partecipare alla procedura e di esaminare gli atti sarà presa dall'Ufficio centrale.

Procedura semplificata (art. 47)

Alla stessa stregua di quanto previsto per la procedura di consegna, nell'ambito della cooperazione i legittimati a ricorrere possono rinunciare alla procedura ordinaria e acconsentire quindi all'esecuzione immediata della richiesta presentata dalla Corte. Nella prassi, questa possibilità non contemplata dallo Statuto ha dato buoni

risultati. Per «legittimati a ricorrere» ai sensi della presente disposizione si intendono le persone cui l'articolo 50 conferisce il diritto di ricorrere nell'ambito di una procedura ordinaria. Di regola, il loro consenso è messo a verbale e il relativo documento è trasmesso all'Ufficio centrale (cpv. 2). Contrariamente a quanto previsto dall'articolo 23, tale consenso non deve essere espresso dinanzi a un'autorità giudiziaria ed è irrevocabile (cpv. 1). In tal modo si evita che la procedura sia ritardata dalla revoca. In caso contrario si rimetterebbe infatti in questione la ragion d'essere della procedura semplificata. Nei casi in cui l'assenso concerne soltanto una parte dei documenti, delle informazioni o dei beni richiesti, il capoverso 3 consente infine di scindere la procedura in due fasi affinché sia possibile consegnare immediatamente alla Corte almeno tale parte.

Decisione di chiusura (art. 48)

Dopo aver eseguito le misure ordinate conformemente all'articolo 43, le autorità d'esecuzione ne comunicano i risultati all'Ufficio centrale. Quest'ultimo accerta se la richiesta della Corte sia stata eseguita e ordina se del caso l'adozione di ulteriori misure. Se giunge alla conclusione che la richiesta è stata pienamente evasa, emana una decisione di chiusura: si tratta dell'unica decisione impugnabile della procedura in Svizzera. La decisione deve essere motivata e indicare i rimedi giuridici disponibili.

3.3.5.4 Rimedi giuridici

Ricorso di diritto amministrativo (art. 49)

Può essere impugnata soltanto la decisione di chiusura. È inoltre possibile ricorrere soltanto al Tribunale federale. La procedura di cooperazione con la Corte è caratterizzata dal fatto che il lasso di tempo intercorrente tra la decisione di entrata nel merito e quella di chiusura è ridotto al minimo. Nell'ambito dell'impugnazione della decisione di chiusura è tuttavia possibile tener conto delle altre decisioni prese nelle diverse fasi della procedura. In tal senso, il Tribunale federale può esaminare tutte le decisioni e tutte le misure che hanno preceduto la decisione di chiusura e contro cui sarebbe stato possibile ricorrere qualora la procedura fosse stata disciplinata dall'AIMP.

Legittimazione a ricorrere (art. 50)

Ha diritto di ricorrere soltanto chi soddisfa tutte le esigenze elencate nelle lettere a-d. Le persone incolpate dalla Corte non hanno quindi tale diritto (lett. a). Questa deroga alla prassi vigente è giustificata, giacché tali persone dispongono di rimedi giuridici corrispondenti nell'ambito del procedimento promosso dinanzi alla Corte. Nemmeno le società di comodo il cui avente diritto economico è una persona incolpata hanno diritto di ricorrere. In tal modo si evita che una persona non legittimata a ricorrere ottenga un diritto di ricorso per il tramite di una persona giuridica fittizia. Questo presidio è analogo a quello espressamente previsto nell'articolo 4 della legge sul riciclaggio di denaro⁹⁷, secondo cui una banca deve conoscere l'identità dell'avente economicamente diritto. Il principio secondo cui i rimedi giuridici previsti per il procedimento dinanzi alla Corte devono poter sostituire quelli offerti nell'ambito della procedura retta dal diritto nazionale è esplicitato nella lettera d: il diritto di ricorrere è negato alle persone che possono far valere i loro diritti presso la Corte. Si

pensi in particolare alle vittime, che hanno qualità di parte nel procedimento dinanzi alla Corte e possono quindi farvi valere i loro diritti alla riparazione dei pregiudizi subiti. Il criterio della legittimazione a ricorrere dinanzi alla Corte è tuttavia stato relativizzato nel senso che le persone dalle quali non si può ragionevolmente esigere che facciano valere i loro diritti dinanzi alla stessa hanno diritto di ricorrere nell'ambito della procedura eseguita in Svizzera. Gli altri due criteri (lett. b e c) secondo i quali occorre che il ricorrente sia toccato personalmente e direttamente da una misura e abbia un interesse degno di protezione alla modifica o all'annullamento della relativa decisione sono stati recepiti dall'articolo 80h AIMP. A tal proposito, il Tribunale federale ha sviluppato una giurisprudenza circostanziata cui ci si potrà attenere anche nell'ambito dell'applicazione della presente legge.

Motivi e termine di ricorso (art. 51)

Il ricorrente può invocare la violazione del diritto federale, compresi l'eccesso e l'abuso del potere di apprezzamento, da parte delle autorità svizzere (cpv. 1). Il Tribunale federale esamina liberamente il ricorso. Le decisioni della Corte non soggiacciono a tale esame. L'Ufficio centrale notifica tuttavia alla Corte le relative conclusioni del ricorrente affinché possa pronunciarsi, sempreché sia ancora necessaria una decisione (cpv. 2). La riduzione del termine di ricorso da trenta a dieci giorni è un'ulteriore misura volta a sveltire la procedura (cpv. 3). L'ultimo capoverso mira ad accelerare le procedure di cooperazione. Tali procedure non devono infatti poter essere protratte in eterno.

Effetto sospensivo (art. 52)

Come usuale nell'ambito delle procedure di assistenza giudiziaria, il ricorso contro una decisione di chiusura concernente la trasmissione di documenti raccolti ha effetto sospensivo. Questa soluzione è giustificata poiché in caso contrario, qualora il ricorso fosse accolto non sarebbe più possibile porre rimedio agli inconvenienti provocati dalla trasmissione dei documenti. In tale ambito, gli interessi della Corte sono quindi considerati di secondaria importanza rispetto a quelli del ricorrente (cpv. 1). La ponderazione degli interessi può tuttavia risolversi a favore della Corte se quest'ultima invoca un bisogno urgente ai sensi dell'articolo 99 paragrafo 2 dello Statuto. In questo contesto è immaginabile che la Svizzera necessiti dei documenti a sostegno per eseguire una richiesta di consegna e che il termine di sessanta giorni possa quindi essere mantenuto. È pure possibile che un'inchiesta costituisca un'occasione unica, che non si ripresenterà più (art. 56 dello Statuto), di sottoporre determinati documenti a un testimone. In simili casi, l'Ufficio centrale può chiedere che sia tolto l'effetto sospensivo (cpv. 2). La relativa decisione compete al Tribunale federale. In tal modo si garantisce che sia rispettato il diritto del ricorrente di essere sentito. Se accoglie la richiesta dell'Ufficio centrale, il Tribunale federale può subordinare la consegna alla condizione che i documenti o le informazioni trasmessi siano utilizzati soltanto al fine di raccogliere nuove prove (cpv. 3 in relazione con l'art. 93 par. 8 cpv. b dello Statuto). Questa condizione corrisponde a un divieto provvisorio di utilizzazione ed è volta a tutelare gli interessi del ricorrente.

3.3.6 Esecuzione delle sanzioni pronunciate dalla Corte

Tenuto conto dello status speciale della Corte e del fatto che le sue decisioni sono vincolanti per gli Stati Parte, si rinuncia a prevedere una procedura di *exequatur*. Anche in materia di esecuzione delle pene la decisione spetta all'Ufficio centrale. Quando si pronuncia sull'esecuzione di pene detentive, esso deve tuttavia tener conto degli interessi dei Cantoni.

3.3.6.1 Decisioni penali

Condizioni (art. 53)

Alla stessa stregua di quanto previsto dal decreto federale (art. 29 cpv. 1), l'assunzione dell'esecuzione di una pena detentiva presuppone che il condannato sia un cittadino svizzero o dimori abitualmente in Svizzera. Come già rilevato (n. 2.9), la Svizzera formulerà una dichiarazione corrispondente all'atto della ratifica dello Statuto. Giacché lo Statuto obbliga gli Stati a riscuotere le multe inflitte dalla Corte, il capoverso 2 prevede che le pene pecuniarie possono essere eseguite in Svizzera se il condannato dispone di beni nel nostro Paese. L'esecuzione di tali pene compete all'Ufficio centrale (art. 3 cpv. 2 lett. g). Considerato che l'obiettivo perseguito è il risarcimento dei danni subiti dalle vittime, la nozione di potere di disposizione deve essere interpretata in senso lato. Occorre infatti evitare che i criminali sottraggano i loro beni all'esecuzione penale costituendo persone giuridiche in Stati che non sono Parte allo Statuto.

Decisione sulla richiesta di assunzione dell'esecuzione di una pena detentiva (art. 54)

Se ha ricevuto la richiesta della Corte e sono soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 53 capoverso 1, l'Ufficio centrale sceglie uno stabilimento adeguato per l'esecuzione della pena. In tale ambito, vigila affinché il penitenziario adempia i requisiti stabiliti nell'articolo 106 paragrafo 2 dello Statuto. Non appena ottenuto l'accordo dello stabilimento carcerario, l'Ufficio centrale si pronuncia sull'assunzione dell'esecuzione della pena (cpv. 1) e comunica la sua decisione alla Corte. Se del caso, le trasmette anche i documenti e le informazioni (misure di sicurezza, condizioni di detenzione) necessari affinché essa pronunci la sua decisione (cpv. 2).

Esecuzione della pena detentiva (art. 55)

La decisione dell'Ufficio centrale di rendere esecutiva la pena inflitta dalla Corte fa diventare esecutiva in Svizzera tale decisione senza che siano necessari ulteriori passi procedurali (cpv. 1). In virtù delle chiare disposizioni dello Statuto (art. 105 e 109), la pena inflitta, ovvero la sua entità e le condizioni in cui deve essere eseguita, è vincolante per le autorità svizzere. È dunque esclusa anche un'eventuale liberazione condizionale ai sensi dell'articolo 38 del Codice penale⁹⁸. Per il resto, la pena è eseguita conformemente a quanto disposto dal diritto svizzero (cpv. 2). Ciò significa che il condannato soggiace alle medesime condizioni di detenzione previste per gli autori di crimini simili condannati in virtù del diritto svizzero (art. 106 par. 2 dello Statuto). I paragrafi 3 e 4 disciplinano i rapporti con la Corte durante l'esecuzione della pena. In primo luogo, le comunicazioni tra il condannato e la Corte sono con-

⁹⁸ RS 311.0

fidenziali; la confidenzialità è necessaria per consentire a quest'ultimo di tutelare i propri diritti. Secondariamente, la Corte è autorizzata a verificare le condizioni di detenzione, sia facendosi trasmettere documenti a tal proposito sia incaricando uno dei suoi membri di effettuare un controllo in loco. Queste due possibilità sono completate con altre forme di verifica nel Regolamento di procedura e di prova della Corte; l'elenco previsto dalla presente legge non è pertanto esaustivo⁹⁹.

Istanze del condannato (art. 56)

Il presente articolo disciplina il caso in cui il condannato presenta una domanda di riduzione della pena detentiva non alla Corte (cfr. art. 55 cpv. 4) bensì a un'autorità svizzera, per esempio a un giudice del nostro Paese. Tale autorità deve trasmettere la domanda all'Ufficio centrale che la notifica alla Corte. L'Ufficio centrale può completare la richiesta del condannato allegandovi i documenti relativi all'esecuzione della pena necessari affinché la Corte sia in grado di pronunciarsi.

Spese (art. 57)

Alla stessa stregua di quanto previsto nel Regolamento di procedura e di prova¹⁰⁰, il capoverso 1 disciplina la ripartizione delle spese tra la Svizzera e la Corte mediante un semplice rinvio alla pertinente disposizione dello Statuto. La ripartizione delle spese tra la Confederazione e i Cantoni è disciplinata in modo chiaro: la Confederazione assume tutte le spese che non sono a carico della Corte. Siccome in Svizzera non esistono tariffe unitarie in materia di spese di carcerazione, è necessario inserire nella presente legge una norma in proposito, al fine di evitare che la scelta dello stabilimento penitenziario da parte dell'Ufficio centrale sia influenzata da considerazioni di carattere finanziario. Tale norma è stata dedotta per analogia dallo Statuto. Quest'ultimo prevede infatti che se nessuno Stato è disposto a eseguire una pena inflitta dalla Corte, l'esecuzione è assunta dallo Stato ospitante (art. 103 par. 4 dello Statuto). Le spese di carcerazione sono tuttavia a carico della Corte, che pattuisce tariffe a tal fine con lo Stato ospitante. In virtù del capoverso 2 della presente disposizione, tali tariffe si applicano anche per il calcolo delle spese risultanti dalle pene detentive eseguite in Svizzera.

3.3.6.2 Ordinanze di confisca

Di regola, la Corte esigerà la consegna di oggetti e beni al fine di confiscarli in un secondo tempo. Nell'ambito di questa procedura, l'articolo 41 fa espressamente salvi i diritti invocati da terzi in buona fede al momento in cui la Corte chiede la consegna degli oggetti o dei beni. Questa disposizione si applica per analogia all'esecuzione dell'ordinanza di confisca (art. 58), affinché gli aventi diritto in Svizzera non subiscano alcun danno qualora la Corte chieda eccezionalmente l'esecuzione in luogo e vece della consegna. Queste considerazioni avevano indotto il Consiglio federale ad adottare la medesima soluzione già nell'ambito del decreto federale, benché se ne parlasse soltanto nel relativo messaggio (n. 2.3.1.5 del messaggio concernente il decreto federale). La normativa prevista nella presente disposizione per quanto

⁹⁹ Texte final du Projet de Règlement de procédure et de preuve, Rapport de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale du 30 juin 2000, Nations Unies, document PCNICC/2000/INF/3/Add. 1, Règles 211 et 212.

¹⁰⁰ Loc. cit., Règle 208 (2).

concerne l'esecuzione dell'ordinanza di confisca è conforme anche a quanto disposto dallo Statuto, che fa espressamente salvi i diritti di terzi in buona fede negli articoli 109 e 77 paragrafo 2 capoverso b.

3.3.7 Disposizioni finali

Modifica del diritto vigente (art. 59)

In primo luogo, la delimitazione prevista nell'articolo 2 richiede una modifica redazionale dell'articolo 1 dell'AIMP, affinché tale legge non si applichi alla procedura di assistenza giudiziaria con la Corte (cfr. n. 3.3.2). L'aggiunta dell'espressione «altre leggi», che esclude l'applicazione dell'AIMP in tale ambito, consente di evitare malintesi soprattutto per quanto concerne le versioni francese e italiana.

Come già rilevato nel commento all'articolo 1, le differenze talvolta importanti tra la Corte e i due tribunali *ad hoc* non consentono di disciplinare la cooperazione con tali tribunali nella presente legge. Questa cooperazione continuerà pertanto a essere retta dal decreto federale. La durata di validità dello stesso scade il 31 dicembre 2003. Poiché si può tuttavia presumere che i due tribunali presenteranno domande di cooperazione anche dopo tale data, la durata di validità del decreto federale è prorogata di cinque anni.

Referendum ed entrata in vigore (art. 60)

Il presente disegno di legge federale sottostà al referendum ai sensi dell'articolo 89 capoverso 2 della Costituzione federale (cpv. 1). Il Consiglio federale ne stabilirà la data dell'entrata in vigore (cpv. 2). Per scrupolo di razionalità, farà coincidere tale data con quella dell'entrata in vigore dello Statuto per la Svizzera.

3.4 Decreto federale concernente l'approvazione dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale

Lo Statuto prevede che all'atto della ratifica uno Stato parte può formulare diverse dichiarazioni intese a stabilire talune modalità concernenti la cooperazione con la Corte e l'esecuzione delle sue sentenze. Il Consiglio federale intende formulare quattro dichiarazioni.

Occorre anzitutto autorizzare la Corte a trattare direttamente con l'Ufficio centrale istituito in seno all'Ufficio federale di giustizia (a tal proposito cfr. le considerazioni espresse nel n. 2.8.1 in merito alla procedura della cooperazione internazionale e dell'assistenza giudiziaria). È inoltre necessario stabilire quali sono le lingue ufficiali: si tratta del tedesco, del francese e dell'italiano (anche a tal proposito cfr. n. 2.8.1). In terzo luogo, occorre consentire alla Corte di notificare direttamente al destinatario in Svizzera le sue decisioni e gli altri atti di procedura o documenti (cfr. le considerazioni espresse nel n. 3.3.5.2 per quanto concerne l'art. 36 del disegno di legge federale sulla cooperazione con la Corte penale internazionale). È infine opportuno che la Svizzera si dichiari disposta ad assumere l'esecuzione delle pene detentive inflitte dalla Corte a cittadini svizzeri o a persone che dimorano abitualmente in Svizzera (a tal proposito cfr. le considerazioni espresse nel n. 2.9 [procedura] e nel n. 7).

4 Conseguenze

4.1 Conseguenze finanziarie e ripercussioni sull'effettivo del personale

Per la Confederazione, l'adesione allo Statuto di Roma della Corte penale internazionale avrà conseguenze finanziarie la cui entità è difficile da valutare. Per diversi motivi, tali conseguenze potrebbero subire notevoli fluttuazioni nel corso degli anni.

Dato che la Corte sarà chiamata a svolgere un ruolo complementare rispetto agli Stati, è difficile quantificare l'entità delle sue attività e gli oneri finanziari a esse connessi. È di per sé possibile – e anche auspicabile da tutti i punti di vista – che la Corte operi per anni con effettivi minimi. Secondo l'articolo 35 dello Statuto soltanto i giudici che compongono la Presidenza sono infatti tenuti a esercitare le loro funzioni a tempo pieno. Benché siano eletti e debbano essere «disponibili» per esercitare le loro funzioni non appena ha inizio il loro mandato, gli altri giudici svolgono tali funzioni a tempo pieno soltanto su decisione della Presidenza, che decide in funzione del carico di lavoro della Corte. Nei periodi in cui la Corte è meno sollecitata, anche l'Ufficio del Procuratore e la Cancelleria possono lavorare con effettivi ridotti al minimo. Non appena si presenta una situazione di crisi che le autorità nazionali competenti non possono o non vogliono gestire (art. 17) spetta alla Corte colmare tale lacuna. Questo implica un rapido incremento delle sue risorse umane e finanziarie. Superata tale situazione, la Corte può nuovamente ridurre il personale e i mezzi finanziari impiegati.

Un secondo motivo di incertezza va addebitato alla composizione imprecisa delle fonti di finanziamento. La Corte è anzitutto finanziata dai contributi degli Stati parte, cui si aggiungono tuttavia quelli delle Nazioni Unite, segnatamente nel caso di spese connesse con situazioni che il Consiglio di sicurezza ha segnalato alla Corte secondo il Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite (art. 13 cpv. b dello Statuto) nonché contributi volontari (art. 115 e 116 dello Statuto). Per il momento non è possibile valutare con esattezza quali saranno le rispettive quote di queste tre fonti di finanziamento. Per quanto concerne i contributi forniti dagli Stati, l'apporto di ciascuno di essi dipenderà da quanti e quali altri Stati saranno Parte allo Statuto nel periodo considerato. Va comunque rilevato che lo Statuto entrerà in vigore soltanto dopo essere stato ratificato da sessanta Stati. È lecito affermare sin da ora che questo gruppo comprenderà un gran numero di Stati di che godono di una buona situazione finanziaria.

Le incertezze in merito alle ripercussioni finanziarie non possono essere dissipate neppure mediante un confronto con i tribunali *ad hoc*. Da un lato, questi ultimi non svolgono un ruolo complementare: devono infatti occuparsi di tutti gli affari che rientrano nella loro competenza *ratione loci* e *ratione temporis*, definita nelle pertinenti risoluzioni del Consiglio di sicurezza. Va inoltre tenuto conto del fatto che entrambi i tribunali *ad hoc* sono stati creati dal nulla e che questo ha comportato spese molto elevate. Un esame della loro situazione finanziaria rivela che le spese non sono state insignificanti nei periodi in cui l'attività era più intensa. Nel 1999 il Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia impiegava circa ottocento collaboratori (perlopiù personale reclutato in loco) e disponeva di un budget di 94 milioni di dol-

5

Programma di legislatura

La ratifica dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale è prevista nel rapporto sul programma di legislatura 1999-2003¹⁰³. Il progetto corrisponde inoltre a due obiettivi di politica estera menzionati nel rapporto sulla politica estera della Svizzera negli anni Novanta¹⁰⁴: il mantenimento e la promozione della sicurezza e della pace e l'impegno a favore dei diritti dell'uomo, della democrazia e dello Stato di diritto. In tal senso, il contributo fornito dal nostro Paese alla creazione della Corte penale internazionale è citato anche nel rapporto del 16 febbraio 2000 sulla politica svizzera dei diritti dell'uomo (risposta al postulato Bäumlin del 17 dicembre 1997)¹⁰⁵.

6

Rapporto con il diritto europeo

L'approvazione dello Statuto di Roma non ha alcun effetto diretto sulla compatibilità del diritto svizzero con il diritto europeo.

Va rilevato che tutti gli Stati membri dell'Unione europea hanno deciso di ratificare lo Statuto; taluni hanno già depositato gli strumenti di ratifica. In due risoluzioni del 6 maggio e del 16 dicembre 1999, il Parlamento europeo ha esortato gli Stati membri dell'Unione europea a ratificarlo¹⁰⁶. Ha tra l'altro chiesto alla Commissione e al Consiglio di considerare la firma e la ratifica dello Statuto della Corte penale internazionale un elemento essenziale per la negoziazione di accordi futuri con Stati terzi e di adottare tutte le misure necessarie affinché gli Stati legati all'Unione europea da accordi di associazione o di cooperazione firmino e/o ratifichino tale Statuto. In una risposta a un'interrogazione scritta, il Consiglio europeo ha sottolineato la volontà di tutti gli Stati membri dell'UE di adoperarsi affinché la Corte penale internazionale possa cominciare la sua attività il più presto possibile. Ha inoltre affermato che secondo una valutazione provvisoria la maggior parte degli Stati membri ritiene di ratificare lo Statuto entro la fine del 2000¹⁰⁷.

Lo Statuto di Roma si iscrive inoltre nei tre obiettivi fondamentali perseguiti dal Consiglio d'Europa, ossia la promozione e la salvaguardia della democrazia, dello Stato di diritto e dei diritti dell'uomo. In questo contesto occorre anche sottolineare che lo Statuto esclude la pena di morte e prevede solide garanzie procedurali a favore delle persone accusate nei procedimenti dinanzi alla Corte. Tali garanzie si ispirano alle disposizioni del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici e sono conformi al livello di protezione previsto nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo. In una raccomandazione del 26 maggio 1999, l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa ha raccomandato al Comitato dei ministri di esortare tutti gli

¹⁰³ FF **2000** 2037 segg., p. 2045 e 2089.

¹⁰⁴ FF **1994** I 130

¹⁰⁵ Rapporto sulla politica svizzera dei diritti dell'uomo, FF **2000** 2312 segg., p. 2319 (nota 7) e 2331.

¹⁰⁶ Risoluzione del Parlamento europeo del 6 maggio 1999 sulla ratifica dello Statuto del Tribunale penale internazionale, Bollettino UE 5-1999, Diritti dell'uomo (8/8), 1.1.8; Risoluzione del Parlamento europeo del 16 dicembre 1999 sulla ratifica del Trattato di Roma istituito un Tribunale penale internazionale permanente, Bollettino UE 12-1999, diritti dell'uomo (11/13), 1.1.11.

¹⁰⁷ Risposta del Consiglio europeo dell'8 novembre 1999 a un'interrogazione scritta Marco Pannella (P-1597/99) dell'8 settembre 1999, Gazzetta ufficiale delle Comunità europee n. C 27 E del 29.1.2000, p. 141.

Stati membri e quelli con status di osservatori a ratificare lo Statuto di Roma con la massima celerità possibile e ad adottare la legislazione interna necessaria per cooperare con la Corte penale internazionale¹⁰⁸.

7 Costituzionalità

Secondo l'articolo 54 della Costituzione federale (Cost.), gli affari esteri competono alla Confederazione. La competenza dell'Assemblea federale di approvare trattati internazionali risulta dall'articolo 166 capoverso 2 Cost.

In virtù dell'articolo 141 capoverso 1 lettera d della Costituzione federale, i trattati internazionali sottostanno al referendum facoltativo se sono di durata indeterminata e indenunciabili, prevedono l'adesione a un'organizzazione internazionale o implicano un'unificazione multilaterale del diritto. Il presente accordo è denunciabile (art. 127 dello Statuto) ma prevede l'adesione a un'organizzazione internazionale (art. 4 par. 1 dello Statuto) e sottostà pertanto al referendum facoltativo. Non è quindi necessario stabilire se implica o meno un'unificazione multilaterale del diritto.

Ci si potrebbe chiedere se lo Statuto non sottostia persino al referendum obbligatorio in virtù dell'articolo 140 capoverso 1 lettera b Cost. Questa disposizione prevede il referendum obbligatorio in caso di adesione a organizzazioni di sicurezza collettiva o a comunità sopranazionali. La Corte penale internazionale non costituisce un'organizzazione di sicurezza collettiva. Resta pertanto da esaminare se rientra nella nozione di comunità sopranazionale ai sensi della disposizione sopraccitata. A tal fine essa dovrebbe adempire cumulativamente le quattro condizioni seguenti: possedere organi composti di persone indipendenti e non vincolate dalle istruzioni dei Governi dei loro Stati di origine (prima condizione), che esercitano i loro poteri secondo il principio della maggioranza e non dell'unanimità (seconda condizione), le cui decisioni entrano in vigore direttamente e sono vincolanti per i singoli (terza condizione) e le cui competenze materiali sono relativamente ampie (quarta condizione)¹⁰⁹. Nel caso della Corte penale internazionale non è soddisfatta la quarta condizione. Nonostante lo Statuto le conferisca la competenza a perseguire e giudicare un certo numero di crimini (art. 5-8), le sue attribuzioni sono infatti limitate sotto diversi profili. La Corte può infatti applicare unicamente il diritto penale. È inoltre autorizzata a giudicare soltanto una categoria ben definita di crimini. Può infine intervenire soltanto nei casi in cui gli Stati Parte non perseguono penalmente le fattispecie incriminate (principio della complementarità). È opportuno rilevare che anche per quanto concerne la Corte AELS, la cui competenza era limitata all'applicazione del diritto della concorrenza, il Consiglio federale era giunto alla conclusione che gli elementi sopranazionali non bastassero per realizzare tutte le condizioni cui è subordinato l'assoggettamento al referendum obbligatorio¹¹⁰.

Ci si potrebbe infine chiedere se la ratifica dello Statuto richieda una modifica della Costituzione federale. L'articolo 89 dello Statuto di Roma prevede infatti che su richiesta della Corte, gli Stati parte devono consegnarle qualsiasi persona che si trova

¹⁰⁸ Recommandation 1408 (1999) de l'Assemblée parlementaire del 26 maggio 1999.

¹⁰⁹ Messaggio del 23 ottobre 1974 sul riordinamento del referendum in materia di trattati internazionali, FF 1974 II 1137 segg.

¹¹⁰ Messaggio del 18 maggio 1992 concernente l'approvazione dell'Accordo sullo Spazio economico europeo, FF 1992 IV 1, p. 371 segg.

nel loro territorio. Questa disposizione si applica anche ai cittadini dello Stato richiesto. Occorre pertanto esaminare se l'obbligo sopraccitato sia compatibile con l'articolo 25 capoverso 1 Cost., secondo cui le persone di cittadinanza svizzera non possono essere espulse dal Paese e possono essere estradate a un'autorità estera soltanto se vi acconsentono. Non è possibile formulare riserve nei confronti dello Statuto (art. 120 dello Statuto). Diversamente da quanto previsto per quanto concerne la cooperazione con i due tribunali *ad hoc*, non è neppure possibile subordinare imperativamente la consegna di una persona alla Corte alla condizione che questa persona sia riconsegnata alla Svizzera per l'esecuzione di un'eventuale pena.

Sembra tuttavia dubbio che l'articolo 25 Cost. possa applicarsi alla consegna di persone a una Corte penale internazionale. La differenza tra l'extradizione di una persona a un'autorità di uno Stato estero e la consegna della stessa a un'istanza internazionale non è soltanto terminologica bensì anche concettuale ed è operata anche dallo Statuto. L'articolo 102 dello Statuto distingue infatti chiaramente tra la «consegna», mediante la quale uno Stato rimette una persona alla Corte penale internazionale, e l'«extradizione» intesa in quanto consegna di una persona a uno Stato da parte di un altro. È quindi lecito affermare che la consegna non rientra nel campo d'applicazione dell'articolo 25 capoverso 1 Cost. poiché questa disposizione – perlomeno nelle versioni tedesca («dürfen ausgeliefert werden») e italiana («possono essere estradate») – parla soltanto di estradizione. In caso di estradizione, un cittadino di uno Stato sovrano è consegnato all'autorità penale di un altro Stato sovrano. Il primo Stato non può quindi influire in alcun modo sui procedimenti aperti nel secondo. In caso di consegna, un cittadino è invece affidato a un organo internazionale indipendente e imparziale, alla cui istituzione e organizzazione ha concorso anche lo Stato richiesto, che ne assume pure le responsabilità. Gli Stati Parte devono quindi adoperarsi affinché la Corte penale internazionale soddisfi in ogni momento le esigenze poste dallo Statuto in materia di diritti fondamentali. Gli Stati Parte devono per esempio assumere tale responsabilità nell'ambito della loro partecipazione all'Assemblea degli Stati Parte. Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo opera una distinzione concettuale tra l'extradizione verso un altro Stato e la consegna a un tribunale internazionale¹¹¹.

Infine, anche qualora si considerasse che la nozione di estradizione di cui all'articolo 25 capoverso 1 Cost. comprende anche la consegna alla Corte penale internazionale, è lecito sostenere che tale atto di assistenza giudiziaria è una restrizione ammissibile del diritto fondamentale di ciascun cittadino svizzero di non essere estradato. Essa soddisfa infatti le esigenze stabilite nell'articolo 36 Cost., secondo cui una siffatta restrizione deve avere una base legale (cpv. 1), essere giustificata da un interesse pubblico o dalla protezione di diritti fondamentali altrui (cpv. 2), essere proporzionata allo scopo (cpv. 3) e non rimettere in discussione l'essenza stessa del diritto fondamentale in questione (cpv. 4). Nel caso in esame, la base legale è fornita dall'articolo 16 della legge federale sulla cooperazione con la Corte penale internazionale. L'interesse pubblico consiste nel perseguire penalmente i crimini elencati nello Statuto. I principi della proporzionalità e dell'intangibilità dell'essenza del diritto fondamentale sono rispettati poiché un cittadino svizzero sarà consegnato alla Corte soltanto qualora il nostro Paese rinunci a perseguirlo, ipotesi difficilmente

¹¹¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 11 maggio 2000, *Mladen Naletilja contro Croazia*, ricorso n. 51891/99, considerando 1 b. Nella fattispecie si trattava della consegna del ricorrente al Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia.

immaginabile, non fosse altro che per l'immagine negativa che una simile inattività darebbe alla comunità internazionale.

Occorre pure richiamare l'attenzione sull'articolo 103 paragrafo 3 dello Statuto, secondo cui la Corte deve tener conto della nazionalità del condannato all'atto della designazione dello Stato incaricato dell'esecuzione della pena. Formulando una dichiarazione nella quale informa la Corte della sua disponibilità a riprendersi i propri cittadini al fine di eseguire le pene cui sono stati condannati, la Svizzera crea i presupposti necessari affinché, qualora dovesse inopinatamente verificarsi un simile caso, uno Svizzero sia effettivamente rinviato nel nostro Paese a scopo di esecuzione.

Le considerazioni formulate nelle righe che precedono rivestono del resto un'importanza piuttosto teorica. V'è infatti da attendersi che le autorità svizzere preposte al perseguimento penale avranno anche in futuro la possibilità e la volontà di perseguire e di giudicare i cittadini svizzeri che si macchieranno di crimini gravi quali quelli previsti nello Statuto.

Riassumendo, non è giustificato assoggettare l'approvazione dello Statuto di Roma al referendum obbligatorio secondo l'articolo 140 capoverso 1 lettera b Cost. Si può inoltre rinunciare a modificare l'articolo 25 capoverso 1 Cost. Il progetto sottostà invece al referendum facoltativo in virtù dell'articolo 141 capoverso 1 lettera d numero 2 Cost.

Elenco delle abbreviazioni

AIMP	Legge federale del 20 marzo 1981 sull'assistenza internazionale in materia penale (RS 351.1)
BU N	Bollettino ufficiale del Consiglio nazionale
BU S	Bollettino ufficiale del Consiglio degli Stati
CEDU	Convenzione del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (RS 0.101)
CEAG	Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale (RS 0.351.1)
CEEstr	Convenzione europea di estradizione (RS 0.353.1)
CG	Convenzione di Ginevra del 12 agosto 1949
CICR	Comitato Internazionale della Croce Rossa
CP	Codice penale svizzero del 21 dicembre 1937 (RS 311.0)
CPM	Codice penale militare del 13 giugno 1927 (RS 321.0)
DTF	Raccolta ufficiale delle decisioni del Tribunale federale
FF	Foglio federale
HRLJ	Human Rights Law Journal
ICJ	International Court of Justice (Corte internazionale di giustizia)
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda (Tribunale penale internazionale per il Ruanda)
ICTY	International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia)
ILC	International Law Commission
ILR	International Law Reports
IMT	International Military Tribunal
Interpol	Organizzazione internazionale della polizia criminale
Loc. cit.	loco citato
RdC	Recueil des cours de l'Académie de droit international
RGDIP	Révue Générale de Droit International Public
RS	Raccolta sistematica del diritto federale (compresi gli accordi internazionali)
RU	Raccolta ufficiale
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
U.N.T.S.	United Nations Treaty Series versus (contro)
Vol.	Volume
YB	Yearbook
ZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

Allegati

- Allegato 1 Fattispecie penali dello Statuto (commento agli art. 5-9 dello Statuto)
- Allegato 2 Principi generali del diritto penale e pene (commento ai capitoli III e VII dello Statuto)
- Allegato 3 Procedimento dinanzi alla Corte penale internazionale (commento ai capitoli V, VI e VIII dello Statuto)

Fattispecie penali dello Statuto (commento agli art. 5-9)

1 Qualifica e categorie delle fattispecie penali dello Statuto (art. 5)

Conformemente all'articolo 5 dello Statuto, la competenza della Corte è limitata ai crimini più gravi, motivo di allarme per l'intera comunità internazionale. L'articolo fissa una soglia che occorre superare indipendentemente dalla gravità dei singoli crimini al momento di decidere l'inizio di un procedimento penale davanti alla Corte. Tale soglia garantisce nel contempo che la competenza della Corte non si estenda ai crimini usuali del cui giudizio continuano a restare competenti esclusivamente i tribunali nazionali degli Stati Parte.

I crimini assumono una dimensione di diritto penale internazionale solo se si situano in un contesto più vasto che si ripercuote sull'intera comunità degli Stati. Secondo l'articolo 5 paragrafo 1 dello Statuto, rientrano nella categoria di crimini che rappresentano un simile contesto il crimine di genocidio, i crimini contro l'umanità, i crimini di guerra e il crimine di aggressione. Lo Statuto limita in tal modo la competenza materiale della Corte ai «crimini più gravi» («*core crimes*»). Il divieto di commettere tali crimini costituisce già nella maggior parte dei casi una norma del diritto internazionale consuetudinario.

Il progetto della Commissione per il diritto internazionale del 1994¹¹² elencava inoltre un numero di crimini che erano vietati da accordi e convenzioni di diritto internazionale, ma non avevano lo status di diritto internazionale consuetudinario. Per poter soddisfare la richiesta del «like-minded group» concernente la giurisdizione automatica senza una particolare dichiarazione di accettazione (cfr. n. 2.3.1), si è dovuto rinunciare a inserire nello Statuto simili crimini; infatti viste le difficoltà incontrate per trovare una definizione valida per tutti, la loro introduzione avrebbe rischiato di bloccare o persino di fare fallire la procedura.¹¹³ Ciò non significa che nell'ambito della definizione dei crimini nelle quattro categorie principali non ci si dovesse fondare su simili convenzioni, segnatamente per quanto concerne il divieto dell'apartheid, della tortura, della presa di ostaggi e delle aggressioni contro il personale delle Nazioni Unite.

Non sono stati inseriti nemmeno gli atti terroristici, poiché non esiste ancora una definizione generalmente riconosciuta di crimine di terrorismo. Anche i crimini legati al traffico di stupefacenti sono stati poco considerati nella lista dei crimini per i quali la Corte è competente.¹¹⁴

¹¹² Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 46^{ème} session, Nations Unies, Assemblée générale, document officiel, 49^{ème} Session, 1994, A/49/10, articolo 20 del progetto di Statuto in relazione con l'allegato.

¹¹³ Il rapporto del comitato preparatorio per l'istituzione di una Corte penale internazionale riporta una parte dei dibattiti; Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, Nations Unies, Assemblée générale, document officiel, Supp. N. 22, A/51/22, vol. I, §§ 103 segg.

¹¹⁴ Gli atti finali della Conferenza di Roma sanciscono tuttavia la volontà di ridiscutere in merito alla competenza della Corte anche per atti terroristici e crimini legati al traffico di droga al più tardi sette anni dopo l'entrata in vigore dello Statuto mediante una Conferenza di revisione; cfr. Resolution E, U.N. Doc. A/CONF.183/10.

Caratteristiche generali dei crimini di competenza della Corte¹¹⁵

Secondo l'articolo 30 dello Statuto la Corte è competente per giudicare penalmente un atto solo se quest'ultimo è stato commesso intenzionalmente. Per intenzione ai sensi dello Statuto si intende che l'autore agisce intenzionalmente per quanto concerne il suo comportamento e le conseguenze del suo comportamento, nonostante sia consapevole che esiste una circostanza o che una conseguenza avverrà nel corso normale degli eventi che è punita penalmente. In tal modo si tiene conto, come nel Codice penale svizzero, del dolo eventuale (*dolus eventualis*), secondo cui l'autore ritiene possibile che la conseguenza disapprovata dal diritto penale possa avvenire, ma mette in conto la conseguenza penale nel caso si dovesse verificare. Per contro lo Statuto non prevede di punire gli atti commessi per negligenza.

Inoltre una persona si rende colpevole di un crimine di competenza della Corte solo se il suo atto è contrario al diritto internazionale. Nel singolo caso occorre accertare di volta in volta se un atto che adempie la fattispecie di un crimine, non sia giustificato da circostanze particolari. Tale affermazione è talmente ovvia che nell'elaborazione dello Statuto si è rinunciato a rinviare espressamente a tale condizione nelle singole fattispecie.

3 «Elementi dei crimini» (art. 9)

3.1 Genesi

Nello Statuto i crimini di competenza della Corte sono in parte formulati in modo approfondito e in parte sono solo elencati. Durante l'elaborazione dello Statuto, i rappresentanti degli ambienti giuridici anglosassoni in particolare hanno rilevato che in base alla loro concezione del principio di legalità in materia di diritto penale (*nullum crimen sine lege*) era indispensabile citare tutti gli elementi essenziali dei singoli crimini, affinché i loro tribunali e la Corte penale possano giudicare una persona. Gli Stati il cui diritto si fonda sulle concezioni giuridiche dell'Europa continentale, tra cui anche la Svizzera, sostenevano invece che i crimini erano definiti in modo sufficiente nello Statuto e che la futura Corte avrebbe dovuto di caso in caso determinare il diritto vigente mediante l'interpretazione. Come soluzione di compromesso tra queste due concezioni contrapposte è stato concordato che i cosiddetti «elementi dei crimini» non dovevano essere disciplinati nello Statuto stesso ma dovevano essere adottati in un secondo tempo dall'Assemblea degli Stati Parte a maggioranza di due terzi dei membri (art. 9 par. 1 secondo periodo). Dall'inverno 1999, sulla base di una risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite¹¹⁶ e dell'Atto finale della Conferenza di Roma¹¹⁷, una commissione preparatoria si è occupata dell'elaborazione degli «elementi dei crimini». I suoi lavori sono terminati nell'estate del 2000.¹¹⁸ Gli «elementi dei crimini» saranno poi adottati dalla prima Assemblea degli Stati Parte dopo l'entrata in vigore dello Statuto.

¹¹⁵ In merito a questi e ad altri principi generali del diritto penale cfr. n. 2.6.1 del messaggio e l'allegato 2.

¹¹⁶ Risoluzione dell'Assemblea generale dell'ONU 53/105 dell'8 dicembre 1998, rinnovata dalla risoluzione 54/105 del 9 dicembre 1999.

¹¹⁷ U.N. Doc A/CONF.183/10.

¹¹⁸ Cfr. la versione definitiva del progetto concernente gli «elementi costitutivi dei crimini» U.N. Doc. PCNICC/2000/INF/3/Add.2 (stato 6 luglio 2000).

3.2

Natura giuridica degli «elementi dei crimini»

Gli «elementi dei crimini» non sono identici agli elementi delle fattispecie conosciuti dal Codice penale svizzero. Pur contenendo diverse precisazioni sugli elementi obiettivi e soggettivi, disciplinano tuttavia nei singoli casi anche questioni relative alla giustificazione di atti in sé punibili ed elencano anche aspetti della procedura. Gli «elementi dei crimini» dello Statuto sono perciò solo una specie di istruzioni operative per la Corte. Non hanno un effetto giuridicamente vincolante. L'articolo 21 paragrafo 1 capoverso a prevede che la Corte applica in primo luogo lo Statuto, gli «elementi dei crimini» e il Regolamento di procedura e di prova; definizione che potrebbe dare l'impressione che gli «elementi dei crimini» hanno la stessa importanza dello Statuto. Tuttavia dall'articolo 9 paragrafo 1 risulta chiaramente che gli «elementi dei crimini» sono di ausilio per la Corte nell'interpretazione e nell'applicazione degli articoli 6, 7 e 8. Il valore normativo degli «elementi dei crimini» è quindi solo quello di servire da fonte d'ispirazione e di conoscenza per la Corte nell'interpretazione e nell'applicazione dello Statuto. Il carattere sussidiario di tali elementi è evidente anche per il fatto che secondo l'articolo 9 paragrafo 3 questi devono essere compatibili con lo Statuto. Per i tribunali nazionali, gli «elementi dei crimini» possono certamente fungere da sostegno per determinare il diritto, ma non hanno in nessun modo un effetto vincolante per la loro decisione di diritto. Tali elementi sono stati concepiti unicamente per l'interpretazione e l'applicazione dello Statuto da parte della Corte.

Nella prassi dei tribunali gli «elementi dei crimini» potrebbero diventare importanti qualora siano generalmente accettati dagli Stati Parte e riflettano il diritto internazionale vigente. Nonostante l'importanza secondaria degli «elementi dei crimini» non si può escludere che con una descrizione poco accurata le fattispecie formulate nello Statuto potrebbero finire per essere superate per quanto concerne i risultati. Per questo motivo la Svizzera si è decisa a intervenire nell'ambito della Commissione preparatoria affinché lo standard del diritto internazionale umanitario raggiunto nello Statuto e nella giurisprudenza non sia annullato da «elementi dei crimini» secondari. Sulla base di lavori preliminari svolti dal Comitato internazionale della Croce Rossa ha presentato progetti relativi a tali elementi che hanno ottenuto il sostegno di una gran parte di delegazioni e hanno marcato in modo considerevole il risultato dei negoziati¹¹⁹.

4

Crimine di genocidio (art. 6)

4.1

Fonti legislative ed evoluzione storica del divieto di genocidio

Nella storia dell'umanità il crimine di genocidio è un fenomeno antico. Tale crimine ha tuttavia marcato in modo particolare il XX secolo, proprio anche a causa dei nuovi sviluppi della tecnologia bellica¹²⁰. Basti citare le atrocità commesse contro

¹¹⁹ Cfr. U.N. Doc. PCNICC/1999/DP.5; U.N. Doc. PCNICC/1999/WGEC/DP.8; U.N. Doc. PCNICC/1999/WGEC/DP.10; U.N. Doc. PCNICC/1999/WGEC/DP.11; U.N. Doc. PCNICC/1999/WGEC/DP.20; U.N. Doc. PCNICC/1999/WGEC/DP.22.

¹²⁰ Per quanto concerne i genocidi nell'antichità cfr. Yves Ternon, *Der verbrecherische Staat*, Hamburger Edition 1996, p. 222 segg.

gli armeni nel 1915 (600 000-1,5 milioni di morti)¹²¹, il genocidio del popolo ebraico in Europa durante la Seconda Guerra mondiale (sei milioni di morti) nonché dei Sinti e dei Rom¹²² (oltre 100 000 morti)¹²³, il genocidio di quasi tre milioni di persone in Cambogia tra il 1975 e il 1979¹²⁴, gli eventi in Guatemala tra il 1962 e il 1996 (fino a 200 000 morti)¹²⁵, il genocidio sul territorio dell'ex Jugoslavia tra il 1991 e il 1995 (oltre 200 000 morti e circa due milioni di profughi)¹²⁶ o il genocidio in Ruanda nel 1994 (oltre 800 000 persone uccise e 2,5 milioni di profughi Tutsi e Hutu contrari al regime)¹²⁷. Nel 1999 1,5 milioni di albanesi del Kosovo sono stati deportati e numerosi sono stati uccisi¹²⁸. Nello stesso anno, nel Timor Est numerose persone sono state uccise e oltre 200 000 persone sono state sfollate¹²⁹. Questi dati da soli non rispecchiano né l'orrore degli eventi né la sofferenza delle vittime. Sono tuttavia una dimostrazione delle enormi dimensioni di alcune catastrofi causate dall'uomo nella storia recente ed evidenziano quanto sia importante istituire una Corte penale internazionale al fine di contribuire ad evitare catastrofi analoghe in futuro.

Già poco dopo la fine della Seconda Guerra mondiale, le Nazioni Unite hanno riconosciuto la necessità di vietare il crimine di genocidio a livello internazionale. Il 9 dicembre 1948, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha adottato la Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, entrata in vigore il 12 gennaio 1951¹³⁰. Fino ad oggi¹³¹ 132 Stati hanno ratificato la Convenzione o vi hanno aderito. Fino all'inizio degli anni Novanta, la fattispecie del crimine di genocidio aveva tuttavia una scarsa importanza nella prassi dei tribunali. Quindi lo Statuto del Tribunale militare internazionale di Norimberga non prevedeva ancora una fattispecie di questo tenore e anche la Corte Internazionale di Giustizia (CIG) si è

¹²¹ Il genocidio degli Armeni è stato riconosciuto nel rapporto del 2 agosto 1985 del sottocomitato per la protezione delle minoranze della Commissione dei diritti dell'uomo (Rapporto Whitaker; U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1985). Il 18 giugno 1987, il Parlamento europeo ha adottato una risoluzione in cui si conferma che il crimine di genocidio contro gli Armeni è effettivamente un crimine; cfr. Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee N C 190 del 20 luglio 1987, p. 119 segg.

¹²² Cfr. Rapporto della Commissione peritale indipendente Svizzera-Seconda Guerra mondiale, *Die Schweiz und die Flüchtlinge zur Zeit des Nationalsozialismus*, Berna 1999, p. 13.

¹²³ Non bisogna dimenticare i crimini di vaste dimensioni commessi contro altri gruppi (p. es. Slavi, comunisti, omosessuali, religiosi, handicappati, ecc.) che non sempre rientrano nella definizione classica di gruppo protetto nella fattispecie del genocidio.

¹²⁴ Cfr. Steven R. Ratner/Jason S. Abrams, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law, Part. III: A Case Study: the Atrocities of the Khmer Rouge*, Oxford 1997, p. 227 segg.

¹²⁵ *Guatemala - Memory of Silence*, Report of the Commission for Historical Clarification del 25 febbraio 1999.

¹²⁶ Quinto rapporto periodico del relatore speciale della Commissione per i diritti dell'uomo dell'ONU, U.N: Doc. E/CN.4/1994/47, § 13.

¹²⁷ Cfr. *Report of the Independent Inquiry into the Actions of the United Nations During the 1994 Genocide in Rwanda* del 15 dicembre 1999; *Report on the situation of human rights in Rwanda submitted by the Special Rapporteur* del 17 gennaio 1995, U.N. Doc.E/CN.4/1995/71.

¹²⁸ Cfr. *Report of the High Commissioner for Human Rights on the situation of human rights in Kosovo, Federal Republic of Yugoslavia* del 31 maggio 1999, U.N. Doc. E/CN.4/2000/7 e del 27 settembre 1999, U.N. Doc. E/CN.4/2000/10.

¹²⁹ Cfr. *Report of the High Commissioner for Human Rights on the human rights situation in East Timor* del 17 settembre 1999, U.N. Doc. E/CN.4/S-4/CRP.1.

¹³⁰ Per quanto concerne l'elaborazione di tale Convenzione cfr. Pieter N. Drost *The Crime of State - Genocide*, vol II, Leyden 1959.

¹³¹ Stato il 7 settembre 2000.

pronunciata più sul carattere universale del divieto di genocidio che sul contenuto dei singoli reati¹³². Anche i tribunali nazionali per molto tempo non si sono occupati di questo crimine^{133 134}. La fattispecie del crimine di genocidio è stata concretizzata solo in tempi recenti dalle sentenze dei tribunali penali internazionali per il Ruanda e l'ex Jugoslavia nonché da diverse decisioni emanate in Germania con riferimento agli eventi bellici nell'ex Jugoslavia negli anni 1991-1995¹³⁵.

4.2 Natura giuridica del divieto di genocidio

Al divieto di genocidio è generalmente riconosciuto il carattere di norma imperativa, di diritto consuetudinario e una portata *erga omnes*¹³⁶. Per valore consuetudinario si intende il riconoscimento e l'applicazione da parte della comunità degli Stati delle prescrizioni materiali della Convenzione contro il genocidio in quanto norme vincolanti. Esse valgono indipendentemente dal loro vincolo contrattuale, ossia anche nei confronti degli Stati che non hanno aderito alla Convenzione¹³⁷. Riconoscere il divieto di genocidio quale norma imperativa del diritto internazionale (*ius cogens*) significa, per gli Stati, non poter convenire disposizioni che derogano alla Convenzione¹³⁸. Il carattere *erga omnes* significa che una violazione di tale divieto è considerata una violazione commessa nei confronti di tutta la comunità internazionale e

¹³² IGH, *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Perizia del 28 maggio 1951, ICJ Reports 1951; IGH, *Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Sentenza dell'11 luglio 1996, ICJ Reports 1996.

¹³³ Cfr. tuttavia il processo contro Adolf Eichmann che è stato condannato in seguito a «crimini contro il popolo ebreo» - un delitto formulato conformemente alla fattispecie del genocidio; cfr. District Court of Jerusalem, Criminal Case 40/61, *Attorney General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*, Sentenza del 12 dicembre 1961, in ILR 36 (1968) 5; Sentenza confermata dalla Corte suprema israeliana, Criminal Appeal n. 336/61, sentenza del 29 maggio 1962, in ILR 36 (1968) 277.

¹³⁴ In una decisione del 1999, la Federal Court of Australia si è occupata del problema del trattamento degli aborigeni australiani e in particolare se quest'ultimo dovesse essere considerato un crimine di genocidio. La Corte ha negato tale fatto constatando formalmente che l'Australia non aveva ancora trasposto nel diritto penale nazionale la Convenzione sul genocidio: Federal Court of Australia, *Nulyarimma and Others v. Thompson*, FCA 1192, Sentenza del 1° settembre 1999.

¹³⁵ Bundesgerichtshof, 1 StR 100/94, *Tadic*, Sentenza del 13 febbraio 1994, Bayerisches Oberstes Landesgericht, 3 St 20/96, *Strafsache Novislav Djajic*, Sentenza del 23 maggio 1997; Oberlandesgericht Düsseldorf, IV - 26/96, *Strafsache Nikola Jorgic*, Sentenza del 26 settembre 1997; Bundesgerichtshof, 3 StR 215/98, Strafsenat Düsseldorf, Sentenza del 29 novembre 1999; Bayerisches Oberstes Landesgericht 6 St 1/99, *Strafsache Djuradj Kusljic*, Sentenza del 15 dicembre 1999.

¹³⁶ Antonio Cassese, *La communauté internationale et le génocide*, in: *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Mélanges Michel Virally, Parigi 1991, p. 186. Cfr. anche IGH, *Barcelona Traction case (Belgium v. Spain)*, ICJ Reports 1970, § 34; IGH, *Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, ICJ Reports 1996, § 31.

¹³⁷ IGH, Perizia del 28 maggio 1951 ICJ Reports 1951; cfr. anche IGH, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Perizia dell'8 luglio 1996, §§ 79 segg.; ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Alfred Musema*, ICTR-96-13-T, Sentenza del 27 gennaio 2000, p. 151. Cfr. anche il Rapporto del Segretariato generale delle Nazioni Unite del 3 maggio 1993 sull'istituzione di un Tribunale penale internazionale per l'ex-Jugoslavia (Documento ONU S/25704, § 45).

¹³⁸ Cfr. ICTR, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzinda*, ICTR-95-1-T, Sentenza del 21 maggio 1999, § 88.

che ogni Stato ha il diritto di adottare sanzioni contro l'autore della violazione. Ne consegue quindi che ogni Stato può punire un genocidio qualunque sia il luogo in cui è stato commesso¹³⁹.

4.3 La fattispecie del crimine di genocidio secondo lo Statuto della Corte penale internazionale

L'articolo 6 dello Statuto della Corte penale definisce la fattispecie del crimine di genocidio in base all'articolo II della Convenzione contro il genocidio. Esso corrisponde inoltre alla definizione della fattispecie del crimine di genocidio descritta negli Statuti dei tribunali penali internazionali per l'ex Jugoslavia¹⁴⁰ e il Ruanda¹⁴¹. Tuttavia la designazione dei singoli reati come crimini di genocidio dell'articolo 6 dello Statuto non è del tutto precisa. L'oggetto dell'aggressione non è un popolo in ogni caso e non è necessario che si verifichi un omicidio per realizzare la fattispecie. La caratteristica principale è piuttosto l'intento dell'autore di distruggere mediante un determinato atto un gruppo protetto in quanto tale.

4.3.1 Campo d'applicazione

Un crimine di genocidio può essere commesso sia in tempo di pace sia nel contesto di un conflitto armato internazionale o non internazionale. Il crimine può essere perpetrato da rappresentanti civili dello Stato, da militari o da persone senza legami con il potere statale.

4.3.2 Delimitazione rispetto ad altre fattispecie di reato dello Statuto

Come tipo di crimine quello di genocidio è considerato un crimine contro l'umanità. Si differenzia tuttavia dagli altri crimini contro l'umanità per il fatto che presuppone l'intenzione dell'autore di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso, mentre la caratteristica comune dei crimini contro l'umanità consiste nel fatto che sono commessi nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili (cfr. qui appresso). Nel singolo caso, queste due categorie possono sovrapporsi, e il crimine di genocidio può per esempio consumare la fattispecie dell'omicidio, dello sterminio e della persecuzione (tutti crimini contro l'umanità), se sono diretti contro membri di un gruppo protetto. Il fatto che l'intento dell'autore di distruggere un gruppo protetto non possa essere provato, non esclude che questi sia giudicato per un crimine contro l'umanità.

¹³⁹ Per maggiori dettagli cfr. il messaggio del 31 marzo 1999 concernente la Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio e la relativa revisione del diritto penale, FF 1999 4611.

¹⁴⁰ Risoluzione 827 del Consiglio di sicurezza dell'ONU del 25 maggio 1993.

¹⁴¹ Risoluzione 955 del Consiglio di sicurezza dell'ONU dell'8 novembre 1994.

4.3.3

Gruppi protetti

Il bene giuridico protetto del divieto di genocidio non è il singolo individuo, bensì l'esistenza di un gruppo in quanto tale. Di conseguenza è proprio del crimine di genocidio che l'autore scelga la vittima non in base alla sua identità individuale, ma in base alla sua appartenenza a un determinato gruppo. Occorre quindi intendere la nozione di «gruppo» in senso lato. Include infatti un insieme di persone che presentino particolari qualità che le contraddistinguono collettivamente da un altro gruppo¹⁴². Il gruppo non deve né essere riunito geograficamente né rappresentare la maggioranza all'interno di una regione. L'articolo 6 protegge tuttavia solo i gruppi che per il loro carattere nazionale, etnico, razziale o religioso si distinguono da altri gruppi¹⁴³. Il Tribunale *ad hoc* per il Ruanda ha designato come appartenenti a un gruppo nazionale tutte le persone che in base al loro legame giuridico mediante una nazionalità comune sono tutelate in quanto tali. Per gruppo etnico si intende in generale un gruppo i cui membri hanno una lingua o una cultura comune. I gruppi razziali sono di regola determinati in funzione delle loro caratteristiche ereditarie biologiche o apparentemente biologiche. I gruppi religiosi si contraddistinguono per il loro credo comune o il modo di celebrare il loro rito religioso¹⁴⁴.

Le delimitazione del tipo di gruppi protetti si trova già nella Convenzione contro il genocidio stessa che si è innanzitutto prefissa di proteggere i gruppi stabili e permanenti in cui si nasce e ai quali non si può aderire volontariamente. Durante i lavori di preparazione per lo Statuto della Corte penale internazionale e alla Conferenza di Roma si è discusso sul fatto di prendere in considerazione o meno anche i gruppi politici, sociali, culturali o di genere sessuale. Ma in definitiva tutti erano concordi di non scostarsi dal tenore della Convenzione contro il genocidio e di non estendere il campo d'applicazione dell'articolo 6. Il Consiglio federale ha difeso questa posizione anche nel messaggio concernente l'adesione della Svizzera alla Convenzione contro il genocidio¹⁴⁵. Nella dottrina¹⁴⁶ ed esplicitamente nelle sentenze più recenti dei tribunali penali per l'ex Jugoslavia e il Ruanda¹⁴⁷ va tuttavia individuata una tendenza che mette in discussione questa concezione in relazione a criteri apparentemente obiettivi. Si afferma che per quanto concerne l'appartenenza a un determi-

¹⁴² Antonio Planzer, *Le crime de génocide*, tesi, Friburgo, 1956, p. 96.

¹⁴³ Contrariamente a ciò anche le discriminazioni politiche, culturali, fondate sul sesso o di altro genere adempiono la fattispecie della persecuzione come crimine contro l'umanità nella misura in cui avvengano per ragioni universalmente riconosciute come non permessibili ai sensi del diritto internazionale.

¹⁴⁴ Cfr. ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Sentenza del 2 settembre 1998, § 502; ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Alfred Musema*, ICTR-96-13-T, Sentenza del 27 gennaio 2000, §§ 512 segg.; ICTR, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-T, Sentenza del 21 maggio 1999, § 98.

¹⁴⁵ Messaggio concernente l'adesione della Svizzera alla Convenzione contro il genocidio, FF 1999 V 4630.

¹⁴⁶ Cfr. Rafaëlle Maison, *Le crime de génocide dans les premiers jugements du Tribunal pénal international pour le Ruanda*, RGDIP (1999) 129, p. 137; Hans Vest, *Die bundesrätliche Botschaft zum Beitritt der Schweiz zur Völkermord-Konvention - kritische Uebelegungen zum Entwurf eines Tatbestandes über Völkermord*, ZStR 117 (1999) p. 351, 357.

¹⁴⁷ Cfr. ICTY, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Goran Jelusic*, It-95-10, Sentenza del 14 dicembre 1999, § 70; ICTR, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-T, sentenza del 21 maggio 1999, § 98; ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Alfred Musema*, ICTR-96-13-T, sentenza del 27 gennaio 2000, § 161.

nato gruppo in molti casi si tratta di una concezione soggettiva più che obiettiva. I gruppi possono sia definirsi da soli in quanto tali sia essere designati in quanto tali da persone esterne, in particolari dagli autori. Spesso determinate persone sono diventate vittime di un crimine di genocidio perché gli autori li hanno percepiti come appartenenti a un determinato gruppo, anche se in realtà non presentano tali particolarità. Considerata l'imprecisione di tale concezione dei gruppi nazionali, etnici, razziali o religiosi, l'appartenenza a simili gruppi può essere accertata solo nel rispettivo contesto politico, sociale e culturale. Nonostante questa evoluzione non sia riuscita a modificare l'attuale testo dello Statuto, il Consiglio federale ritiene tuttavia che d'ora in poi si dovrebbe tenerne conto nell'interpretazione del diritto vigente.

4.3.4 Atti punibili

Se si considerano le varianti di atti descritti nell'articolo 6, si può constatare che la maggior parte, ma non necessariamente tutti gli atti sono connessi a un attacco contro l'integrità fisica o psichica dei singoli membri del gruppo. Sotto il capoverso a, ossia uccidere membri del gruppo sono tuttavia regolarmente inclusi gli omicidi diretti. Per quanto concerne il capoverso b, ossia cagionare gravi lesioni all'integrità fisica o psichica di persone appartenenti al gruppo, occorre rilevare che la lesione non deve essere duratura e irrimediabile¹⁴⁸. Questa fattispecie può essere adempiuta mediante tortura fisica o psichica, trattamento inumano o degradante, stupro o altre forme di violenza sessuale¹⁴⁹. Per quanto concerne la fattispecie del capoverso c, ossia sottoporre deliberatamente un gruppo a condizioni di vita tali da comportare la distruzione fisica totale o parziale, comprende i casi in cui l'autore non uccide direttamente i membri del gruppo ma persegue la loro distruzione fisica. Di conseguenza anche determinati atti di minaccia possono essere qualificati come crimini di genocidio conclusi senza che si sia verificato il previsto effetto della distruzione del gruppo. Si pensi alle deportazioni o all'internamento in campi di concentramento. Il Tribunale per il Ruanda ha tra l'altro citato come esempi l'espulsione sistematica dalle case, gli stupri, la riduzione dei servizi medici vitali a un livello inferiore al minimo necessario o altri strapazzi fisici se portano a una morte lenta che era stata prevista dall'autore¹⁵⁰. Le ultime due varianti di fattispecie del genocidio mettono in primo piano la negazione delle basi indispensabili per l'esistenza del gruppo che non deve necessariamente colpire la vita o la salute dei singoli membri del gruppo. Il crimine di genocidio secondo il capoverso d, ossia impedire le nascite, non sussiste solo se i membri di un gruppo sono mutilati sessualmente o sterilizzati. Ma sono piuttosto le conseguenze psichiche e traumatiche di uno stupro a fare in modo che le

¹⁴⁸ Cfr. ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Sentenza del 2 settembre 1998, § 502; ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Alfred Musema*, ICTR-96-13-T, sentenza del 27 gennaio 2000, § 156.

¹⁴⁹ Cfr. ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Georges A.N. Rutaganda*, ICTR-96-3-T, Sentenza del 6 dicembre 1999, § 51, ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Alfred Musema*, ICTR-96-13-T, sentenza del 27 gennaio 2000, § 156.

¹⁵⁰ Cfr. ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Sentenza del 2 settembre 1998, § 506; ICTR, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-T, Sentenza del 21 maggio 1999, §§ 115 seg.; ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Alfred Musema*, ICTR-96-13-T, Sentenza del 27 gennaio 2000, § 157.

donne in questione non siano più in grado di procreare¹⁵¹. La fattispecie del capoverso e, ossia trasferire con la forza bambini non può essere adempiuta solo con il trasferimento mediante la forza fisica, ma anche mediante minacce¹⁵². In tale ambito per bambini si intendono tutte le persone con un'età inferiore a 18 anni¹⁵³. È tuttavia opportuno sottolineare ancora una volta che tutti questi atti sono qualificati come crimini di genocidio solo se – come sarà illustrato in dettaglio qui appresso – sono commessi intenzionalmente e soprattutto nell'intento di distruggere fisicamente un determinato gruppo.

Durante l'elaborazione dello Statuto della Corte penale internazionale si è rinunciato a introdurre altre varianti di fattispecie, nonostante sia stato sottolineato il carattere di crimine di genocidio delle cosiddette «epurazioni etniche». Queste ultime possono tuttavia essere contemplate già dalle varianti esistenti, oppure rientrare senza dubbio nella categoria dei crimini contro l'umanità.

4.3.5 Elementi psicologici

Secondo l'articolo 30 dello Statuto i crimini sono di competenza della Corte solo se sono stati commessi intenzionalmente. La perpetrazione di un atto per negligenza è tuttavia esclusa dalla categoria del crimine di genocidio poiché quest'ultimo presuppone come caratteristica particolare l'intento dell'autore (*dolus specialis*) di distruggere, totalmente o parzialmente, un gruppo nazionale, razziale, religioso o etnico. Tale intento qualifica generalmente il crimine di genocidio come il crimine più grave. Per la conclusione del reato non è necessario che l'intento sia realizzato. Contrariamente a un'opinione corrente il crimine di genocidio non deve comportare l'effettiva distruzione di un gruppo nel suo insieme¹⁵⁴; il numero delle vittime dirette è secondario. L'autore incorre invece in un reato se egli intenzionalmente realizza una delle fattispecie citate nelle lettere a-e dell'articolo 6 e agisce con l'intento menzionato¹⁵⁵. Basta quindi che l'autore stesso uccida solo una persona¹⁵⁶, se è possibile provarne l'intenzione che egli agiva nell'intento di distruggere in tutto o in parte un gruppo. Poiché l'intento a seconda delle circostanze va molto più lontano del risultato ottenuto, si parla di un delitto con «intenzione di distruggere». L'intento di distruggere dell'autore deve essere diretto contro una parte sostanziale del gruppo, sia contro un numero elevato di membri del gruppo sia contro un numero più ristretto, ma vitale per l'esistenza di tale gruppo (p. es. rappresentanti politici, religiosi, intellettuali,

¹⁵¹ Cfr. ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Sentenza del 2 settembre 1998, § 508; ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Alfred Musema*, ICTR-96-13-T, Sentenza del 27 gennaio 2000, § 158.

¹⁵² Cfr. ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Alfred Musema*, ICTR-96-13-T, Sentenza del 27 gennaio 2000, § 159.

¹⁵³ Cfr. numero 5 degli «Elementi costitutivi dei crimini» relativi all'articolo 6 capoverso e, U.N. Doc. PCNICC/2000/INF/3/Add.2 (Stato 6 luglio 2000); questo limite di età corrisponde anche all'articolo 1 della Convenzione del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo, RS **0.107**, entrata in vigore per la Svizzera il 26 marzo 1997.

¹⁵⁴ Cfr. ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Sentenza del 2 settembre 1998, § 497.

¹⁵⁵ Cfr. il messaggio sull'adesione della Svizzera alla Convenzione contro il genocidio, FF **1999 V 4611**.

¹⁵⁶ Cfr. gli «elementi costitutivi dei crimini» relativi all'articolo 6 dello Statuto, U.N. Doc. PCNICC/2000/INF/3/Add.2 (stato 6 luglio 2000).

economici o altri)¹⁵⁷. La volontà dell'autore dovrebbe essere diretta verso l'obiettivo di distruggere il gruppo «in quanto tale», ossia come unità separata, diversa da altri gruppi. Non basta voler distruggere alcune persone per la loro appartenenza a un determinato gruppo. Se l'autore aveva l'intenzione di uccidere una determinata persona a causa della sua appartenenza a un gruppo, non commette un crimine di genocidio. Tale fatto non esclude però che sia giudicato per altri motivi (crimini contro l'umanità o, anche se non davanti alla Corte penale internazionale, assassinio semplice).

Nella pratica provare questo particolare intento è un compito estremamente difficile. Non sorprende perciò il fatto che solo un esiguo numero di persone siano giudicate per il crimine di genocidio¹⁵⁸. Secondo i tribunali per l'ex Jugoslavia e il Ruanda, è possibile provare l'intento in base a diversi atti, circostanze o comportamenti dell'autore. È considerata la massiccia e/o sistematica natura o crudeltà dell'aggressione nei confronti di un determinato gruppo¹⁵⁹, gli attacchi fisici contro membri del gruppo o le loro proprietà, la denigrazione verbale di membri del gruppo, il tipo di armi utilizzate e l'entità delle lesioni personali¹⁶⁰ e altro ancora. A prescindere dal fatto che l'autore confessi il suo intento, di fatto la prova di tale intento dovrebbe essere fornita solo se gli atti dell'autore si inseriscono in un contesto più ampio. Una persona da sola non ha di regola la possibilità di commettere un crimine di genocidio. Né lo Statuto né la Convenzione contro il crimine di genocidio esigono la presenza di un piano per l'esecuzione di un crimine di genocidio. Tuttavia un elemento conforme a un piano corrisponde non solo alla logica effettiva, ma anche alla sistematica dei crimini contro l'umanità di cui il genocidio appare come un'espressione particolare¹⁶¹.

4.4 Punibilità del genocidio nel diritto svizzero vigente

Il 31 marzo 1999, il Consiglio federale ha sottoposto al Parlamento il messaggio concernente la Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio e la relativa revisione del diritto penale¹⁶². Il Consiglio nazionale e il Consiglio degli Stati¹⁶³ hanno approvato l'adesione alla Convenzione e il 24 marzo 2000 anche la legislazione d'applicazione¹⁶⁴. Il 7 settembre 2000 la Svizzera ha aderito alla

¹⁵⁷ Cfr. ICTY, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Goran Jelusic*, IT-95-10, sentenza del 14 dicembre 1999, § 82.

¹⁵⁸ Recentemente la prima istanza del Tribunale penale dell'ONU per l'ex-Jugoslavia ha prosciolto un imputato dall'accusa di genocidio avvalendosi di questo motivo; cfr. ICTY, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Goran Jelusic*, IT-95-10, Sentenza del 14 dicembre 1999.

¹⁵⁹ Cfr. ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Sentenza del 2 settembre 1998, § 478; ICTY, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Goran Jelusic*, IT-95-10, Sentenza del 14 dicembre 1999, § 73.

¹⁶⁰ Cfr. ICTR, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Clément Kayshema and Obed Ruzinda*, ICTR-95-1-T, Sentenza del 21 maggio 1999, § 93; ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Alfred Musema*, ICTR-96-13-T, Sentenza del 27 gennaio 2000, § 166.

¹⁶¹ Cfr. ICTR, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Clément Kayshema and Obed Ruzinda*, ICTR-95-1-T, Sentenza del 21 maggio 1999, §§ 93 seg.; ICTY, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Goran Jelusic*, IT-95-10, Sentenza del 14 dicembre 1999, § 87 e 98; cfr. William A. Schabas, *Follow up to Rome: Preparing for Entry Into Force of the International Criminal Court Statute*, HRLJ 20 (1999), 164, Hans Vest, op. cit., p. 362.

¹⁶² FF 1999 V 4611 segg.

¹⁶³ BU 1999 N 2420; BU 2000 S 63.

¹⁶⁴ BU 2000 N 459; BU 2000 S 226.

Convenzione. Di conseguenza, il Titolo dodicesimo bis del Codice penale¹⁶⁵ sarà completato mediante l'introduzione di un nuovo articolo 264 il cui tenore si fonda ampiamente sull'articolo II della Convenzione contro il genocidio. La nuova disposizione entrerà in vigore il 15 dicembre 2000. Introducendo questa fattispecie si garantisce che anche in Svizzera una persona possa essere perseguita e giudicata per un crimine di genocidio. Ciò vale anche per gli atti preparatori prima che abbiano raggiunto lo stadio di tentativo (art. 260^{bis} CP), nonché per l'istigazione a commettere genocidio (art. 259 CP: Pubblica istigazione a un crimine). L'articolo 264 capoverso 2 introduce inoltre il principio dell'universalità per la punibilità del genocidio in Svizzera. In base a quest'ultimo possono essere puniti anche i reati commessi all'estero da autori non svizzeri contro persone che non hanno la cittadinanza svizzera per quanto l'autore soggiorni in Svizzera e non possa essere estradato. Conformemente all'articolo 75^{bis} capoverso 1 numero 1 CP, il crimine di genocidio è imprescrittibile. In caso di ratifica dello Statuto è quindi già oggi garantito che la Svizzera può svolgere un procedimento in caso di accusa di genocidio¹⁶⁶. Inoltre secondo l'articolo 261^{bis} CP sono punibili anche coloro che disconoscono, minimizzano grossolanamente o giustificano il genocidio.

5 Crimini contro l'umanità (art. 7)

5.1 Fonti giuridiche ed evoluzione storica del divieto dei crimini contro l'umanità

Il giurista svizzero JEAN GRAVEN ha constatato già cinquant'anni fa che i crimini contro l'umanità erano vecchi quanto l'umanità stessa¹⁶⁷. Il divieto degli atti contro l'umanità combinato con la responsabilità penale individuale è stato sancito per la prima volta solo dopo la Seconda Guerra mondiale nell'articolo 6 capoverso c dello Statuto del Tribunale militare internazionale di Norimberga¹⁶⁸. L'idea di fondo era quella di perseguire non solo le persone che si erano rese colpevoli di crimini di guerra contro civili e belligeranti della parte avversa nel senso tradizionale del termine¹⁶⁹. Ma di contemplare anche i crimini commessi prima dello scoppio della guerra come pure gli attacchi contro gli apolidi, contro le persone che avevano la stessa nazionalità degli autori o la cittadinanza di uno Stato alleato con la patria degli autori e quindi non erano considerati come appartenenti alla parte avversa, ai quali si riferisce la protezione del diritto internazionale bellico¹⁷⁰. Sulla base dei principi di Norimberga è stata ripresa nell'articolo 2 numero 1 lettera c della legge

¹⁶⁵ RS 311.0

¹⁶⁶ Sull'imprescrittibilità, la punibilità della negazione del genocidio nonché l'eccezione del carattere politico del crimine di genocidio nell'ambito dell'assistenza giudiziaria cfr. le spiegazioni del messaggio concernente l'adesione della Svizzera alla Convenzione contro il genocidio, FF 1999 4626 segg.

¹⁶⁷ Jean Graven, *Les Crimes contre l'Humanité*, RdC 76 (1950-I), 427-605 (433).

¹⁶⁸ Basi legali per il Tribunale militare internazionale di Norimberga: Statuto nel dispositivo dell'Accordo di Londra dell'8 agosto 1945 (82 U.N.T.S. 279, 59 Stat. 1544, E.A.S. n. 472), pubblicato fra l'altro in: Charles I BEVANS (Ed.), *Treaties and other International Agreements of the United States of America*, vol 3, 1970, p. 1238.

¹⁶⁹ Cfr. Roger Clark, *Crimes against Humanity at Nuremberg*, in: *The Nuremberg Trial and International Law*, Ginsburgs and Kudriavtsev (Ed.), (1990) 177.

¹⁷⁰ Cfr. ICTY, Trial Chamber II *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1-T, Sentenza del 7 maggio 1997, § 619.

n. 10 del Consiglio di Controllo («*Control Council Law*» No. 10)¹⁷¹ sulla cui base le quattro potenze d'occupazione perseguivano altri crimini commessi da soldati e ufficiali del regime nazionalsocialista. Nel contempo a Tokio fu istituito il Tribunale militare internazionale per l'Estremo Oriente, il cui Statuto prevedeva una categoria di crimini contro l'umanità (art. 5 cpv. c)¹⁷². Tuttavia nessuno dei 25 imputati giapponesi è stato giudicato per tali crimini, ma soltanto per crimini di guerra¹⁷³.

L'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha in seguito confermato il divieto dei crimini contro l'umanità¹⁷⁴. Nel 1947, essa affidò alla Commissione per il diritto internazionale il mandato di formulare i principi di diritto internazionale, riconosciuti dallo Statuto e dalle sentenze del Tribunale militare di Norimberga e di allestire un catalogo dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità¹⁷⁵. Nel 1950 la Commissione per il diritto internazionale ha sottoposto all'Assemblea generale delle Nazioni Unite un testo sui «sette principi di Norimberga», secondo cui i crimini contro l'umanità devono essere punibili come crimini di diritto internazionale¹⁷⁶. Nel 1954, i crimini contro l'umanità sono stati ripresi nel progetto di trattato sulle violazioni della pace e la sicurezza dell'umanità come «atti inumani»¹⁷⁷. Nel 1993 e 1994, gli Statuti dei tribunali penali internazionali per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda elencano i crimini contro l'umanità come una categoria a sé stante. Nel 1996, la Commissione per il diritto internazionale ha sottoposto all'Assemblea generale delle Nazioni Unite una versione rielaborata del progetto del 1954 come Progetto di un Codice penale dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità¹⁷⁸. Nonostante tale progetto non sia stato trasposto in una convenzione internazionale, i lavori preliminari della Commissione sono serviti da base per istituire la Corte penale internazionale. Nel corso dei lavori volti a preparare lo Statuto, gli Stati erano concordi sulla necessità di inserire nello Statuto i crimini contro l'umanità. Tuttavia, la definizione dei singoli crimini si è rivelata estremamente difficile; il diritto internazionale consuetudinario determinante ha dovuto quindi essere estrapolato dalle fonti e dai pregiudizi menzionati.

Hanno inoltre contribuito a definire i crimini contro l'umanità anche le decisioni dei tribunali internazionali e nazionali. Come tribunale di prima istanza il Tribunale militare internazionale di Norimberga si era espresso sia sul campo d'applicazione sia sui singoli crimini contro l'umanità. Nel 1961 in Israele, Adolf Eichmann è stato condannato tra l'altro per crimini contro l'umanità per il suo ruolo nella soluzione finale¹⁷⁹. Negli anni Ottanta e Novanta, in Francia sono stati condannati alcuni pro-

¹⁷¹ Law No. 10 of 20 December 1945 of the Control Council for Germany («Control Council Law No. 10»): Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity, Official Gazette of the Control Council for Germany, No. 3 p. 22, citato in Ratner/Abrams, op. cit., p. 308 seg.

¹⁷² Lo Statuto del Tribunale militare internazionale di Norimberga è stato ripreso per Tokio mediante decisione del Comandante in capo degli Alleati in Giappone, 19 gennaio 1946 (T.I.A.S. 1589), pubblicato in Bevans, op. cit., vol 4, 1970, p. 20.

¹⁷³ Cfr. Ratner/Abrams, op. cit., p. 46 seg.

¹⁷⁴ Risoluzione 95 (I) dell'11 dicembre 1946.

¹⁷⁵ Risoluzione 177 (II) del 21 novembre 1947.

¹⁷⁶ *Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal*, YB I.L.C., 1950, vol. II, 374.

¹⁷⁷ *ILC Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind*, YB ILC, 1954, vol. II.

¹⁷⁸ *Draft Code of Crime Against the Peace and Security of Mankind*, Official Records of the General Assembly, 51st Session, Supplement No. 10 (A/51/10).

¹⁷⁹ Cfr. *Attorney General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*, Sentenza del 12 dicembre 1961.

tagonisti del Regime di Vichy, segnatamente Klaus Barbie¹⁸⁰, Paul Touvier¹⁸¹ e Maurice Papon¹⁸². Anche in Canada¹⁸³ e in altri Stati sono stati svolti procedimenti. Nella giurisprudenza più recente relativa ai crimini contro l'umanità, il ruolo più importante spetta ai tribunali *ad hoc* per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda¹⁸⁴.

Per concludere occorre menzionare che soprattutto negli ultimi anni diversi Stati hanno inserito i crimini contro l'umanità nei loro Codici penali o atti normativi speciali; tra questi Belgio¹⁸⁵, Canada¹⁸⁶, Estonia¹⁸⁷, Finlandia¹⁸⁸, Francia¹⁸⁹, Congo¹⁹⁰, Perù¹⁹¹, Polonia¹⁹², Ruanda¹⁹³, Slovenia¹⁹⁴ e Regno Unito¹⁹⁵.

- 180 Cour d'Appel de Lyon, Sentenza dell'8 luglio 1983, J.D.I. 1983, p. 791 segg.; Chambre Criminelle de la Cour de Cassation, Sentenza del 6 ottobre 1983, Bull. p. 610 segg.; Cour de Cassation, *Fédération Nationale des Déportés et Internés Résistants et Patriots c. Klaus Barbie*, Sentenza del 20 dicembre 1985, Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, 1985, p. 1038.
- 181 Cour de Cassation, *Touvier*, Sentenza del 27 novembre 1992, 1992 Bull. Crim., n. 394, 1085.
- 182 Cour d'Assises de la Gironde (Bordeaux), *Papon*, Sentenza del 2 aprile 1998; confermata dalla Cour de Cassation il 21 ottobre 1999.
- 183 Cfr. Supreme Court of Canada, *Regina v. Finta*, [1994] 1 S.C.R. 701.
- 184 Cfr. la sintesi della giurisprudenza dei tribunali *ad hoc* nel commento dell'articolo 7 dello Statuto del 24 novembre 1999 sottoposto dalla Svizzera alla Commissione preparatoria per l'istituzione della Corte penale internazionale, U.N. Doc. PCNICC/1999/WGEC/DP.35.
- 185 *Loi relative à la repression des violations graves de droit international humanitaire* del 10 febbraio 1999, Moniteur Belge del 23 marzo 1999, p. 9286.
- 186 Codice penale canadese, p. 7 (3.76); cfr. anche il progetto del dicembre 1999 relativo a un *Act respecting genocide, crimes against humanity and war crimes and to implement the Rome Statute of the International Criminal Court, and to make consequential amendments to other Acts the Crimes Against Humanity Act*, Bill C-19.
- 187 Codice penale estone, capitolo I, articolo 61 § 1, adottato il 9 novembre 1994, Riigi Teatja I 1994, 83, 1447, 439.
- 188 Codice penale finlandese, capitolo 11, adottato il 21 aprile 1995, Suomen säädöskokouelman sopimussarjaja (bollettino nazionale delle leggi) 1995/587.
- 189 Codice penale francese, articolo 212-1 capoverso 1, emanato mediante la legge n. 92-1336 del 16 dicembre 1992, modificato dalla legge n. 93-913 del 19 luglio 1993, in vigore dal 1° marzo 1994.
- 190 Legge n. 8-98 del 31 ottobre 1998 sulla definizione e la repressione del genocidio, dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità.
- 191 Legge n. 29626 sulla modifica di alcune disposizioni del Codice penale peruviano e l'introduzione della Sezione XIV-A concernente i crimini contro l'umanità del 30 gennaio 1991.
- 192 Codice penale polacco, legge del 6 giugno 1997, *Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej* (Bollettino delle leggi della Repubblica polacca) n. 88 del 2 agosto 1997, n. 553.
- 193 Legge 8/96 del 30 agosto 1996 sull'organizzazione del perseguimento dei reati che dal 1° ottobre 1990 sono considerati crimini di genocidio o crimini contro l'umanità, in vigore dal 1° settembre 1996.
- 194 Codice penale sloveno, capitolo 35, reati contro l'umanità e il diritto internazionale, pubblicato nel foglio ufficiale della Repubblica slovena n. 63 del 13 ottobre 1994, in vigore dal 1° gennaio 1995.
- 195 Cfr. il progetto di un «Crimes Against Humanity and War Crimes Bill», presentato al Parlamento britannico il 24 luglio 2000.

5.2 Natura giuridica dei crimini contro l'umanità

È generalmente riconosciuto che il divieto di commettere crimini contro l'umanità ha carattere di diritto internazionale consuetudinario¹⁹⁶. Anche il Comitato incaricato dei lavori preliminari volti a istituire una Corte penale internazionale e la Conferenza di Roma sono partiti dal presupposto che i crimini contro l'umanità ripresi nello Statuto erano di principio vietati in base al diritto internazionale consuetudinario anche se occorreva ancora fissare in dettaglio i loro contorni¹⁹⁷. Inoltre, commettere un crimine contro l'umanità è nel contempo in contraddizione con le norme imperative del diritto internazionale (*ius cogens*)¹⁹⁸: uno Stato che attua una politica volta a commettere crimini contro l'umanità, conformemente al diritto internazionale è responsabile per violazione del *ius cogens*. In una delle sue sentenze più indicative, il Tribunale militare di Norimberga aveva già constatato cinquant'anni fa che i crimini non sono commessi dagli Stati, ma dagli individui e questi ultimi non possono appellarsi alla loro immunità e nascondersi dietro alla loro funzione statale¹⁹⁹. Inoltre, gli obblighi derivanti dal divieto dei crimini contro l'umanità hanno una portata *erga omnes*. Ciò significa che essi non costituiscono obblighi dipendenti uno dall'altro reciprocamente (sinallagmatici), ma doveri che tutelano valori fondamentali dell'umanità e che devono perciò essere adempiuti indipendentemente dal comportamento di altri²⁰⁰.

Con la sua introduzione nello Statuto, il divieto dei crimini contro l'umanità ha ricevuto per la prima volta a livello del diritto internazionale una base contrattuale ampiamente fondata.

5.3 Fattispecie dei crimini contro l'umanità secondo lo Statuto della Corte penale internazionale

5.3.1 Campo d'applicazione

Come il crimine di genocidio, anche i crimini contro l'umanità possono essere commessi sia in tempo di pace sia durante un conflitto armato internazionale o non internazionale. Il delitto può essere commesso da chiunque, da rappresentanti civili dello Stato, da militari o da persone senza relazioni con il potere statale.

¹⁹⁶ Cfr. ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1-T, Sentenza del 7 maggio 1997, § 622; ICTY, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Goran Jelusic*, IT-95-10, Sentenza del 14 dicembre 1999, § 53; ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Kupreskic et al.*, IT-95-16, Sentenza del 14 gennaio 2000, §§ 545 segg.

¹⁹⁷ Cfr. Herman von Hebel/Darryl Robinson, *Crimes within the Jurisdiction of the Court*, in: Roy S. Lee (Ed.), *The Making of the Rome Statute*, L'Aia et al. 1999, p. 90 seg.

¹⁹⁸ ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Kupreskic et al.*, IT-95-16, Sentenza del 14 gennaio 2000, § 520; cfr. Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, 2a. edizione 1999, p. 210 segg.

¹⁹⁹ Tribunale militare internazionale di Norimberga, Sentenza del 30 settembre - 1° ottobre 1946 contro i maggiori criminali di guerra, vol. I, p. 235.

²⁰⁰ Cfr. ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Kupreskic et al.*, *Decision On Defence Motion to Summon Witness*, Decisione del 3 febbraio 1999; confermata in ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Kupreskic et al.*, IT-95-16, Sentenza del 14 gennaio 2000, § 23.

Singoli crimini come l'omicidio, lo sterminio, la riduzione in schiavitù sono crimini contro l'umanità secondo l'articolo 7 paragrafo 1 solo se commessi «nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili, e con la consapevolezza dell'attacco». L'articolo 7 paragrafo 2 definisce la nozione dell'«attacco» come «condotte che implicano la reiterata commissione di taluno degli atti previsti al paragrafo 1 contro popolazioni civili, in attuazione o in esecuzione del disegno politico di uno Stato o di una organizzazione, diretto a realizzare l'attacco». Decisivo per determinare un contesto, che fonda un crimine contro l'umanità e induce quindi ad avvalersi della competenza della Corte penale, è quindi il fatto che i singoli crimini contro l'umanità siano commessi come parte di un atto contro membri della popolazione civile caratterizzata o dal suo ambiente o dal suo grado di organizzazione. Il fatto che si tratti di un'alternativa risulta dalla genesi dei crimini contro l'umanità. Il carattere di diritto internazionale consuetudinario dell'esigenza di alternativa è stato confermato anche dalla giurisprudenza del Tribunale di Norimberga e dei tribunali *ad hoc* per l'ex Jugoslavia e il Ruanda²⁰¹. Anche nel Comitato preparatorio per l'istituzione della Corte penale, la maggioranza degli Stati si è schierata contro una formulazione cumulativa delle condizioni contestuali di questo crimine.

È tuttavia opportuno osservare che conformemente alla definizione dell'attacco secondo l'articolo 7 paragrafo 2 un singolo crimine contro l'umanità deve essere accompagnato da altri crimini contro l'umanità, e che tali crimini devono apparire come sostegno della politica di uno Stato o di qualsiasi organizzazione (anche non statale²⁰²). Non è necessario che questa politica sia ufficialmente adottata come politica dello Stato o sia formulata espressamente²⁰³; si presuppone tuttavia un maggiore impiego di forze pubbliche o private²⁰⁴.

In sintesi: per raggiungere la soglia di un crimine contro l'umanità, un atto deve essere commesso in modo «esteso» o «sistematico», ma in ogni caso per lo meno «reiterato» e nell'ambito di una «politica». Tali condizioni dovrebbero permettere di escludere che singoli atti isolati senza nesso con un atto contro popolazioni civili siano qualificati come crimini contro l'umanità²⁰⁵.

²⁰¹ Cfr. ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Sentenza del 2 settembre 1998, § 579; ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Georges A. N. Rutaganda*, ICTR-96-3-T, Sentenza del 6 dicembre 1999, § 68.

²⁰² Cfr. ICTR Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1-T, Sentenza del 7 maggio 1997, § 655; ICTR, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-T, Sentenza del 21 maggio 1999, §§ 125 seg.

²⁰³ Cfr. ICTY, Trial Chamber II *The Prosecutor v. Kupreskic et al.*, Sentenza del 14 gennaio 2000, § 551.

²⁰⁴ Cfr. ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Sentenza del 2 settembre 1998, § 580.

²⁰⁵ Cfr. ICTR Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1-T, Sentenza del 7 maggio 1997, § 648; ICTR, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-T, Sentenza del 21 maggio 1999, § 123

5.3.1.2 Caratterizzazione dell'attacco e nesso tra il singolo atto e l'attacco

Un attacco contro una popolazione civile nel contesto dei crimini contro l'umanità non è legato a un conflitto armato²⁰⁶. Non deve trattarsi in ogni caso di un atto di violenza²⁰⁷. L'attacco è piuttosto la definizione dell'evento in cui avvengono i singoli reati²⁰⁸. Si presuppone tuttavia che i singoli atti abbiano in ogni caso un legame materiale con un attacco esteso o sistematico contro popolazioni civili. Se manca un simile nesso, ossia se un crimine non può essere integrato in una politica diretta contro una parte della popolazione civile, ma è commesso solo per altri motivi (p. es. un omicidio per pura gelosia), non è un crimine contro l'umanità²⁰⁹. Se invece esiste un simile nesso tra l'atto dell'autore e una politica sistematica, ossia se il comportamento dell'autore si manifesta come il prodotto di un sistema politico basato sul terrore o il disprezzo dei diritti umani, anche un singolo atto di un autore può costituire un crimine contro l'umanità²¹⁰.

5.3.1.3 Definizione della qualifica di vittima

Lo Statuto definisce le vittime dell'attacco come membri della «popolazione civile». Nella giurisprudenza, la definizione di «popolazione civile» è intesa in senso lato. In primo luogo, la nazionalità della vittima non ha nessuna importanza: questa può avere la stessa nazionalità dell'autore, una nazionalità diversa o essere apolide²¹¹. Inoltre i crimini contro l'umanità sono punibili non solo se sono commessi contro civili senza uniforme e senza legami con il potere statale, ma anche contro tutte le altre persone che non partecipano direttamente alle ostilità. Sono quindi protetti anche i membri delle forze armate che hanno depresso le armi e tutte le altre persone che per malattia, ferimento, cattura o altre cause sono fuori combattimento²¹². La

²⁰⁶ Cfr. ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Kupreskic et al.*, IT-95-16, Sentenza del 14 gennaio 2000, § 545; ICTR, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-T, Sentenza del 21 maggio 1999, § 127; ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Sentenza del 2 settembre 1998, § 565; ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1-T, Sentenza del 7 maggio 1997, § 623; ICTR, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Tadic, Decision on Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, (IT-94-1-AR72), Decision del 2 ottobre 1995, § 141. Anche il diritto internazionale consuetudinario non esige un simile contesto.

²⁰⁷ Cfr. ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Sentenza del 2 settembre 1998, § 581.

²⁰⁸ ICTR, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-T, Sentenza del 21 maggio 1999, § 122.

²⁰⁹ Cfr. ICTY, Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1-A, Sentenza del 15 luglio 1999, § 271.

²¹⁰ Cfr. ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1-A, Sentenza del 7 maggio 1997, § 649.

²¹¹ Cfr. ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1-A, Sentenza del 7 maggio 1997, § 635.

²¹² ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Sentenza del 2 settembre 1998, § 582; ICTR, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-T, Sentenza del 21 maggio 1999, §§ 127 seg.

giurisprudenza ha inoltre designato come civili le persone che non è stato possibile qualificare come tipici «non combattenti» (p. es. membri della resistenza, attivi negli scontri)²¹³.

5.3.1.4 Fattispecie soggettiva in relazione all'attacco contro popolazioni civili

È controverso il fatto di determinare fino a che punto una persona che commette un crimine contro l'umanità dovrebbe sapere che il suo atto è avvenuto nell'ambito di un attacco contro popolazioni civili. Per quanto concerne la Corte penale, la risposta a questa domanda dovrebbe essere positiva per lo meno a prima vista, poiché conformemente all'articolo 7 paragrafo 1 l'autore deve avere agito «con la consapevolezza dell'attacco». La giurisprudenza non esige che l'autore conosca tutti i dettagli dell'attacco, ma solo che sia consapevole del contesto del suo atto in modo che questa conoscenza possa essere dedotta dalle circostanze dell'atto²¹⁴. Per quanto concerne il fatto di determinare se un atto non adempie la fattispecie del crimine contro l'umanità per motivi puramente personali, la giurisprudenza recente dei tribunali *ad hoc* ha deciso (rispetto alla decisioni precedenti) che i motivi personali non hanno particolare importanza nella misura in cui l'autore sia consapevole che il suo atto si inserisce anche nella dimensione più ampia di un attacco contro la popolazione civile²¹⁵. Nell'ambito dell'articolo 7 dello Statuto non è necessario che l'autore abbia commesso in ogni caso il reato con un intento di discriminazione; tale intento è presupposto solo per il crimine di persecuzione. Secondo il Tribunale penale per l'ex Jugoslavia, anche il diritto internazionale consuetudinario non esige un simile intento²¹⁶. Il fatto che lo Statuto del Tribunale penale per il Ruanda esige in ogni caso un atto di discriminazione contro determinati gruppi della popolazione civile, si spiega con il contesto specifico della guerra civile ruandese tra Hutu e Tutsi.

5.3.2 Reati (art. 7 par. 1)

L'adempimento di uno dei seguenti elementi obiettivi rappresenta un crimine contro l'umanità solo se questi avvengono nel contesto descritto in precedenza di un esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili.

²¹³ Cfr. ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1-A, Sentenza del 7 maggio 1997, § 639 con rinvio alla giurisprudenza nel caso Barbie.

²¹⁴ ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Kupreskic et al.*, IT-95-16, Sentenza del 14 gennaio 2000, §§ 556 seg.; ICTY, Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1-A, Sentenza del 15 luglio 1999, § 271; ICTR, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-T, Sentenza del 21 maggio 1999, § 134; ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1-A, Sentenza del 7 maggio 1997, §§ 656 segg. con rinvii alla giurisprudenza nazionale in particolare dopo la Seconda Guerra mondiale.

²¹⁵ Cfr. ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Kupreskic et al.*, IT-95-16, Sentenza del 14 gennaio 2000, § 558; ICTY, Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1-A, Sentenza del 15 luglio 1999, §§ 238 segg., 270 segg.

²¹⁶ Cfr. ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Kupreskic et al.*, IT-95-16, Sentenza del 14 gennaio 2000, § 558; ICTY, Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1-A, Sentenza del 15 luglio 1999, §§ 291 segg.

5.3.2.1 Omicidio (art. 7 par. 1 cpv. a)

Il crimine dell'omicidio è uno dei delitti da sempre contemplati in tutti gli strumenti intesi a reprimere i crimini contro l'umanità ed è punito da tutti gli ordinamenti giuridici nazionali. L'omicidio, designato nella versione francese dello Statuto come «meurtre» e in quella inglese come «murder», contempla le situazioni in cui l'autore mediante la sua condotta causa la morte di una persona e in tale ambito agisce intenzionalmente per quanto concerne il suo comportamento e l'esito intervenuto. Non è presupposto un motivo supplementare particolarmente perverso come richiesto per esempio dall'articolo 112 CP.

5.3.2.2 Sterminio (art. 7 par. 1 cpv. b)

Lo sterminio è un tipico crimine contro l'umanità. Oltre agli omicidi di massa diretti, secondo l'articolo 7 paragrafo 2 capoverso b, per sterminio s'intende pure «il sottoporre intenzionalmente le persone a condizioni di vita dirette a cagionare la distruzione di parte della popolazione, quali impedire l'accesso al vitto ed alle medicine»²¹⁷. A differenza dell'omicidio, lo sterminio è diretto *per definitionem* contro più persone²¹⁸. In questo caso, all'autore importa poco dell'individualità della vittima. La particolarità di questo crimine consiste piuttosto nella vittimizzazione di massa senza un particolare legame dell'autore con la sua vittima²¹⁹. Questo elemento dell'uccisione di massa non esclude tuttavia che in singoli casi un autore possa essere condannato per sterminio anche se ha causato la morte solo di una persona. Soggettivamente in un simile caso è necessario che l'autore fosse cosciente che il suo atto era parte di un omicidio di massa, ossia strettamente connesso con esso dal profilo temporale e spaziale²²⁰. A differenza del crimine di genocidio, le vittime non devono fare parte di un determinato gruppo. Il criterio determinante è un gran numero di vittime scelte dall'autore senza alcun nesso con l'appartenenza a un gruppo. Se alla base dello sterminio vi è inoltre un motivo discriminatorio per cui sarebbe adempiuto anche il crimine della persecuzione, vi potrebbero essere una sovrapposizione con il crimine di genocidio. In tal caso occorre accertare nel singolo caso se si tratta di un autentico concorso di reati e l'autore deve essere punito per entrambe le categorie di crimini²²¹.

5.3.2.3 Riduzione in schiavitù (art. 7 par. 1 cpv. c)

A partire dalla Seconda Guerra mondiale, la punibilità individuale per il crimine della riduzione in schiavitù è sancita in tutti i principali statuti intesi a perseguire i

²¹⁷ Cfr. anche ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Georges A.N. Rutaganda*, ICTR-96-3-T, Sentenza del 6 dicembre 1999, § 84; ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Alfred Musema*, ICTR-96-13-T, Sentenza del 27 gennaio 2000, § 219.

²¹⁸ Cfr. ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Sentenza del 2 settembre 1998, 591; Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Georges A.N. Rutaganda*, ICTR-96-3-T, Sentenza del 6 dicembre 1999, § 82.

²¹⁹ ICTR, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-T, Sentenza del 21 maggio 1999, § 142; Cherif Bassiouni, op. cit., p. 302.

²²⁰ ICTR, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-T, Sentenza del 21 maggio 1999, § 147.

²²¹ Cfr. ICTR, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-T, Sentenza del 21 maggio 1999, §§ 625 segg.

crimini contro l'umanità. Già la Convenzione del 1926 concernente la schiavitù conteneva una definizione della schiavitù e imponeva agli Stati parte l'obbligo di perseguirla penalmente²²². In questo contesto, una forma particolare di schiavitù è il lavoro forzato non giustificato da circostanze particolari. Nel 1930, per la prima volta gli Stati sono stati obbligati dalla Convenzione concernente il lavoro forzato a perseguire penalmente tale crimine²²³. Nella giurisprudenza del Tribunale di Norimberga, il lavoro forzato è uno degli elementi principali della schiavitù²²⁴. Nel 1999 infine nell'ambito dell'Organizzazione internazionale del lavoro, è stata adottata una Convenzione sulle forme più manifeste di sfruttamento del fanciullo sul lavoro che designa il lavoro forzato come la pratica più analoga alla schiavitù²²⁵. Anche diversi accordi in materia di diritti dell'uomo condannano la schiavitù e il lavoro forzato, senza tuttavia penalizzarli²²⁶.

L'articolo 7 paragrafo 2 capoverso c dello Statuto definisce il crimine della riduzione in schiavitù come «l'esercizio su una persona di uno o dell'insieme dei poteri inerenti al diritto di proprietà, anche nel corso del traffico di persone, in particolare di donne e bambini a fini di sfruttamento sessuale». Tale definizione è conforme alla Convenzione del 1926 concernente la schiavitù. Stigmatizza inoltre il traffico di persone, soprattutto di donne e bambini, che gli Stati si erano impegnati a reprimere in un accordo internazionale già nel 1921²²⁷.

5.3.2.4 **Deportazione o trasferimento forzato della popolazione (art. 7 par. 1 cpv. d)**

La deportazione della popolazione è stato uno dei crimini più gravi sui cui il Tribunale militare di Norimberga ha dovuto pronunciarsi. Da allora è elencato in tutti i principali cataloghi concernenti la proscrizione dei crimini contro l'umanità. Il trasferimento forzato appare per la prima volta come crimine contro l'umanità nel progetto della Commissione per il diritto internazionale del 1996 relativo a un Codice penale internazionale, è tuttavia già contemplato nella IV Convenzione di Ginevra del 12 agosto 1949 per la protezione delle persone civili in tempo di guerra e definita in modo più preciso nel Protocollo aggiuntivo del 1977²²⁸. Nel contesto storico

- ²²² Convenzione del 25 settembre 1926 concernente la schiavitù, RS **0.311.37**, entrata in vigore per la Svizzera il 1° novembre 1930; Accordo addizionale del 7 settembre 1956 concernente l'abolizione della schiavitù, della tratta degli schiavi e delle istituzioni e pratiche analoghe alla schiavitù, RS **0.311.371**, entrato in vigore per la Svizzera il 28 luglio 1964.
- ²²³ Convenzione n. 29 del 28 giugno 1930 concernente il lavoro forzato od obbligatorio, RS **0.822.713.9**, entrata in vigore per la Svizzera il 23 maggio 1941; Convenzione n. 105 del 25 giugno 1957 concernente la soppressione del lavoro forzato, RS **0.822.720.5**, entrata in vigore per la Svizzera il 18 luglio 1959.
- ²²⁴ Procedimento contro *von Shirac und Sauckel*, 22 IMT Trials, p. 565-568.
- ²²⁵ Convenzione (n. 182) del 17 giugno 1999 concernente il divieto delle forme più manifeste di sfruttamento del fanciullo sul lavoro e l'azione immediata volta alla loro abolizione, FF **2000** 358 segg.
- ²²⁶ Cfr. l'articolo 4 della Convenzione del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, RS **0.101**, entrata in vigore per la Svizzera il 28 novembre 1974; l'articolo 8 del Patto internazionale del 16 dicembre 1966 relativo ai diritti civili politici, RS **0.103.2**, entrato in vigore per la Svizzera il 18 settembre 1992.
- ²²⁷ Convenzione internazionale del 30 settembre 1921 per la repressione della tratta delle donne e dei fanciulli, RS **0.311.33**, entrata in vigore per la Svizzera il 1° febbraio 1926.
- ²²⁸ Articolo 147 della Convenzione di Ginevra; articolo 85 numero 4 lettera a del Protocollo aggiuntivo (I), articolo 17 del Protocollo II.

sviluppatosi finora le nozioni di «deportazione» (francese «déportation» e inglese «deportation») e «trasferimento forzato» non contemplavano sempre la stessa fattispecie materiale. L'articolo 7 paragrafo 2 capoverso d dello Statuto stesso definisce il crimine della deportazione o del trasferimento forzato della popolazione come «la rimozione delle persone, per mezzo di espulsione o con altri mezzi coercitivi, dalla regione nella quale le stesse si trovano legittimamente, in assenza di ragioni previste dal diritto internazionale che lo consentano». Secondo un'opinione diffusa²²⁹, commette il crimine della «deportazione», chiunque deporta, del tutto o in parte, la popolazione di uno Stato o di un territorio occupato in un altro Stato e tale deportazione consiste sia nella semplice espulsione sia il trasferimento in un determinato luogo all'estero (p. es. in un campo di concentramento). Si rende passibile di pena per il crimine del «trasferimento forzato», chiunque trasferisce, del tutto o in parte, la popolazione civile di uno Stato all'interno dello stesso o lo rimuove forzatamente in altro luogo all'interno dello stesso Stato. Per il campo d'applicazione, non importa se la vittima ha la stessa nazionalità dell'autore. I conflitti interni degli ultimi anni hanno mostrato che le cosiddette «depurazioni etniche» sono avvenute tra persone aventi la stessa nazionalità.

Lo Statuto limita il campo d'applicazione di questo crimine alle persone che si trovano legittimamente in una regione. Mentre l'espulsione di un proprio cittadino è per principio vietata, in determinati casi è ammissibile espellere da un Paese i cittadini stranieri o assegnare loro un luogo di soggiorno determinato all'interno di un Paese. Secondo lo Statuto l'unico criterio per stabilire la procedibilità in tutti questi casi è il diritto internazionale. In caso contrario vi sarebbe il rischio che un governo giustifichi la deportazione avvalendosi del diritto nazionale, in contraddizione con il diritto internazionale. Tra i motivi ammissibili figurano la protezione della sicurezza nazionale, dell'ordine pubblico (*ordre public*), della salute pubblica, della morale pubblica o dei diritti e delle libertà di terzi.

5.3.2.5 Imprigionamento o altre gravi forme di privazione della libertà personale in violazione di norme fondamentali di diritto internazionale (art. 7 par. 1 cpv. e)

Il crimine dell'imprigionamento appare per la prima volta nella legge n. 10 del Consiglio di Controllo del 1945 ed è stato in seguito introdotto negli Statuti dei tribunali penali per l'ex Jugoslavia e il Ruanda. Considerando il testo autentico dello Statuto, per «imprigionamento» (francese «emprisonnement»; inglese «imprisonment») si intendono i casi in cui una persona è detenuta in uno spazio ristretto. Si tratta di un genere di carcerazione. Invece per «altre gravi forme di privazione della libertà personale» si intendono le situazioni in cui una persona pur essendo privata della sua libertà di movimento fisica, può continuare a spostarsi all'interno di un determinato spazio (p. es. l'internamento in un campo di concentramento o in un ghetto). Un imprigionamento diventa condannabile come crimine contro l'umanità solo se viola in modo grave norme fondamentali di diritto internazionale. In tal modo si garantisce non solo che l'arresto legale di persone non sia un crimine, ma anche che un im-
pri-

²²⁹ Cfr. ILC Report 1996, § 13 ad articolo 18; Bassiouni, op. cit., p. 308; Christopher K. Hall, *Crimes Against Humanity*, in: Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 1999, p. 136; Ratner/Abrams, op. cit., p. 69 seg.

gionamento, forse inammissibile dal profilo dei diritti umani (p. es. durata troppo lunga della carcerazione, diritto d'audizione insufficiente), diventi solo per questo un crimine contro l'umanità. L'articolo 7 contempla piuttosto i casi in cui le persone, in violazione dei principali obblighi del codice deontologico, sono imprigionate arbitrariamente.

5.3.2.6 Tortura (art. 7 par. 1 cpv. f)

La tortura è condannata per la prima volta come crimine contro l'umanità dalle potenze vincitrici nella legge n. 10 del Consiglio di Controllo del 1945. In seguito, diverse Convenzioni sui diritti dell'uomo hanno vietato la tortura, in particolare la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948²³⁰. Questa condanna a livello internazionale ha permesso nel 1949 di sancire nelle Convenzioni di Ginevra un divieto assoluto della tortura nei conflitti armati internazionali e non internazionali. Nel 1984, la tortura è stata stigmatizzata in una convenzione specifica che impone agli Stati contraenti di perseguirla penalmente²³¹. Nell'ambito del Consiglio d'Europa, il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti dal 1987 vigila sulla base della Convenzione europea contro la tortura²³² affinché gli Stati facciano tutto il possibile per impedire la tortura dei prigionieri sotto la loro giurisdizione.

Oggi, il divieto della tortura e la punibilità della tortura hanno lo statuto di diritto internazionale consuetudinario e sono parte delle norme imperative di diritto internazionale (*ius cogens*)²³³. Gli Statuti dei tribunali *ad hoc* per l'ex Jugoslavia e il Ruanda vietano la tortura senza definirla. Lo Statuto della Corte penale contiene invece una definizione legale. Secondo l'articolo 7 paragrafo 2 capoverso e, per tortura s'intende l'infliggere intenzionalmente gravi dolori o sofferenze, fisiche o mentali, ad una persona di cui si abbia la custodia o il controllo. A differenza della Convenzione contro la tortura, la definizione di tortura nell'ambito dei crimini contro l'umanità contemplati nello Statuto non presuppone che la tortura abbia servito a uno scopo determinato. Nell'elaborare lo Statuto, si volutamente rinunciato a inserire una simile elemento. Da questo profilo, la Convenzione contro la tortura non era vincolante poiché conformemente all'articolo 1 paragrafi 1 e 2 fornisce la definizione di tortura solo in relazione al suo campo d'applicazione e lascia impregiudicate le disposizioni di divieto aventi una portata più ampia negli strumenti internazionali e nel diritto nazionale. Secondo lo Statuto non è neppure necessario che l'autore abbia agito ufficialmente. La definizione di tortura dello Statuto non comprende «i dolori o le sofferenze derivanti esclusivamente da sanzioni legittime, che siano inscindibilmente connessi a tali sanzioni o dalle stesse incidentalmente occasionati». Tuttavia poiché secondo lo Statuto il criterio per determinare l'ammissibilità di un atto è

²³⁰ Cfr. più tardi anche l'articolo 3 della Convenzione del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, RS **0.101**, e l'articolo 7 del Patto internazionale del 16 dicembre 1966 relativo ai diritti civili politici., RS **0103.2**.

²³¹ Convenzione del 10 dicembre 1984 contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, RS **0.105**, entrata in vigore per la Svizzera il 26 giugno 1987.

²³² Convenzione europea del 26 novembre 1987 per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, RS **0.106**, entrata in vigore per la Svizzera il 1° febbraio 1989.

²³³ Cfr. ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Zejnif Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic and Esad Landzo*, IT-96-21-T, Sentenza del 16 novembre 1998, § 454; Bassiouni, op. cit. p. 337; Ratner/Abrams, op. cit., p. 111.

innanzitutto il diritto internazionale, le prassi autorizzate secondo il diritto nazionale possono nondimeno fondare la punibilità nell'ambito dell'articolo 7 dello Statuto.

5.3.2.7 Stupro, schiavitù sessuale, prostituzione forzata, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata e altre forme di violenza sessuale di analoga gravità (art. 7 par. 1 cpv. g)

L'articolo 7 paragrafo 1 capoverso g contempla diversi reati sessuali: oltre allo stupro, la schiavitù sessuale, la prostituzione forzata, la gravidanza forzata, la sterilizzazione forzata e altre forme di violenza sessuale di analoga gravità. Di questi crimini, finora solo lo stupro è contemplato negli strumenti volti a reprimere i crimini contro l'umanità (per la prima volta nella legge n. 10 del Consiglio di Controllo), senza tuttavia essere definito. Visto che tali delitti finora non erano definiti nel diritto internazionale, i negoziati relativi a questi crimini si sono rivelati particolarmente lunghi e difficili al momento di elaborare lo Statuto. Non solo perché i reati sessuali sollevano un gran numero di problemi controversi di carattere ideologico, ma anche perché i recenti conflitti (soprattutto il conflitto nell'ex Jugoslavia) hanno evidenziato che simili reati sono sempre più utilizzati come strumento di guerra (etnica). Di conseguenza, i crimini sessuali (come la tortura) assumono una dimensione internazionale, segnatamente se si manifestano come impiego della forza approvato dallo Stato.

Nella maggior parte degli ordinamenti giuridici nazionali, lo stupro è descritto come rapporto sessuale forzato (di principio anche nel diritto svizzero). Anche se prima dello Statuto di Roma la fattispecie dello stupro (art. 7 par. 1 cpv. g-1) non era definita nel diritto internazionale, esiste pur sempre una giurisprudenza recente dei tribunali *ad hoc*. L'elemento costitutivo di tale crimine è la penetrazione contro la volontà della vittima. Tale atto è descritto in modo non sessista come «penetrazione fisica a carattere sessuale». Per stupro non s'intende unicamente il rapporto sessuale forzato, ma anche la penetrazione in una parte del corpo della vittima con un organo sessuale dell'autore (in particolare la penetrazione orale) o la penetrazione anale o genitale della vittima con una parte del corpo dell'autore o con un oggetto. L'autore deve esercitare o minacciare violenza, anche costrizione o approfittare di circostanze che esercitano costrizione sulla vittima²³⁴. Gli «elementi dei crimini» assimilano a questi mezzi di coazione il caso in cui l'autore abusa mediante una delle forme di penetrazione sopraccitate di una persona che non è in grado di acconsentire liberamente a simili atti a causa di una incapacità di discernimento o di opporre resistenza innata, indotta o dovuta all'età.

Visto che per gli altri reati sessuali non esiste ancora una giurisprudenza, la Corte penale potrà tra l'altro fondarsi sugli «elementi dei crimini» elaborati dalla Commis-

²³⁴ ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Sentenza del 2 settembre 1998, §§ 596 segg.; ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Anto Furundzija*, ICTY IT-95-17/1-T, Sentenza del 10 dicembre 1998, §§ 175 segg., § 185; ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Alfred Musema*, ICTR-96-13-T, Sentenza del 27 gennaio 2000, §§ 220 segg.; cfr. anche gli «elementi costitutivi dei crimini» dell'articolo 7 capoverso g dello Statuto, U.N. Doc. PCNICC/2000/INF/3/Add.2 (Stato 6 luglio 2000).

sione preparatoria²³⁵. Per il crimine della schiavitù sessuale (art. 7 par. 1 cpv. g-2) si dovrà tenere conto soprattutto degli elementi applicabili per il crimine della schiavitù (cfr. in precedenza), connessi ad atti di carattere sessuale cui è stata indotta la vittima. Per esempio nel corso della Seconda Guerra mondiale le donne coreane furono sfruttate come «comfort women» per l'appagamento sessuale dei soldati giapponesi, o nel conflitto jugoslavo le donne sono state detenute nei cosiddetti «campi di stupro»²³⁶. Secondo gli «elementi dei crimini», per prostituzione forzata (art. 7 par. 1 cpv. g-3) s'intende che l'autore mediante i suoi atti ha costretto la vittima a compiere atti di natura sessuale di cui ha tratto o a cercato di trarne vantaggio. Per quanto concerne la definizione del crimine della gravidanza forzata (art. 7 par. 1 cpv. g-4) che nel conflitto jugoslavo è stato commesso soprattutto nei confronti delle donne musulmane della Bosnia Erzegovina, la Corte penale può fare ricorso direttamente allo Statuto. L'articolo 7 paragrafo 2 capoverso f descrive tale delitto come «la detenzione illegale di una donna resa gravida con la forza, nell'intento di modificare la composizione etnica di una popolazione o di commettere altre gravi violazioni del diritto internazionale». Come concessione alla legislazione degli Stati che non ammettono l'aborto procurato, tale definizione è completata dal seguente periodo: «La presente definizione non può essere in alcun modo interpretata in maniera tale da pregiudicare l'applicazione delle normative nazionali in materia di interruzione della gravidanza». Il crimine della sterilizzazione forzata (art. 7 par. 1 cpv. g-5) include gli atti mediante i quali una persona è stata privata della capacità biologica di riproduzione con la costrizione. Si pensi ai metodi praticati nel Terzo Reich («Rassenhygiene») nei confronti delle «vite indegne» («Euthanasie-Programm») ²³⁷ e agli esperimenti sui prigionieri di guerra e sui civili²³⁸. Non rientrano in questa categoria le sterilizzazioni che sono giustificate da indicazioni mediche e alle quali una persona ha dato il suo consenso. Come ultimo crimine della categoria dei reati sessuali, lo Statuto punisce altre forme di violenza sessuale di analoga gravità (art. 7 par. 1 cpv. g-6). Secondo questa fattispecie completa, commette un crimine contro l'umanità chi usa la forza o la minaccia, la costrizione o sfrutta circostanze che mettono la vittima in una situazione di costrizione, compie un atto sessuale diverso da quelli citati nell'articolo 7 paragrafo 1 capoverso g-1-g-5 o induce una persona a compiere atti di natura sessuale. Tale atto deve tuttavia essere di gravità analoga. Secondo la giurisprudenza dei tribunali penali internazionali rientrano in questa categoria anche gli attacchi all'integrità sessuale di una persona che non comportano necessariamente una penetrazione o un contatto fisico con la vittima²³⁹.

²³⁶ Cfr. Rapporto conclusivo della Commissione di periti dell'ONU, Allegati 8 e 9, New York, 1994, U.N. Doc. S/1994/674/Add. 2 (Vol. IV e V).

²³⁷ Gesetz vom 14. Juli 1933 zur Verhütung erbkranken Nachwuchses.

²³⁸ Cfr. *United States v. Karl Brandt et al. (The «medical case»/«Doctors Trial»)*, Trial of War Criminals before Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law n. 10, vol. 1 e 2, case n. 1.

²³⁹ ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Anto Furundzija*, ICTY IT-95-17/1-T, Sentenza del 10 dicembre 1998, § 186.

Persecuzione contro un gruppo o una collettività dotati di propria identità ispirata da ragioni discriminatorie

Il crimine della persecuzione contro membri di un determinato gruppo di persone per ragioni discriminatorie è in un certo senso il tipo fondamentale dei crimini contro l'umanità, poiché questi ultimi sono puniti soprattutto a causa della violazione dei diritti umani fondamentali mediante l'attacco sistematico di un regime contro la popolazione civile. Il crimine della persecuzione è contemplato sia nello Statuto del Tribunale militare internazionale di Norimberga sia in tutti gli strumenti successivi intesi a reprimere i crimini contro l'umanità, ma non sono definiti in modo specifico. Hanno quindi contribuito alla definizione di tale crimine le sentenze dei diversi tribunali militari dopo la Seconda Guerra mondiale, le sentenze nazionali e la recente giurisprudenza del Tribunale *ad hoc* per l'ex Jugoslavia. Lo Statuto stesso è molto preciso nel definire tale crimine. La definizione di persecuzione non è intesa in senso letterale, ma concettuale: sono contemplati tutti gli atti mediante i quali l'autore ha privato una persona dei suoi diritti fondamentali in modo grave e in violazione del diritto internazionale, per ragioni connesse all'identità del gruppo e della collettività di cui la persona fa parte (cfr. la definizione legale nell'art. 7 par. 2 cpv. g dello Statuto). In tale ambito non si tratta di attacchi fisici alla vittima. Sono tra l'altro considerate anche le violazioni dei diritti politici (p. es. privazione del diritto di voto), dei diritti economici (espropriazioni senza indennizzo) o dei diritti in materia di Stato di diritto (p. es. rifiuto sistematico di un procedimento giudiziario equo)²⁴⁰. A differenza del crimine di genocidio tutti i tipi di ragioni discriminanti sono conformi alla fattispecie, per quanto siano universalmente riconosciute inammissibili ai sensi del diritto internazionale. Lo Statuto elenca le seguenti ragioni come non permissibili ai sensi del diritto internazionale: ragioni di ordine politico, razziale, nazionale, etnico, culturale, religioso o di genere sessuale. Per quanto concerne le violazioni dei diritti fondamentali determinanti non si tratta tuttavia di semplici disparità di trattamento, che sono comunque inammissibili dal profilo del diritto costituzionale. Le situazioni considerate sono quelle in cui sono commesse gravi e eclatanti violazioni dei diritti fondamentali nell'ambito di un esteso o sistematico attacco contro singoli gruppi della popolazione civile. Tali violazioni sono spesso dirette contro la popolazione di un Paese, per esempio i crimini perpetrati in seguito alle leggi razziali di Norimberga del 15 settembre 1935: la cosiddetta «Blutschutzgesetz» che vietava i matrimoni tra Ebrei e tedeschi, dando origine alla fattispecie delle infamie razziali «Rassenschande», e la cosiddetta «Reichsbürgergesetz» che riconosceva i diritti civili solo ai cittadini di sangue tedesco o affine, privando gli ebrei e altre minoranze dei loro diritti civili.

A differenza di altri Statuti di tribunali internazionali, lo Statuto della Corte penale internazionale non considera che la summenzionata massiccia privazione dei diritti fondamentali da sola sia un crimine contro l'umanità. Occorre piuttosto che la privazione dei diritti fondamentali sia in relazione con un altro crimine di competenza della Corte penale. Anche se tale delitto supplementare non deve essere commesso dallo stesso autore che ha perpetrato la persecuzione, tale condizione permette di

²⁴⁰ Cfr. ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1-T, Sentenza del 7 maggio 1997, § 710; ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Kupreskic et al.*, IT-95-16, Sentenza del 14 gennaio 2000, §§ 596 segg. con rinvii alla giurisprudenza del dopoguerra.

restringere il campo d'applicazione del crimine della persecuzione rispetto al diritto internazionale in vigore finora. Il Tribunale internazionale per l'ex Jugoslavia ha già richiamato l'attenzione su questo aspetto²⁴¹. Comunque, l'articolo 10 dello Statuto rileva espressamente che quest'ultimo non limita o pregiudica le norme del diritto internazionale esistenti o in formazione.

5.3.2.9 Sparizione forzata delle persone (art. 7 par. 1 cpv. i)

Pur non essendo ancora iscritto nello statuto dei tribunali istituiti dopo la Seconda Guerra mondiale, il crimine della sparizione forzata delle persone era già allora stigmatizzato nelle sentenze. Nel 1992 l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha adottato la Dichiarazione sulla protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata²⁴². Nel 1996, la Commissione per il diritto internazionale delle Nazioni Unite ha menzionato esplicitamente questo crimine nel suo progetto di Codice penale internazionale. Secondo l'articolo 7 paragrafo 2 capoverso i dello Statuto «per 'sparizione forzata di persone' s'intende l'arresto, la detenzione o il rapimento delle persone da parte o con l'autorizzazione, il supporto o l'acquiescenza di uno Stato o organizzazione politica, che in seguito rifiutino di riconoscere la privazione della libertà o di dare informazioni sulla sorte di tali persone o sul luogo ove le stesse si trovano, nell'intento di sottrarle alla protezione della legge per un prolungato periodo di tempo».

5.3.2.10 Il crimine dell'apartheid (art. 7 par. 1 cpv. j)

Nonostante sia stato praticato per molto tempo dagli Stati coloniali nei confronti degli aborigeni o in generale nei confronti di una minoranza razziale, il crimine dell'apartheid è stato vietato molto tardi dal diritto internazionale. Nel 1971, la CIG ha dichiarato in una perizia che il regime dell'apartheid instaurato in Namibia dal Sudafrica era contrario al diritto internazionale²⁴³. L'apartheid è stata condannata per la prima volta a livello internazionale nella Convenzione del 1973 sulla soppressione del crimine dell'apartheid²⁴⁴. Mentre tale Convenzione doveva essere intesa innanzitutto sullo sfondo della situazione in Sudafrica, la Commissione per il diritto internazionale ha tentato di definire questo crimine in modo ancora più astratto²⁴⁵. Lo Statuto della Corte penale internazionale ha ripreso una definizione analoga. Secondo l'articolo 7 paragrafo 2 capoverso h «per 'apartheid' s'intendono gli atti inumani di carattere analogo a quelli indicati nelle disposizioni del paragrafo 1, commessi nel contesto di un regime istituzionalizzato di oppressione sistematica e di dominazione da parte di un gruppo razziale su altro o altri gruppi razziali, ed al fine

²⁴¹ Cfr. ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Kupreskic et al.*, IT-95-16, Sentenza del 14 gennaio 2000, §§ 578 segg.

²⁴² General Assembly Declaration 47/133 del 18 dicembre 1992, *Protection of all Persons from Enforced Disappearances*.

²⁴³ IGH, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Perizia del 21 giugno 1971, ICJ Reports 1971, p. 56.

²⁴⁴ International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid del 30 novembre 1973.

²⁴⁵ Cfr. il commento della Commissione per il diritto internazionale all'articolo 18 lettera f del progetto relativo a un Codice penale internazionale (1996).

di perpetuare tale regime». Mediante la limitazione del campo d'applicazione dello Statuto agli atti vietati dall'articolo 7 paragrafo 1 e a quelli di analogo carattere, lo Statuto punisce come crimine dell'apartheid gli atti che l'autore ha commesso nel contesto di un regime istituzionalizzato di oppressione sistematica e di dominazione da parte di un gruppo razziale su altro o altri gruppi razziali con l'intento di perpetuare tale regime.

5.3.2.11 Altri atti inumani (art. 7 par. 1 cpv. k)

Come la storia ci ha insegnato, è impossibile elencare in una lista esaustiva di crimini contro l'umanità tutti gli atti di crudeltà di cui gli uomini sono capaci. Per quanto riguarda l'ultimo crimine della categoria dei crimini contro l'umanità si tratta di una fattispecie completiva che permette la repressione di altri atti inumani di analogo carattere diretti a provocare intenzionalmente grandi sofferenze o gravi danni all'integrità fisica o alla salute fisica o mentale. Mediante questa limitazione degli atti inumani, lo Statuto determina una regolamentazione più rigorosa di quella prevista finora negli strumenti intesi a reprimere i crimini contro l'umanità.

Tale limitazione e specificazione della fattispecie serve anche al principio di legalità e impedisce che qualsiasi atto sia sottoposto alla competenza della Corte. Quest'ultima si occupa infatti solo dei crimini di gravità comparabile. Il Codice penale svizzero conosce una formulazione analoga per quanto concerne le lesioni personali gravi (cfr. art. 122). I tribunali penali internazionali per l'ex Jugoslavia e il Ruanda hanno tra l'altro definito i colpi e le mutilazioni gravi come comportamenti incriminanti²⁴⁶.

5.4 Punibilità dei crimini contro l'umanità nel diritto svizzero in vigore

L'ordinamento giuridico svizzero non conosce la fattispecie del crimine contro l'umanità. Nei rapporti degli esperti e nel corso della procedura di consultazione relativa al messaggio concernente l'adesione della Svizzera alla Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio era già stata rilevata la necessità di introdurre il più rapidamente possibile una simile fattispecie nel nostro diritto. Condividendo questa opinione, il Consiglio federale ha annunciato un adeguamento della legislazione in relazione all'adesione della Svizzera allo Statuto della Corte penale internazionale²⁴⁷. Tuttavia, per i motivi esposti all'inizio del presente messaggio, la trasposizione delle disposizioni penali materiali dello Statuto nel diritto svizzero avverrà solo in un secondo tempo.

Si può tuttavia constatare che già oggi, il diritto penale svizzero soddisfa in gran parte le esigenze dello Statuto concernenti i crimini contro l'umanità. Il diritto svizzero non presenta delle vere e proprie lacune in materia di punibilità che potrebbero indurre la Corte a riprendere la procedura. La maggior parte dei comportamenti condannati dall'articolo 7 dello Statuto sono punibili anche nel diritto svizzero. Tutta-

²⁴⁶ Cfr. Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Dusko Tadić*, IT-94-1-T, Sentenza del 7 maggio 1997, §§ 728 segg.; ICTR, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-T, Sentenza del 21 maggio 1999, 149 segg.

²⁴⁷ FF 1999 4618 segg.

via, nelle disposizioni determinanti del Codice penale svizzero manca l'elemento caratteristico e qualificativo dei crimini contro l'umanità, ossia l'esteso o sistematico attacco contro popolazioni civili in attuazione o esecuzione del disegno politico di uno Stato o di una organizzazione. Inoltre le singole fattispecie del CP non contemplano in ogni caso l'elemento colposo specifico dei crimini contro l'umanità. Infine il quadro penale previsto nelle disposizioni del CP corrisponde solo in modo limitato alle concezioni dello Statuto. Per questo motivo, immediatamente dopo la ratifica dello Statuto, sarà necessario avviare i lavori per integrare i crimini contro l'umanità nel diritto svizzero.

6 Crimini di guerra (art. 8)

6.1 Fonti giuridiche ed evoluzione storica

Già il Patto Briand-Kellog del 1929 vietava agli Stati il ricorso alla guerra per regolare le controversie interstatali. Da quando tuttavia, nel 1945, lo Statuto dell'ONU aveva sancito un divieto di usare la forza nelle relazioni internazionali (cfr. art. 2 par. 4), è assolutamente proibito condurre una guerra contro altri Stati a propria discrezione e legalmente (*ius ad bellum*). Diverse sentenze del Tribunale di Norimberga confermano pure il carattere di diritto internazionale consuetudinario del divieto di usare la forza, la cui violazione rappresenta un'infrazione contro il diritto internazionale cogente (*ius cogens*).

Solo in caso di autotutela, lo Statuto dell'ONU prevede la possibilità di usare legittimamente la forza. Al riguardo non si tratta di eccezioni vere e proprie al divieto dell'uso della forza, dato che il diritto di difendersi da un'aggressione è sancito in tutti gli ordinamenti giuridici²⁴⁸. D'altro canto, le condizioni della legittima autodifesa sono strettamente circoscritte: lo Stato che invoca il diritto all'autodifesa, deve in primo luogo essere lui stesso vittima di un'aggressione armata oppure correre in aiuto di uno Stato attaccato nell'ambito di un'autodifesa collettiva. In secondo luogo, l'autodifesa non dev'essere sproporzionata e, in terzo luogo, occorre in ogni caso dare seguito ai provvedimenti del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite che quest'ultimo adotta per tutelare la pace mondiale e la sicurezza internazionale (cfr. art. 51 dello Statuto dell'ONU).

Se il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite prende provvedimenti (anche di natura militare) conformemente al capitolo VII dello Statuto dell'ONU allo scopo di tutelare o ristabilire la pace mondiale e la sicurezza internazionale in caso di minaccia o rottura della pace o di un'aggressione, non è introdotto in tal modo un *ius ad bellum*. Piuttosto si tratta di un sistema di sicurezza collettiva nell'ambito dell'ONU, un «*ius contra bellum*», di cui i singoli Stati non possono liberamente disporre, ma che rientra unicamente nella competenza del Consiglio di sicurezza dell'ONU.

Dal profilo del diritto internazionale, la guerra non è più riconosciuta quale mezzo ammesso per regolare le controversie, ma non per questo è sparita. Allo scopo di proteggere le persone che partecipano attivamente a conflitti armati o vi sono altrimenti coinvolte in veste di «non combattenti», il diritto internazionale umanitario pone pertanto standard minimi per impedire determinate violazioni dell'integrità personale (*ius in bello*). Le violazioni di questi standard vengono designate quali

²⁴⁸ Cfr. ad es. il disciplinamento della legittima difesa e dell'aiuto alla legittima difesa nel Codice penale svizzero, art. 33 CP e art. 25 CPM.

crimini di guerra, qualora presentino una data gravità. Il diritto internazionale umanitario non distingue a questo proposito fra aggressore e vittima dell'aggressione; la sua applicazione deriva unicamente dal fatto che esiste un conflitto armato. Già nel 1762 JEAN-JACQUES ROUSSEAU scriveva che la guerra non rappresenta una relazione fra un essere umano e un altro, bensì fra uno Stato e un altro, nella quale i singoli sono solo casualmente nemici, e non come esseri umani ma come soldati. Dato che lo scopo della guerra è l'annientamento dello Stato nemico, si ha il diritto di uccidere i difensori dello stesso, fintantoché non depongono le armi. Tuttavia, una volta deposte le armi e dichiarata la resa, questi soldati cessano di essere nemici o strumenti in mano del nemico e ridiventano solo esseri umani; da quel momento non si ha più alcun diritto sulla loro vita.²⁴⁹

Il diritto penale internazionale affonda le sue radici storiche nel diritto bellico, che già nel Medioevo stabiliva regole per il comportamento degli eserciti nei confronti dei combattenti e della popolazione civile del nemico. Simili ordinamenti bellici prevedevano ad esempio che fossero risparmiati i conventi e le chiese come pure le donne e i bambini e stabilivano che eventuali violazioni dovessero essere punite da tribunali di guerra. Contrariamente ai crimini contro l'umanità, le leggi e gli usi della guerra come pure il divieto delle sue infrazioni figuravano già a partire dal XIX secolo in numerosi accordi internazionali. Va menzionata a tale proposito la convenzione per migliorare la sorte dei militari feriti nel servizio di campagna²⁵⁰. Questa è stata decisa nell'ambito di una conferenza a Ginevra il 22 agosto 1864 a cui il Consiglio federale era stato invitato. La Convenzione ha origine nel libro dello svizzero HENRY DUNANT «*Un souvenir de Solferino*», apparso nel 1862, dove descrive la sofferenza dei 40'000 soldati francesi e austriaci uccisi e feriti nella battaglia di Solferino il 20 giugno 1859. Risale anche allo stesso periodo la posa della prima pietra per la costituzione del Comitato internazionale della Croce Rossa (CICR)²⁵¹. Nel 1863 Dunant organizzò con altre quattro persone, fra le quali figurava il generale GUILLAUME-HENRI DUFOUR, comandante supremo nella guerra del Sonderbund (1847), una conferenza per sostenere le persone colpite dalla guerra. Negli anni successivi si sono costituite diverse società nazionali d'aiuto il cui scopo era quello di assistere i servizi sanitari degli eserciti in tempo di guerra. Nel 1868, diversi Stati adottarono per la prima volta un documento internazionale, la Dichiarazione di San Pietroburgo, in cui erano sanciti i principi fondamentali della condotta bellica²⁵². Ci vollero alcuni decenni finché la protezione sancita per convenzione fosse estesa anche ai malati, ai feriti e ai naufraghi in mare²⁵³. In pari tempo anche

²⁴⁹ Jean-Jacques Rousseau, *Il contratto sociale* (1762), Stoccarda 1958, libro I, capitolo 4°.

²⁵⁰ Ratificata dalla Svizzera il 1° ottobre 1864.

²⁵¹ Cfr. riguardo alla storia e alla struttura del CICR, Hans Haug (u. a.), *Menschlichkeit für alle: die Weltbewegung des Roten Kreuzes und des Roten Halbmonds*, 2^a ed., Berna 1993.

²⁵² Dichiarazione del 29 novembre/11 dicembre 1868 sul non usare proiettili ad esplosione in guerra, RS **0.515.101**, approvata dal Consiglio federale il 29 dicembre 1868. Secondo questa Dichiarazione, l'unico scopo legittimo, che gli Stati dovrebbero perseguire in guerra, dovrebbe essere l'indebolimento militare del nemico; a tale scopo è sufficiente mettere fuori combattimento il maggior numero possibile di soldati; tale scopo sarebbe anche superato con l'uso delle armi che aumentano inutilmente la sofferenza dei soldati messi fuori combattimento e rendono inevitabile la loro morte.

²⁵³ Cfr. Convenzione del 29 luglio 1899 per l'applicazione alla guerra marittima dei principi della Convenzione di Ginevra del 22 agosto 1864, CS **11** 489, ratificata dalla Svizzera il 29 dicembre 1900; Decima convenzione dell'Aja per l'adattamento alla guerra marittima dei principi della Convenzione di Ginevra del 18 ottobre 1907, CS **11** 495, ratificata dalla Svizzera il 12 maggio 1910.

negli anni 1899 e 1907, nella cosiddetta Convenzione dell'Aja e dichiarazioni, è stata estesa ulteriormente la protezione delle persone coinvolte nella guerra di terra e proibito l'impiego di determinate armi²⁵⁴. Nel 1925 è stato firmato il Protocollo di Ginevra sui gas asfissianti²⁵⁵, il 27 luglio 1929 sono state adottate le Convenzioni di Ginevra per migliorare la sorte dei feriti e malati negli eserciti in campagna e si è pure deciso circa il trattamento dei prigionieri di guerra²⁵⁶.

I tribunali militari internazionali costituiti dopo la fine della Seconda guerra mondiale dovevano fra l'altro giudicare i crimini di guerra commessi dalle potenze dell'asse. Un'ulteriore fase del riconoscimento internazionale degli standard umanitari minimi è rappresentata dalla conclusione delle quattro convenzioni di Ginevra, avvenuta il 12 agosto 1949²⁵⁷. Queste convenzioni consolidano, da un lato, l'attuale stato del diritto internazionale umanitario e, dall'altro, sulla base delle esperienze della Seconda guerra mondiale, migliorano la protezione dei militari malati e feriti per terra e per mare, nonché dei prigionieri di guerra ed estendono in particolare la protezione del diritto umanitario alla popolazione civile. Le quattro convenzioni di Ginevra sono state ratificate da pressoché tutti gli Stati del mondo²⁵⁸ e rappresentano lo standard minimo indispensabile per garantire la dignità umana in tempo di conflitti armati. Un altro passo decisivo nella realizzazione dei principi umanitari durante i conflitti armati è costituito da due protocolli aggiuntivi dell'8 giugno 1977 relativi alle Convenzioni di Ginevra del 1949. Il primo protocollo aggiuntivo (Protocollo I)²⁵⁹ sviluppa ulteriormente la protezione delle persone colpite e delle vittime di conflitti internazionali e specifica i metodi ammessi di condotta bellica. Il secondo protocollo aggiuntivo (Protocollo II)²⁶⁰ estende la protezione anche a conflitti interni e a guerre civili, che raggiungono una certa gravità. Questo passo era molto significativo perché, sino a quel momento, soltanto l'articolo 3 comune alle quattro convenzioni di Ginevra del 1949 garantiva una protezione minima anche nei conflitti interni. Anche i due protocolli aggiuntivi hanno trovato ampio riconoscimento e sono stati ratificati da un gran numero di Stati²⁶¹.

254 Cfr. in particolare il Regolamento in allegato alla Convenzione internazionale del 29 luglio 1899 concernente le leggi e gli usi della guerra terrestre, RS **0.515.111**, entrata in vigore per la Svizzera il 28 giugno 1907; Dichiarazione circa l'uso di palle che si dilatano o si schiacciano facilmente nel corpo umano, RS **0.515.103**; Convenzione del 18 ottobre 1907 concernente le leggi e gli usi della guerra per terra, RS **0.515.112**, entrata in vigore per la Svizzera l'11 luglio 1910.

255 Protocollo del 17 giugno 1925 concernente la proibizione di usare in guerra gas asfissianti, tossici o simili e mezzi batteriologici, RS **0.515.105**, entrato in vigore per la Svizzera il 12 luglio 1932.

256 RS **0.518.11** e RS **0.518.41**, entrate in vigore per la Svizzera il 19 giugno 1931.

257 Convenzione di Ginevra (I) per migliorare la sorte dei feriti e dei malati delle forze armate in campagna, RS **0.518.12**; Convenzione di Ginevra (II) per migliorare la sorte dei feriti, dei malati e dei naufraghi delle forze armate di mare, RS **0.518.23**; Convenzione di Ginevra (III) relativa al trattamento dei prigionieri di guerra, RS **0.518.42**; Convenzione di Ginevra (IV) per la protezione delle persone civili in tempo di guerra, RS **0.518.51**. Tutte queste convenzioni sono state adottate il 12 agosto 1949 e sono entrate in vigore per la Svizzera il 21 ottobre 1950.

258 Il 7 settembre 2000 erano 189 Stati.

259 Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali, RS **0.518.521**, entrato in vigore per la Svizzera il 17 agosto 1982.

260 Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati non internazionali, RS **0.518.522**, entrato in vigore per la Svizzera il 17 agosto 1982.

261 Il 7 settembre 2000, il Protocollo I era stato ratificato da 157 Stati, il Protocollo II da 150 Stati.

Anche in altri settori il diritto è stato ulteriormente sviluppato. Il 14 maggio 1954 è stata adottata la Convenzione dell'Aia per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato²⁶². Questa è stata completata nel 1999 da un secondo protocollo, con il quale l'attuale protezione dei beni culturali è rafforzata ed è creato un vasto meccanismo di responsabilità individuale di diritto penale e di competenza in materia di giurisdizione penale²⁶³. Nell'ambito dell'impiego vietato di determinate armi, sono state elaborate fra l'altro le seguenti convenzioni: nel 1972 la Convenzione sul divieto di armi biologiche e tossiche²⁶⁴, nel 1980 la Convenzione sulle armi classiche²⁶⁵, nel 1993 la Convenzione sulle armi chimiche²⁶⁶ e nel 1997 la Convenzione sul divieto delle mine antiuomo²⁶⁷. Queste convenzioni sono state ratificate tutte quante dalla Svizzera. Grazie al rinvio agli articoli 108 e 109 CPM, la loro violazione comporta in Svizzera già attualmente una responsabilità individuale di diritto penale del colpevole (cfr. più avanti cap. 6.4).

Infine, la competenza dei tribunali *ad hoc* per l'ex Jugoslavia e il Ruanda comprende anche le gravi violazioni del diritto internazionale umanitario, considerate come diritto internazionale consuetudinario²⁶⁸.

Nell'elaborazione dello statuto della Corte penale internazionale ci si è pertanto chiesti quali norme delle convenzioni, dei protocolli, degli ordinamenti e degli statuti summenzionati fossero sufficientemente riconosciute per poter essere integrate nell'elenco dei crimini di guerra. Al riguardo entravano in linea di conto solo fattispecie che presentavano una certa gravità e si prestavano per giustificare la punibilità individuale di una persona. Nell'enumerare le fattispecie individuali di crimini nello statuto si è sovente rinunciato a una definizione, dal momento che né gli attuali

²⁶² RS **0.520.3**, entrata in vigore per la Svizzera il 15 agosto 1962; cfr. a titolo complementare le disposizioni d'esecuzione e il Protocollo del 14 maggio 1954 relativo alla Convenzione dell'Aia per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, RS **0.520.31** e RS **0.520.32**, nonché la legge federale del 6 ottobre 1966 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, RS **520.3** e la relativa ordinanza del 17 ottobre 1984, RS **520.31**.

²⁶³ Secondo protocollo del 26 marzo 1999 relativo alla Convenzione dell'Aia del 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, ratificato dalla Svizzera il 17 maggio 1999.

²⁶⁴ Convenzione del 10 aprile 1972 che vieta la messa a punto, la fabbricazione e lo stoccaggio delle armi batteriologiche (biologiche) e a tossine e che disciplina la loro distruzione, RS **0.515.07**, entrata in vigore per la Svizzera il 5 maggio 1976.

²⁶⁵ Convenzione del 10 ottobre 1980 sul divieto o la limitazione dell'impiego di talune armi classiche che possono essere ritenute capaci di causare effetti traumatici eccessivi o di colpire in modo indiscriminato, compresi protocolli I, II e III, RS **0.515.091**, entrati in vigore per la Svizzera il 2 dicembre 1983. Il 13 ottobre 1995 è stato approvato il protocollo IV relativo alle armi laser accecanti e il 3 maggio 1996 il protocollo II riveduto (cfr. FF **1997 IV 1**). Queste novità sono entrate in vigore per la Svizzera rispettivamente il 24 settembre 1998 e il 3 dicembre 1998.

²⁶⁶ Convenzione del 13 gennaio 1993 sulla proibizione dello sviluppo, produzione, immagazzinaggio ed uso di armi chimiche e sulla loro distruzione, RS **0.515.08**, entrata in vigore per la Svizzera il 29 aprile 1997; cfr. anche il decreto federale del 7 ottobre 1994 concernente l'esecuzione della Convenzione sulle armi chimiche, RS **515.08**.

²⁶⁷ Convenzione del 18 settembre 1997 sul divieto dell'impiego, del deposito, della fabbricazione e del trasferimento delle mine antiuomo e sulla loro distruzione, FF **1998 I 489**, entrata in vigore per la Svizzera il 1° marzo 1999.

²⁶⁸ Cfr. messaggio del Consiglio federale del 18 ottobre 1995 a sostegno di un decreto federale concernente la cooperazione con i tribunali internazionali incaricati del perseguimento penale delle violazioni gravi del diritto internazionale umanitario (FF **1995 IV 1001**); cfr. anche messaggio concernente la Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio e la relativa revisione del diritto penale (FF **1999 V 4611**).

strumenti di lotta ai crimini di guerra, segnatamente lo statuto del Tribunale militare internazionale, la legge sul Consiglio di controllo n. 10, gli Statuti dei tribunali *ad hoc* per l'ex Jugoslavia e il Ruanda, né il disegno della commissione del diritto internazionale ne contengono una. Piuttosto, queste convenzioni hanno ripreso il tenore delle convenzioni dell'Aia e di Ginevra in questa materia. Anche lo Statuto della Corte non prevede, contrariamente a quanto previsto per i crimini contro l'umanità, un paragrafo separato con le definizioni. Informazioni sul contenuto di questi crimini possono pertanto essere desunte dagli «elementi dei crimini»²⁶⁹, nonché da numerose sentenze dei diversi tribunali internazionali e nazionali²⁷⁰. Inoltre, diversi Stati hanno già attuato le disposizioni delle Convenzioni di Ginevra nel loro diritto nazionale conformemente ai loro obblighi di diritto internazionale. In vista dell'adesione allo Statuto della Corte, queste sono state sottoposte per diversi aspetti a un processo di revisione²⁷¹.

6.2 Natura giuridica dei crimini di guerra

Come il genocidio e i crimini contro l'umanità, anche la categoria dei crimini di guerra appartiene alle fattispecie di diritto penale internazionale riconosciute dal diritto consuetudinario. Anche la maggior parte delle azioni vietate in virtù del diritto internazionale nei conflitti armati rientra nel *corpus* del diritto consuetudinario internazionale. Questo non vale unicamente per il divieto di questi reati sancito nel diritto internazionale, bensì anche per l'applicazione della responsabilità individuale di diritto penale. Le Convenzioni di Ginevra del 1949 per la protezione delle vittime di guerra e il primo protocollo aggiuntivo del 1977 per la protezione delle vittime di conflitti armati internazionali stabiliscono espressamente che alcune violazioni particolarmente gravi di prescrizioni del diritto internazionale umanitario debbano essere punite dal diritto penale. Questo significa che per tali atti vi è l'obbligo vincolante degli Stati di applicare il principio dell'universalità. Inoltre, gli Stati hanno anche l'obbligo di impedire tutte le altre violazioni delle Convenzioni di Ginevra e dei protocolli aggiuntivi del 1977.

Per quanto riguarda i crimini perpetrati in conflitti interni, le normative convenute inizialmente hanno oggi pure lo statuto di diritto consuetudinario internazionale. Questo vale in primo luogo per l'articolo 3, identico in tutte e quattro le Convenzioni di Ginevra, secondo il quale sul territorio sovrano degli Stati contraenti dev'essere garantito uno standard minimo di trattamento rispettoso della dignità umana per quelle persone che non partecipano alle ostilità. Il carattere di diritto internazionale consuetudinario di questa disposizione elementare è stato confermato sia dalla Corte internazionale di giustizia (CIG) sia dai tribunali penali internazionali per l'ex Jugo-

²⁶⁹ Cfr. la formulazione degli «elementi costitutivi dei crimini» in U.N. Doc. PCNICC/2000/INF/3/Add.2 (Stato 6 luglio 2000).

²⁷⁰ Ad esempio recentemente in Svizzera il tribunale di divisione 2, nella causa *Fulgence Niyonteze*, sentenza del 30 aprile 1999 (non ancora pubblicata, attualmente in appello).

²⁷¹ Ad esempio, in Germania, dopo l'adesione è prevista la creazione di un codice penale internazionale; cfr. documento del Governo federale del 27.12.1999 sulla legge relativa allo Statuto di Roma della Corte penale internazionale del 17 luglio 1998.

slavia e il Ruanda²⁷². La sua violazione rappresenta, secondo una nota della Direzione del diritto internazionale pubblico del 23 marzo 1998, una violazione del diritto internazionale vincolante (*ius cogens*)²⁷³. Inoltre, anche le disposizioni della Convenzione dell'Aia del 1954 sulla protezione dei beni culturali, che riguardano il rispetto del patrimonio culturale, e le disposizioni chiave del protocollo aggiuntivo II alle Convenzioni di Ginevra (Protocollo II) hanno il carattere di diritto internazionale consuetudinario.

6.3 La fattispecie dei crimini di guerra secondo lo Statuto della Corte penale internazionale

6.3.1 Campo d'applicazione

Il titolo dell'articolo 8 dello Statuto («Crimini di guerra») è impreciso per due aspetti. In primo luogo, dallo Statuto stesso si evince che sono considerati anche crimini al di fuori di situazioni vere e proprie di guerra (dichiarata). Il criterio è piuttosto il conflitto armato a carattere internazionale o interno (cfr. art. 8 par. 2 cpv.²⁷⁴ b, c ed e). In secondo luogo, la competenza della Corte riguardo alle gravi violazioni delle quattro convenzioni di Ginevra (art. 8 par. 2 cpv. a) si estende pure a situazioni in territori completamente o parzialmente occupati, anche se tale occupazione non incontra alcuna resistenza (armata)²⁷⁵. Stabilire da quale momento le ostilità possano essere qualificate come conflitto armato tale da giustificare la competenza della Corte, dipende dal singolo caso. Secondo l'opinione del Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia, un conflitto armato è dato principalmente quando diversi Stati interagiscono fra loro ricorrendo alla violenza armata o quando sorgono scontri armati continui fra unità governative e gruppi armati organizzati o fra simili gruppi all'interno di uno Stato. Una volta constatata l'esistenza di un conflitto armato, contrariamente a quanto succede nel caso dei crimini contro l'umanità, non è necessaria una particolare intensità nella commissione del reato. Secondo l'articolo 8 paragrafo 1, la Corte ha «competenza a giudicare sui crimini di guerra, in particolare quando commessi come parte di un piano o di un disegno politico, o come parte di una serie di crimini analoghi commessi su larga scala». Tuttavia, contrariamente al disegno della commissione del diritto internazionale del 1996, nello Statuto della Corte si è rinunciato a presupporre quale elemento obbligatorio un piano, una politica o la grande portata dei crimini. Pertanto, questo riferimento ha soprattutto carattere dimostrativo, vale a dire la Corte esercita la sua competenza anche quando è stato commesso un unico crimine di guerra. È tuttavia piuttosto improbabile che, in presenza di un caso isolato di crimine di guerra, la Corte avvii una procedura. Va ricordato che in un simile caso lo Stato competente può procedere in

²⁷² Cfr. CIG, *Nicaragua Case (Military and Paramilitary Activities)*, sentenza del 27 giugno 1986 (merits), ICJ, Reports 1986, § 218; ICTY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Tadić, Decision on Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, (IT-94-1-AR72), decisione del 2 ottobre 1995, §§ 117 segg.; ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, sentenza del 2 settembre 1998, §§ 606 segg.

²⁷³ Pubblicato in SZIER 1999, p. 708 segg.

²⁷⁴ Nella traduzione non ufficiale dello Statuto in lingua italiana, per designare le lettere è stato prevalentemente utilizzato il termine "capoversi". Al fine di agevolare la lettura e la consultazione dei rinvii, questa scelta terminologica è stata ripresa anche nel presente messaggio e negli atti normativi allegati, benché non sia usuale nella nostra legislazione.

²⁷⁵ Cfr. l'art. 2 comune a tutte e quattro le convenzioni di Ginevra.

modo adeguato contro il colpevole oppure appellarsi al motivo d'inammissibilità esposto nell'articolo 17 paragrafo 1 capoverso d secondo cui il fatto non è sufficientemente grave da giustificare ulteriori azioni della Corte.

6.3.2 Delimitazione rispetto ad altre fattispecie dello Statuto

La relazione fra i crimini di guerra e le fattispecie del genocidio e dei crimini contro l'umanità dev'essere chiarita di caso in caso. Se un genocidio o un crimine contro l'umanità è commesso in un conflitto armato contro un gruppo di persone protette dalle convenzioni di Ginevra, queste azioni rappresentano pure un crimine di guerra ai sensi di queste convenzioni (ad es. massacro di civili o di prigionieri di guerra). Il campo d'applicazione del genocidio e dei crimini contro l'umanità si estende però ben oltre le Convenzioni di Ginevra, la cui applicazione si limita essenzialmente ai conflitti armati. Il genocidio e i crimini contro l'umanità sono punibili anche quando sono commessi in tempo di pace. Per contro, i crimini di guerra come pure il genocidio e i crimini contro l'umanità possono essere commessi non solo da militari, ma anche da rappresentanti civili dello Stato o da persone senza relazione con il potere statale. Già dalle procedure giudiziarie intentate dopo la Seconda guerra mondiale si nota che anche membri del governo, funzionari amministrativi, proprietari di fabbriche e uomini d'affari, giudici ed avvocati, medici ed infermiere, possono rendersi colpevoli di crimini di guerra. In tutti questi casi è determinante che fra il reato in causa e il conflitto armato esista un chiaro nesso, vale a dire che le azioni del colpevole siano state commesse nel contesto e in relazione al conflitto armato²⁷⁶. Questo non presuppone tuttavia azioni belliche simultanee nelle immediate vicinanze del colpevole²⁷⁷. Piuttosto, è sufficiente che le azioni imputate abbiano un legame con il conflitto armato (ad es. crimini in campi di prigionieri di guerra e di concentramento, crimini ordinati da «colpevoli a tavolino», ecc.).

6.3.3 Crimini nel conflitto armato internazionale

Un conflitto armato internazionale è sempre dato quando coinvolge due o più Stati. Un conflitto inizialmente di natura interna può tramutarsi successivamente in un conflitto internazionale, se un altro Stato interviene con le sue truppe o una delle parti della guerra civile è ritenuta di fatto un rappresentante di un altro Stato. Ad esempio, l'istanza d'appello del Tribunale dell'ONU per i crimini di guerra nella causa *Tadic* ha deciso che le truppe dei Serbi bosniaci erano a tal punto controllate dalla Repubblica federale di Jugoslavia che i crimini di guerra commessi dai loro membri dovevano essere imputati alla stessa Repubblica federale di Jugoslavia²⁷⁸. Lo stesso vale secondo la sentenza *Blaskic* anche per l'imputazione alla Croazia delle azioni delle truppe dei Croati bosniaci²⁷⁹.

²⁷⁶ Cfr. ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1-T, sentenza del 7 maggio 1997, § 572.

²⁷⁷ Cfr. ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic and Esad Landzo*, IT-96-21-T, sentenza del 16 novembre 1998, §§ 193 seg.

²⁷⁸ ICTY, Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1-A, sentenza del 15 luglio 1999, §§ 68-171.

²⁷⁹ ICTY, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Tihomir Blaskic*, IT-95-14-T, sentenza del 3 marzo 2000, §§ 95 segg.

Per la Corte, chiedersi se esista o meno un conflitto armato internazionale o nazionale comporta di primo acchito conseguenze incisive minime che non per il Tribunale dell'ONU per i crimini di guerra. La sua competenza è già data in virtù dello Statuto per un gran numero di crimini commessi in un conflitto armato non internazionale. Dato che però lo Statuto pone un notevole numero di crimini, vietati in un conflitto internazionale, al di fuori della competenza della Corte, questa distinzione è importante anche per la Corte. Questo vale in particolare per alcuni metodi di condotta bellica vietata (ad es. ridurre alla fame la propria popolazione civile) o per l'impiego di armi vietate (ad es. attacchi con gas tossici alle minoranze curde in Irak²⁸⁰).

6.3.3.1 Gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 (art. 8 par. 2 cpv. a)

6.3.3.1.1 Campo d'applicazione

Come detto, la Corte può giudicare gravi violazioni delle quattro Convenzioni di Ginevra solo nel conflitto armato internazionale o in territori occupati (art. 2 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra). Inoltre, le Convenzioni di Ginevra presuppongono che le vittime possiedano lo statuto di «persone protette». La cerchia delle persone protette è diversa secondo le convenzioni. Conformemente alla prima Convenzione di Ginevra, sono protetti in primo luogo i militari feriti e malati, nonché il personale sanitario e religioso, la seconda Convenzione di Ginevra completa questa categoria con i naufraghi delle forze armate di mare, la terza Convenzione protegge i prigionieri di guerra e le persone ad essi equiparate, mentre la quarta riguarda le persone civili in potere della parte nemica che non ne possiedono la nazionalità, come pure persone apolidi. Tuttavia, la giurisprudenza ha esteso proprio la protezione di civili. Il Tribunale penale dell'ONU per l'ex Jugoslavia ha deciso che i crimini commessi contro civili sono punibili come gravi violazioni della quarta Convenzione di Ginevra anche quando sono commessi da persone della stessa nazionalità. Questo vale in particolare per rifugiati in territori occupati, dato che questi non godono più della protezione della loro patria. Non sono determinanti tanto le relazioni giuridico-formali di una persona nei confronti di uno Stato, quanto piuttosto il fatto della protezione mancante da parte di quest'ultimo. Proprio nei conflitti interetnici dell'era moderna, si sarebbero fondati durante una guerra nuovi Stati e la lealtà affonderebbe le sue radici non tanto nella nazionalità quanto piuttosto nell'appartenenza a una determinata etnia. Il criterio della protezione di una persona civile sulla base della sua nazionalità (diversa da quella del colpevole) non è quindi più adeguato e non corrisponde nemmeno al senso e allo scopo della quarta Convenzione di Ginevra. Decisivo è piuttosto il fatto che un civile debba godere della protezione conferita dalla quarta Convenzione di Ginevra ogniqualevolta si trovi nelle mani di una parte in conflitto da cui non riceve alcuna protezione²⁸¹.

²⁸⁰ Cfr. Risoluzione 688 del Consiglio di sicurezza dell'ONU del 5 aprile 1991.

²⁸¹ ICTY, Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1-A, sentenza del 15 luglio 1999, §§ 164 segg.; confermata in ICTY, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Tihomir Blaskic*, IT-95-14-T, sentenza del 3 marzo 2000, §§ 125 segg.

6.3.3.1.2 Gli atti punibili

Le singole convenzioni di Ginevra non contengono nelle disposizioni sulle cosiddette «gravi violazioni» elenchi unitari degli atti vietati. Determinante per la punibilità e la relativa competenza della Corte sono quindi di volta in volta solo le gravi violazioni enumerate nelle pertinenti disposizioni²⁸² contro le categorie di persone protette²⁸³.

È punibile quale grave violazione secondo tutte e quattro le Convenzioni di Ginevra l'omicidio volontario intenzionale (art. 8 par. 2 cpv. a n. i). Questo vale a anche per la tortura o i trattamenti inumani compresi gli esperimenti biologici (art. 8 par. 2 cpv. a n. ii). Per trattamento inumano si intende sostanzialmente il fatto di causare una grande sofferenza o gravi lesioni all'integrità fisica o alla salute. Analogamente a quanto stabilito nella Convenzione del 1984 contro la tortura, il crimine di guerra della tortura presuppone che la vittima abbia subito grandi sofferenze fisiche o psichiche con uno scopo determinato. Il crimine di guerra del trattamento inumano coincide quanto all'atto alla tortura, ma non presuppone nessuno scopo determinato. Gli esperimenti biologici non sono punibili di per sé, ma solo se non sono di natura terapeutica, se non sono giustificati da ragioni mediche, né sono effettuati nell'interesse della persona che li subisce. Si pensi in questo contesto agli innumerevoli esperimenti pseudoscientifici eseguiti dai nazionalsocialisti nei campi di concentramento. Il crimine di guerra inteso a cagionare grandi sofferenze o gravi lesioni all'integrità fisica o alla salute (art. 8 par. 2 cpv. a n. iii), punibile altresì dalle quattro Convenzioni di Ginevra, coincide ampiamente nell'ambito della prima variante di reato con il crimine del trattamento inumano, pur dichiarando nell'ambito della seconda variante di reato anche la grave lesione all'integrità fisica o alla salute quale conforme alla fattispecie.

La distruzione e l'appropriazione di beni sono punibili quali crimini di guerra nell'ambito delle Convenzioni di Ginevra I, II e IV, se la loro entità non è giustificata da necessità militari e se sono illegalmente e arbitrariamente (art. 8 par. 2 cpv. a n. iv). Occorre tuttavia sottolineare che le necessità militari non possono comprendere atti che violano il diritto del conflitto armato. Di conseguenza, ad esempio le installazioni mediche, i trasporti sanitari, la proprietà di società d'aiuto sono fra l'altro protetti in ogni caso da attacchi.

La costrizione di una persona protetta a prestare servizio nelle forze armate di una potenza nemica (art. 8 par. 2 cpv. a n. v) comprende in particolare la coercizione nei confronti di prigionieri di guerra affinché partecipino ad azioni militari contro la loro patria, ma anche ad altre azioni, sempre che siano sottoposti al comando delle forze armate o servano le forze armate (p. es. l'obbligo della popolazione civile straniera di fare lavori forzati nelle forze armate nemiche o per scopi militari del nemico)²⁸⁴. Tuttavia, l'obbligo di eseguire determinati lavori è permesso, se questi scaturiscono dai motivi menzionati nelle Convenzioni di Ginevra²⁸⁵. Privare volontariamente una persona protetta del suo diritto ad un equo e regolare processo (art. 8 par. 2 cpv. a n. vi), come previsto principalmente nelle Convenzioni di Ginevra III e IV, è punibile, qualora il colpevole intenda revocare scientemente all'interessato i

²⁸² Art. 50 CG I; art. 51 CG II; art. 130 CG III; art. 147 CG IV.

²⁸³ Art. 13 e 24-27 CG I; art. 12-13 e 36-37 CG II; art. 4 e 33 CG III, art. 4 e 13 CG IV.

²⁸⁴ Cfr. Dieter Fleck (ed.), *Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten*, Monaco 1994, p. 427.

²⁸⁵ Cfr. per i prigionieri di guerra art. 49-57 CG III, per i civili art. 40 e art. 51-52 CG IV.

suoi diritti sebbene sappia che questi gli spettano. In tal modo si esclude che errori giuridici abituali, come possono verificarsi in ogni procedura, soddisfino la fattispecie del crimine di guerra. I crimini di guerra della deportazione, del trasferimento o della detenzione illegali (art. 8 par. 2 cpv. a n. vii), definiti nelle Convenzioni di Ginevra III e IV, corrispondono ampiamente alle fattispecie dei crimini contro l'umanità (art. 7 par. 1 cpv. d ed e). Queste azioni possono comunque essere giustificate in gran parte dalle necessità del conflitto armato²⁸⁶. La cattura di ostaggi (art. 8 par. 2 cpv. a n. viii), che è espressamente vietata solo nella Convenzione IV di Ginevra, può essere definita in sintonia con la Convenzione internazionale del 17 dicembre 1979 contro la presa d'ostaggi²⁸⁷. È punibile chi traduce o detiene in suo potere una persona protetta e con minacce di morte, di lesioni fisiche o di privazione durevole della libertà rivolte a questa persona tenta di costringere uno Stato, un'organizzazione interstatale internazionale, una persona fisica o giuridica o un gruppo di persone ad agire in un dato modo o a desistere dall'agire in un dato modo quale condizione esplicita o tacita per la sicurezza o la liberazione degli ostaggi.

6.3.3.2 Altre gravi violazioni delle leggi e degli usi nel conflitto armato internazionale, riconosciute dal diritto internazionale (art. 8 par. 2 cpv. b)

6.3.3.2.1 Campo d'applicazione

I crimini menzionati in questo paragrafo contro le leggi e gli usi del conflitto armato sono già vietati, come le violazioni alle Convenzioni di Ginevra, nell'ambito del vigente diritto internazionale consuetudinario e convenzionale. Vi fanno parte soprattutto le violazioni delle diverse convenzioni dell'Aia nonché le gravi violazioni del protocollo aggiuntivo I alle Convenzioni di Ginevra, ma anche delle più recenti convenzioni nel settore dei metodi di condotta bellica e dell'impiego di armi proibite²⁸⁸. Queste convenzioni sono state ratificate tutte dalla Svizzera. Nello Statuto sono però state considerate solo le violazioni gravi contro queste convenzioni, dato che la competenza della Corte si limita al giudizio dei crimini più gravi, che toccano la comunità internazionale nella sua globalità (cfr. art. 5 Statuto).

A differenza delle Convenzioni di Ginevra, i crimini di guerra menzionati nell'articolo 8 paragrafo 2 capoverso b possono essere commessi non solo contro civili e persone che non partecipano più alle ostilità. Piuttosto, proteggono anche combattenti, sempre che i singoli reati non si limitino espressamente ad altri gruppi di persone.

²⁸⁶ Secondo gli articoli 21 segg. CG III, i soldati possono essere espressamente internati. Secondo gli articoli 41 segg. CG IV, la residenza forzata e l'internamento di civili fanno parte delle più severe misure di controllo che uno Stato possa adottare e sono ammesse soltanto se la sicurezza dello Stato interessato lo richiede assolutamente; cfr. anche art. 78 CG IV, nonché riguardo alle condizioni d'internamento art. 79-104 CG IV. Secondo l'articolo 45 CG IV, i rimpatri di civili sono ammessi a determinate condizioni e secondo l'articolo 49 CG IV anche il trasferimento di civili per ragioni di sicurezza o per ragioni militari impellenti è consentito.

²⁸⁷ RS 0.351.4, entrata in vigore per la Svizzera il 4 aprile 1985.

²⁸⁸ Cfr. più sopra n. 6.1.

6.3.3.2.2 Gli atti punibili

I crimini menzionati nell'articolo 8 paragrafo 2 capoverso b possono essere suddivisi tematicamente in quattro categorie.

6.3.3.2.2.1 Violazioni del diritto umanitario particolarmente gravi dal profilo dei diritti dell'uomo

Nella categoria delle violazioni del diritto umanitario sono trattate le fattispecie descritte nell'articolo 8 paragrafo 2 capoverso b numeri viii, x, xiii, xvi, xxi e xxxvi.

La fattispecie del trasferimento e della deportazione proibiti di popolazione (art. 8 par. 2 cpv. b n. viii) comprende numerose varianti, che si ispirano ampiamente all'articolo 85 numero 4 lettera a del Protocollo I. Da un lato, il crimine di guerra del trasferimento di una parte della popolazione propria della potenza occupante in un territorio da essa occupato, dall'altro il crimine di guerra del trasferimento o della deportazione di tutta o di una parte della popolazione dei territori occupati all'interno o all'esterno di tale territorio. Inoltre, entrambe queste varianti di atti possono essere commesse non solo direttamente, ma anche in maniera indiretta²⁸⁹. La commissione indiretta dell'atto significa soprattutto che il crimine può anche essere commesso se la potenza occupante è responsabile indirettamente del trasferimento, senza però eseguirlo essa stessa (p. es. disposizione o agevolazione dell'immigrazione della propria popolazione nel territorio occupato)²⁹⁰.

Il crimine di guerra della mutilazione o degli esperimenti medici o scientifici (art. 8 par. 2 cpv. b n. x) si basa ampiamente sull'articolo 11 del Protocollo I. È punibile chi mutila nel fisico una persona che si trova in potere del nemico, sfigurandola duramente nell'aspetto o rendendo inutilizzabile un organo o un arto o asportandolo. Sono pure punibili gli esperimenti medici o scientifici su una persona che non corrispondono né agli standard medici né sono eseguiti nel suo interesse e che portano alla morte di questa persona o ne pregiudicano seriamente la salute o l'integrità fisica. Ad esempio, è pure punibile chi esegue un'operazione inutile che sfigura duramente la vittima anche senza danneggiarne la salute.

Riguardo al crimine di guerra della distruzione o della confisca di beni del nemico (art. 8 par. 2 cpv. b n. xiii), il diritto internazionale umanitario prevede regole differenziate su quali tipi di beni del nemico e a quali condizioni possano essere distrutti o confiscati. Questa proibizione risale originariamente all'articolo 23 lettera g del Regolamento della Convenzione dell'Aia del 1907 sulle leggi e gli usi della guerra per terra; tuttavia, gli atti menzionati in queste disposizioni sono fra l'altro proibiti anche dalle Convenzioni di Ginevra del 1949 nonché dall'articolo 54 del Protocollo I. Secondo il tenore dello Statuto, la distruzione o la confisca di beni del nemico sono in linea di massima contrarie al diritto internazionale solo quando non rispondono a una necessità militare. Occorre d'altro canto osservare che la necessità militare non può comprendere atti che violano il diritto del conflitto armato. Di conseguenza, è in ogni caso vietato distruggere o confiscare beni culturali.

²⁸⁹ Secondo l'intesa raggiunta dagli Stati coinvolti nell'elaborazione dello Statuto, si tratta di un'autentica interpretazione del vigente diritto consuetudinario internazionale e non di una sua estensione.

²⁹⁰ Cfr. Commento CICR ad art. 85 n. 4 lett. a Protocollo I.

Il crimine di guerra del saccheggio (art. 8 par. 2 cpv. b n. xvi) si fonda sull'articolo 28 del Regolamento della Convenzione dell'Aia IV del 1907. Anche le Convenzioni di Ginevra proteggono in diverse disposizioni la proprietà privata o pubblica. Non sono punibili unicamente le azioni individuali di saccheggio su iniziativa di singoli soldati, bensì anche lo sfruttamento economico sistematico di territori occupati²⁹¹.

Il crimine della violazione della dignità umana, in particolare mediante trattamenti umilianti o degradanti (art. 8 par. 2 cpv. b n. xxi), corrisponde al tenore dell'articolo 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra e all'articolo 75 numero 2 lettera b del Protocollo I. Nel valutare se è data violazione, occorre applicare un criterio oggettivo e personalizzato. La vittima non doveva rendersi conto del trattamento umiliante o degradante, ma d'altro canto non è nemmeno possibile considerare la minima sensibilità di una persona²⁹². Occorre inoltre tener conto del contesto culturale della vittima. Il limite della punibilità non può per finire essere definito esaustivamente²⁹³. In ogni caso, la dignità umana è violata quando a una persona non è semplicemente riconosciuta la sua qualità di essere umano²⁹⁴.

L'articolo 8 paragrafo 2 capoverso b numero xxii comprende diversi crimini sessuali. Oltre allo stupro, si intende la schiavitù sessuale, lo sfruttamento della prostituzione, le gravidanze forzate, le sterilizzazioni di massa nonché ogni altra forma di violenza sessuale. Per la grande somiglianza di queste fattispecie con quelle nell'ambito dei crimini contro l'umanità possiamo rimandare alle considerazioni fatte a tale proposito²⁹⁵. Unicamente l'ultima fattispecie del numero xxii, ovvero quella della violenza sessuale, si differenzia dalla fattispecie globale dei crimini contro l'umanità per il fatto che, quale criterio comparativo di gravità, non rappresenta un crimine contro l'umanità bensì una grave violazione delle Convenzioni di Ginevra. Questa disposizione va interpretata in modo tale che alla violenza di tipo sessuale sia attribuita l'importanza di un grave crimine di guerra. Ciò significa che altre forme di violenza sessuale non presuppongono contemporaneamente anche una grave violazione delle Convenzioni di Ginevra.

Infine, si rende colpevole di un crimine di guerra chi recluta con la forza fanciulli di età inferiore ai 15 anni per le forze armate nazionali o li arruola in queste o li fa partecipare attivamente alle ostilità (art. 8 par. 2 cpv. b n. xxvi). Questo crimine di guerra si basa sull'articolo 77 numero 2 del Protocollo I²⁹⁶. Il colpevole è pure punibile se non ha prestato attenzione all'età del bambino, vale a dire se ha tenuto conto del fatto che i bambini reclutati potevano non avere ancora compiuto 15 anni.

²⁹¹ Cfr. ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic and Esad Landzo*, IT-96-21-T, sentenza del 16 novembre 1998, §§ 587 segg.

²⁹² Il concetto di dignità umana va inoltre interpretato anche alla luce dell'articolo 5 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e dell'articolo 3 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo.

²⁹³ Cfr. Günther Stratenwerth, *Schweizerisches Strafrecht - Besonderer Teil II*, 4^a ed., Berna 1995, p. 171.

²⁹⁴ Messaggio del 2 marzo 1992 concernente l'adesione della Svizzera alla Convenzione internazionale del 1965 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale e la conseguente revisione del Codice penale, FF **1992** III 217.

²⁹⁵ Cfr. più sopra numero 5.3.2.7.

²⁹⁶ Cfr. anche articolo 38 paragrafi 2 e 3 della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, RS **0.107**.

6.3.3.2.2 **Violazione delle singole disposizioni della Convenzione dell'Aia del 1907 sulla guerra per terra**

Nella categoria delle violazioni di singole disposizioni del Regolamento della Convenzione dell'Aia IV del 1907²⁹⁷ sono trattate le fattispecie descritte nell'articolo 8 paragrafo 2 capoverso b numeri vi, vii, xi, xii, xiv e xv.

Nella formulazione del crimine di guerra dell'uccisione o ferimento di un combattente in procinto di deporre le armi o privo di ulteriori mezzi di difesa, che si è arreso incondizionatamente (art. 8 par. 2 cpv. b n. vi), lo Statuto si fonda sull'articolo 23 lettera c del Regolamento della Convenzione dell'Aia IV. Sulla base dell'articolo 41 del Protocollo I, occorre precisare che sono protette tutte le persone che si trovano al di fuori del combattimento (*«hors de combat»*), di conseguenza anche prigionieri di guerra o combattenti che si sono arresi. In simili casi, l'uccisione o il ferimento del nemico, altrimenti ammessi nel conflitto armato, non sono più giustificati, dal momento che la vittima non è più in grado o non è più intenzionata a proseguire nelle ostilità. Secondo l'articolo 85 numero 3 lettera e del Protocollo I, si tratta riguardo a questo crimine di una grave violazione di questo Protocollo.

L'articolo 8 paragrafo 2 capoverso b numero vii contiene in una disposizione quattro diverse fattispecie: l'uso improprio della bandiera bianca (1)²⁹⁸, della bandiera e delle insegne militari e dell'uniforme del nemico (2) o delle Nazioni Unite (3), nonché degli emblemi distintivi delle Convenzioni di Ginevra (4). In tutti questi casi, l'intenzione del colpevole è sempre la stessa, ovvero quella di abusare della fiducia del nemico. L'uso è contrario alle norme giuridiche, quando contraddice le regole che definiscono l'uso di questi emblemi, queste bandiere o uniformi. Lo Statuto fissa inoltre un'esigenza a livello di risultato: l'abuso deve aver comportato la morte o una grave lesione fisica. Indipendentemente da ciò, occorre tuttavia sottolineare che ogni utilizzazione illegale di tali emblemi, bandiere e uniformi rappresenta già di per sé, indipendentemente dalle conseguenze, una violazione del diritto internazionale umanitario. Il crimine di guerra dell'uccisione o del ferimento a tradimento (art. 8 par. 2 cpv. b n. xi) deriva dall'articolo 23 lettera b del Regolamento della Convenzione dell'Aia IV ed è superato nella sua formulazione. L'espressione «a tradimento» dev'essere piuttosto intesa quale sinonimo del moderno concetto di «perfidia» (anche «malignità»), come descritto nell'articolo 37 del Protocollo I, in cui per perfidia si intendono gli atti che fanno appello, con l'intenzione di ingannarla, alla buona fede di un avversario per fargli credere che ha il diritto di ricevere o l'obbligo di accordare la protezione prevista dalle regole del diritto internazionale applicabile²⁹⁹. Non sono così proibiti i cosiddetti «stratagemmi bellici», che fuorviano un avversario o lo inducono a un agire imprudente, ma che non violano alcuna regola del diritto internazionale applicabile nei conflitti armati e non celano perfidia, poiché non

²⁹⁷ Convenzione e regolamento del 18 ottobre 1907 concernente le leggi e gli usi della guerra per terra; RS **0.515.112**, entrati in vigore per la Svizzera l'11 luglio 1910.

²⁹⁸ L'uso della bandiera bianca segnala la volontà di negoziare o di deporre le armi.

²⁹⁹ Come esempi di perfidia proibita l'articolo 37 numero 1 del Protocollo I menziona le seguenti azioni: simulare l'intenzione di voler negoziare sotto la copertura della bandiera parlamentare o simulare la resa, simulare una incapacità al combattimento dovuta a ferita o malattia; simulare di avere lo statuto di civile o di non combattente; simulare di avere uno statuto protetto facendo uso di segni, emblemi o uniformi delle Nazioni Unite, di Stati neutrali o di altri Stati non Parti al conflitto.

fanno credere alla parte avversa di poter fare affidamento sulla protezione garantita da questo diritto³⁰⁰.

Gli elementi relativi al crimine di guerra del rifiuto del perdono (art. 8 par. 2 cpv. b n. xii) sono definiti ampiamente sulla base dell'articolo 23 lettera d del Regolamento della Convenzione dell'Aia IV nonché dell'articolo 40 del Protocollo I. Secondo tali disposizioni è vietato impartire l'ordine di non lasciare in vita nessuno, di minacciare il nemico e di condurre le ostilità in tal senso.

Secondo l'articolo 8 paragrafo 2 capoverso b numero xiv dello Statuto, che si rifa all'articolo 23 lettera h del Regolamento della Convenzione dell'Aia IV, si rende colpevole del reato della mancata concessione di diritti e richieste di membri della parte nemica chiunque, in un conflitto armato, toglie o sospende mediante un atto legislativo o amministrativo i diritti dei membri della parte avversaria o ne impedisce l'esecuzione a livello giudiziario.

Il crimine della costrizione di membri della parte nemica a prendere parte ad azioni belliche contro il proprio Paese, sebbene già prima dello scoppio della guerra si trovavano al servizio della parte belligerante (art. 8 par. 2 cpv. b n. xv), corrisponde alla formulazione dell'articolo 23 ultimo paragrafo del Regolamento della Convenzione dell'Aia IV. Dato che tale crimine ha un tenore simile a quello della corrispondente grave violazione delle Convenzioni di Ginevra (art. 8 par. 2 cpv. a n. v), rimandiamo alle considerazioni fatte a tale proposito.

6.3.3.2.3 Metodi vietati di condotta bellica

Nella categoria dei metodi vietati di condotta bellica sono trattate le fattispecie descritte nell'articolo 8 paragrafo 2 capoverso b numeri, i, ii, iii, iv, v, ix, xxiii, xxiv e xxv.

Il crimine di guerra degli attacchi contro la popolazione civile come tale o contro singoli civili che non partecipano direttamente alle ostilità (art. 8 par. 2 cpv. b n. i) ha origine nell'articolo 51 numero 2 del Protocollo I. Conformemente all'articolo 50 del Protocollo I sono definite civili tutte quelle persone che non fanno parte delle forze armate. Alla popolazione civile appartengono tutti i civili, fermo restando che la presenza di singoli membri delle forze armate non priva un gruppo del suo carattere civile. Secondo l'articolo 49 numero 1 del Protocollo I, «attacco» significa impiego della violenza a scopo di offesa o di difesa. Secondo l'articolo 85 numero 3 lettera a del Protocollo I si tratta di una grave violazione di questo protocollo. Comunque, diversamente dal Protocollo I, lo Statuto non presuppone che l'attacco abbia un risultato specifico, vale a dire che sfoci in particolare nella morte o in un grave pregiudizio all'integrità fisica o alla salute della parte nemica. L'articolo 8 paragrafo 2 capoverso b numero i tratta quindi di un reato non a effetto, ma riguardante una messa in pericolo. L'attacco messo a segno, ma fallito contro membri della popolazione civile non rappresenta quindi unicamente un tentativo bensì un crimine di guerra compiuto. Un attacco contro la popolazione civile può non essere giustificato nemmeno adducendo il motivo delle rappresaglie. Queste ultime sono

³⁰⁰ Quali esempi di stratagemmi bellici ammessi, l'articolo 37 numero 2 del Protocollo I menziona le seguenti azioni: mascheramenti, inganni, operazioni simulate e false informazioni.

sempre vietate in virtù del diritto internazionale consuetudinario³⁰¹ e anche dall'articolo 51 numero 6 del Protocollo I. Quali crimini di guerra sono pure vietati attacchi contro oggetti civili, vale a dire contro oggetti che non costituiscono bersagli militari (art. 8 par. 2 cpv. b n. ii). Questo vale secondo l'articolo 52 numero 1 del Protocollo I anche per le rappresaglie contro oggetti civili. In caso di dubbio, l'articolo 52 numero 3 del Protocollo I fa valere l'ipotesi che non si tratti di un oggetto militare. Attacchi contro il personale, installazioni, materiale, unità o veicoli, facenti parte di una missione d'aiuto umanitario o di una missione per il mantenimento della pace in sintonia con lo Statuto delle Nazioni unite, sono pure considerati crimini di guerra, fintanto che queste persone e oggetti hanno diritto alla protezione concessa ai civili o a oggetti civili conformemente al diritto internazionale del conflitto armato (art. 8 par. 2 cpv. b n. iii). In tal modo sono escluse dal settore di protezione di questa norma le missioni ONU che non servono più a mantenere la pace ma che mirano a imporla. Dato che queste, per compiere il loro mandato, possono anche ricorrere alle armi, tali unità hanno lo statuto di combattenti. Questa distinzione corrisponde anche all'articolo 2 paragrafo 2 della Convenzione del 9 dicembre 1994 sulla sicurezza del personale delle Nazioni unite e personale attribuito, entrata in vigore il 15 gennaio 1999, ma non sottoscritta dalla Svizzera.

Un crimine di guerra, la cui prova appartiene ai compiti particolarmente impegnativi dell'accusatore e della Corte penale, è l'attacco contro bersagli militari sapendo che tale attacco provocherà anche perdite di vite umane, il ferimento di civili, danni a oggetti civili o danni ingenti, durevoli e gravi all'ambiente naturale, senza avere una chiara relazione con il vantaggio militare concreto e diretto generalmente atteso (art. 8 par. 2 cpv. b n. iv). Le attuali basi date dal diritto internazionale sono costituite dagli articoli 35 numero 3, 51 numeri 4 e 5, 55 numero 1 nonché 85 numero 3 lettera b del Protocollo I, che qualificano questo crimine quale grave violazione.

Il crimine di guerra dell'attacco o del bombardamento di città, villaggi, abitazioni o edifici indifesi, che non rappresentano obiettivi militari (art. 8 par. 2 cpv. b n. v), si basa sull'articolo 25 del Regolamento della Convenzione dell'Aia IV del 1907. Per la sua interpretazione si può ricorrere simultaneamente anche all'articolo 59 del Protocollo I. Decisivo per la punibilità è il fatto che il luogo interessato sia stato libero da ogni occupazione e che non si sia trattato di un obiettivo militare³⁰². L'attacco contro edifici dedicati al culto religioso, all'educazione, all'arte, alla scienza o a scopi umanitari, contro monumenti storici, ospedali o luoghi dove sono riuniti i malati e i feriti è punibile quale crimine di guerra se questi non costituiscono obiettivi militari (art. 8 par. 2 cpv. b n. ix). Questo crimine si rifà agli articoli 27 e 56 del Regolamento della Convenzione dell'Aia IV del 1907. Gli oggetti, dedicati alla cultura o alla religione, sono inoltre posti sotto la protezione degli articoli 53 e 85 numero 4 lettera d del Protocollo I, nonché della Convenzione dell'Aia del 1954 sulla protezione dei beni culturali. Il crimine di guerra dell'attacco contro edifici, materiale, unità sanitarie, veicoli e personale sanitari, che portano gli emblemi distintivi della Convenzione di Ginevra (art. 8 par. 2 cpv. b n. xxiv), non riguarda solo gli emblemi distintivi delle Convenzioni di Ginevra in senso stretto (Croce Rossa e Mezza Luna Rossa), bensì anche altri emblemi protettivi o metodi d'identificazione

³⁰¹ Cfr. ICTY, *The Prosecutor v. Milan Martić*, *Review of Indictment Pursuant to Rule 61*, IT-95-11-R61, decisione dell'8 marzo 1996, §§ 10 segg.; ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Kupreskic et al.*, IT-95-16, sentenza del 14 gennaio 2000, § 515 e §§ 527 segg.

³⁰² Per la definizione di obiettivo militare, cfr. articolo 52 paragrafo 2 del Protocollo I.

che prevedono una protezione nell'ambito delle Convenzioni di Ginevra e nel Protocollo I³⁰³. Gli oggetti e le persone, autorizzate a portare questi emblemi distintivi, sono elencate in diverse disposizioni delle Convenzioni di Ginevra e dei relativi protocolli aggiuntivi³⁰⁴. È tuttavia importante sottolineare che, conformemente al diritto internazionale umanitario, il fatto che questi oggetti e persone siano segnalati non è decisivo ai fini della loro protezione. Non appena il nemico ha riconosciuto il loro carattere protetto (ad es. lazzeretto di campo), essi godono di protezione da attacchi anche se non sono espressamente contrassegnati in tal senso.

Il crimine di guerra dell'impiego di civili per evitare che taluni siti, zone o forze militari divengano il bersaglio di operazioni militari (art. 8 par. 2 cpv. b. n. xxiii) riguarda il cosiddetto divieto degli «scudi umani»³⁰⁵. Il colpevole non si rende punibile solo se sfrutta la presenza di civili o di altre persone protette, ma anche se proprio a questo scopo le trasferisce in un altro luogo. Tuttavia, con questa fattispecie si contempla anche il modo di procedere inverso, quando unità militari o pezzi d'armamento vengono trasportati intenzionalmente nelle vicinanze di civili o di altre persone protette (p. es. vicino a convogli di profughi), affinché siano protetti da eventuali attacchi. Rientra inoltre in detta fattispecie non solo l'impiego di uno scudo umano per proteggere un bersaglio militare da attacchi, ma anche l'abuso della presenza di civili per proteggere, promuovere o impedire azioni belliche. Quale metodo vietato di condotta bellica, è anche punito l'affamare intenzionalmente i civili (art. 8 par. 2 cpv. b n. xxv). Secondo lo Statuto, la nozione di «affamare» la popolazione civile non deve essere intesa soltanto in senso letterale. Tale nozione comprende infatti non solo il fatto di privare la popolazione di alimenti ma anche quello di negare ai civili beni indispensabili alla loro sopravvivenza (p. es. medicinali). Quale esempio, lo Statuto cita l'impedimento delle forniture d'aiuto, come sono previste nelle Convenzioni di Ginevra. Questo crimine è inoltre maggiormente precisato nell'articolo 54 del Protocollo I.

6.3.3.2.2.4 Divieto dell'impiego di determinate armi

Nella categoria relativa al divieto dell'impiego di determinate armi sono trattate le fattispecie descritte nell'articolo 8 paragrafo 2 capoverso b numeri xvii, xviii, xix e xx.

Il crimine di guerra dell'utilizzazione di veleno o armi velenose (art. 8 par. 2 cpv. b n. xvii) si rifà all'articolo 23 lettera a del Regolamento della Convenzione dell'Aia IV del 1907. Questa fattispecie riguarda sia sostanze la cui applicazione secondo il normale corso delle cose provoca, per le sue proprietà tossiche, la morte o gravi danni alla salute, sia armi che sprigionano simili sostanze al momento di essere usate. Il crimine di guerra dell'impiego di gas asfissianti, tossici o altri gas simili, liquidi, materiali o strumenti (art. 8 par. 2 cpv. b n. xviii) poggia ampiamente sul Protocollo di Ginevra del 1925³⁰⁶ concernente la proibizione di usare in guerra gas

³⁰³ Cfr. in particolare anche l'allegato I del Protocollo I, modificato il 30 novembre 1993, entrato in vigore per la Svizzera il 1° marzo 1994 (RU **1994** 786).

³⁰⁴ Cfr. art. 24-27, 36, 39-44 CG I; art. 42-44 CG II; art. 18-22 CG IV; art. 8, 12-13, 15, 18, 23, 24 Protocollo I.

³⁰⁵ Cfr. già art. 23 CG III, art. 28 CG IV e art. 51 par. 7 Protocollo I.

³⁰⁶ Protocollo del 17 giugno 1925 concernente la proibizione di usare in guerra gas asfissianti, tossici o simili e mezzi batteriologici, RS **0.515.105**, entrato in vigore per la Svizzera il 12 luglio 1932.

asfissianti, tossici o simili e mezzi batteriologici e sulla Convenzione del 1993³⁰⁷ sulle armi chimiche, sebbene non si vada così oltre come quest'ultima convenzione che esige anche la punizione dello sviluppo, della produzione e dell'immagazzinaggio delle armi chimiche. Inoltre, per l'interpretazione di detta fattispecie è anche importante la Convenzione del 1972³⁰⁸ sul divieto delle armi biologiche e a tossine. Nell'elaborazione dello statuto, non è stato possibile trovare un accordo circa un divieto generale delle armi nucleari. Ciò non significa tuttavia che l'impiego di armi nucleari non sia affatto sottoposto alle regole del diritto internazionale umanitario e alla competenza della Corte. Infatti, il diritto internazionale umanitario vieta ad esempio attacchi contro civili indipendentemente dal genere di armi usate.

Il crimine di guerra dell'impiego di proiettili vietati (art. 8 par. 2 cpv. b n. xix), il cui tenore riprende quello della Dichiarazione dell'Aia del 1899³⁰⁹, riguarda proiettili che si espandono facilmente o si appiattiscono nel corpo umano, provocando in tal modo inutili sofferenze (cosiddetti proiettili «dum-dum»). Particolare è il crimine di guerra dell'impiego di armi, proiettili, materiali e metodi di combattimento con caratteristiche tali da cagionare lesioni superflue o sofferenze non necessarie o che colpiscono per loro natura in modo indiscriminato in violazione del diritto internazionale dei conflitti armati (art. 8 par. 2 cpv. b n. xx). La Corte può esercitare la sua giurisdizione solo se tali armi, proiettili, materiali e metodi di combattimento sono oggetto di un divieto generale e, sulla base di una modifica dello Statuto, figurano in un allegato dello stesso il quale, secondo gli articoli 121 e 123, potrà essere deciso al più presto in occasione della prima conferenza intesa al riesame dello Statuto sette anni dopo la sua entrata in vigore. Grazie a questo disciplinamento, diversi Stati - data la lista piuttosto breve dello Statuto rispetto alle convenzioni internazionali presenti - volevano mantenere aperta l'opzione di riprendere nello Statuto il divieto di armi diverse e nuove, che adempiono le esigenze di questa fattispecie.

6.3.4 Crimini in conflitti armati non internazionali

6.3.4.1 Validità del diritto internazionale umanitario nei conflitti interni in generale

Nell'elaborazione dello Statuto della Corte si era discusso a lungo se sottoporre alla competenza della Corte anche crimini commessi nell'ambito di conflitti nazionali. Perché il diritto internazionale distingue tradizionalmente fra conflitti interni e conflitti internazionali? Questa controversia si fonda sugli attriti da sempre esistenti fra il settore delle relazioni internazionali di Stati, che tentano di chiarire detti attriti, appellandosi al diritto internazionale pubblico, eventualmente con lo strumento della guerra o del conflitto armato internazionale, e il settore degli «affari interni» in cui gli Stati desiderano essere sovrani e decidere senza l'ingerenza dell'estero. Mentre i conflitti intestatari erano già da molto tempo disciplinati da una serie di regole sui metodi di condotta bellica e per la protezione delle vittime, per molti anni non esi-

³⁰⁷ Convenzione del 13 gennaio 1993 sulla proibizione dello sviluppo, produzione, immagazzinaggio ed uso di armi chimiche e sulla loro distruzione, RS **0.515.08**, entrata in vigore per la Svizzera il 29 aprile 1997.

³⁰⁸ Convenzione del 10 aprile 1972 che vieta la messa in punto, la fabbricazione e lo stoccaggio delle armi batteriologiche (biologiche) e a tossine e che disciplina la loro distruzione, RS **0.515.07**, entrata in vigore per la Svizzera il 5 maggio 1976.

³⁰⁹ Dichiarazione circa l'uso di palle che si dilatano o si schiacciano facilmente nel corpo umano, RS **0.515.103**.

stevano regole analoghe per i conflitti interni. Simili scontri erano tradizionalmente ritenuti un affare interno dello Stato interessato. Tale situazione mutò solo quando, nel 1949, venne approvato l'articolo 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra. Per la prima volta, gli Stati accettarono un livello minimo di norme che dovevano applicarsi anche nei conflitti interni. Nel 1954, la Convenzione dell'Aia prevedeva per la protezione di beni culturali in caso di conflitto armato (art. 19) che le sue prescrizioni fossero applicate anche ai beni culturali sia in conflitti internazionali sia in conflitti interni. Infine, nel 1977, il disciplinamento piuttosto rudimentale dell'articolo 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra è stato precisato ed ampliato nel Protocollo II delle Convenzioni di Ginevra. Parallelamente, si riconobbe poco a poco la validità dal profilo del diritto internazionale consuetudinario di un gran numero di norme, che sino a quel momento si applicavano solo al conflitto armato internazionale, anche per il conflitto armato non internazionale. Tuttavia, gli strumenti citati del diritto internazionale non prevedevano alcuna disposizione per perseguire penalmente le violazioni delle loro norme. A livello internazionale, questo ha potuto essere realizzato solo con i tribunali *ad hoc* per l'ex Jugoslavia e il Ruanda ed ora con la Corte penale internazionale. Per contro, in ambito nazionale si era fatta strada l'idea che i tribunali nazionali potessero punire le violazioni del diritto internazionale umanitario non solo quando queste erano commesse sul loro territorio oppure da o contro suoi cittadini, ma anche quando il colpevole o la vittima era uno straniero o i crimini erano stati commessi in un altro Stato³¹⁰.

Questa evoluzione del diritto internazionale umanitario dev'essere considerata parallelamente agli sviluppi nel settore della protezione internazionale dei diritti dell'uomo. Negli ultimi decenni si è così più volte riconosciuto che la violazione di diritti umani fondamentali è un affare che non riguarda solo lo Stato interessato. Nell'ambito del Consiglio d'Europa si sono ad esempio creati diversi meccanismi di sorveglianza e, con la Corte europea dei diritti dell'uomo, si è istituzionalizzato un organo di controllo giudiziario a cui un individuo può rivolgersi in caso di violazione della Convenzione europea sui diritti dell'uomo. Il completamento logico di questi sforzi intesi a tutelare i diritti dell'uomo è rappresentato dai tribunali penali internazionali, a cui non sono competenti in primo luogo il giudizio di ricorsi delle vittime di violazioni dei diritti umani, bensì la punizione dei colpevoli. Dato che, dalla Seconda guerra mondiale, molti conflitti armati non presentano carattere internazionale e proprio in questi conflitti l'ordinamento giuridico interstatale perlopiù non può o non vuole reagire in maniera adeguata alle violazioni dei diritti dell'uomo, nell'elaborazione dello Statuto la maggioranza degli Stati ha infine imposto che anche i crimini di guerra perpetrati in conflitti interni possano essere giudicati dalla Corte. In tal modo, si è giunti al convincimento che la distinzione fra conflitti armati internazionali e conflitti armati interni è priva d'importanza, se si tratta di punire la violazione di diritti umani fondamentali.

Infine, facciamo osservare che lo statuto di combattente, così come definito nel diritto internazionale umanitario per i conflitti armati internazionali, non possiede alcuna validità per i conflitti armati non internazionali. Di conseguenza, le persone che ricorrono alle armi senza appartenere alle forze armate regolari non godono della protezione garantita dal diritto internazionale umanitario ai combattenti che

³¹⁰ Cfr. riguardo alla situazione in Svizzera il numero 6.4.

partecipano a conflitti armati internazionali. Tali persone sottostanno pertanto alle sanzioni previste dalle norme del diritto penale nazionale applicabili ai reati contestati: omicidio, ribellione, resistenza all'autorità, alto tradimento, ecc.³¹¹

6.3.4.2 Concetto e campo d'applicazione del conflitto armato non internazionale

L'articolo 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 è il primo strumento del diritto internazionale umanitario che si applica a un conflitto armato «privo di carattere internazionale»³¹² e che per questo stabilisce determinate regole. Alla luce della diversità delle situazioni che questa disposizione doveva contemplare, gli Stati non hanno trovato un'intesa circa una definizione più precisa del campo d'applicazione di questa norma. Tuttavia, per poter applicare questo articolo 3, bisogna che siano soddisfatti due criteri: in primo luogo il criterio dell'organizzazione (esistenza di uno o più gruppi organizzati sottoposti a una conduzione responsabile), in secondo luogo il criterio dell'intensità (capacità di questi gruppi di condurre azioni di lotta e altre azioni militari). Per quanto riguarda le parti coinvolte nel conflitto, il summenzionato articolo 3 considera diverse forme di manifestazione. Ne fanno parte ostilità che hanno luogo fra un governo e i ribelli, ma anche quelle combattute fra gruppi armati, senza la partecipazione di un governo³¹³.

La successiva evoluzione riguardante la questione dell'applicazione del diritto internazionale umanitario in conflitti non internazionali ha avuto luogo nel 1954 in occasione dell'adozione della Convenzione dell'Aia per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato. L'articolo 19 della stessa stabilisce che, nel caso di un conflitto armato privo di carattere internazionale, «ognuna delle parti in conflitto sarà tenuta ad applicare almeno quelle disposizioni della presente Convenzione che si riferiscono al rispetto dei beni culturali». Il campo d'applicazione di questa convenzione nei conflitti armati non internazionali corrisponde a quello dell'articolo comune delle Convenzioni di Ginevra. È attualmente riconosciuto che le regole sulla protezione dei beni culturali possiedono lo statuto di diritto internazionale umanitario anche in conflitti non internazionali.

Il tenore dell'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra del 1949, qua e là molto rudimentale e incompleto, come pure il moltiplicarsi di conflitti interni ha reso necessaria la creazione di uno strumento specifico di diritto internazionale per i conflitti interni a carattere non internazionale. L'8 giugno 1977 è stato così adottato il Protocollo aggiuntivo II alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati non internazionali, che rappresenta l'opposto del Protocollo aggiuntivo I. Rispetto al campo d'applicazione dell'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra, il campo d'applicazione del Protocollo II è più strettamente circoscritto e più chiaramente definito. Una restrizione del campo

³¹¹ Cfr. ad es. art. 265 CP (crimini o delitti contro lo Stato, alto tradimento), art. 266 CP (attentati contro l'indipendenza della Confederazione) o art. 275 CP (messa in pericolo dell'ordine costituzionale).

³¹² Art. 3 par. 1.

³¹³ Cfr. per un'analisi del campo d'applicazione dell'articolo 3 (nel caso presente affermativo), il rapporto nel caso *Tablada* della Commissione interamericana dei diritti dell'uomo del 18 novembre 1997, caso n. 11.127, OEA Ser/L/V.II.97. Estratti di questo rapporto sono ripresi in Marco Sassòli/Antoine A. Bouvier, *How law does protect in War?*, Ginevra, CICR 1999, p. 1042-1053.

d'applicazione risulta dal fatto che il Protocollo II considera solo quei conflitti armati che avvengono fra unità governative e ribelli, e non fra gruppi armati. Inoltre, i criteri dell'organizzazione e dell'intensità, come valgono per l'articolo 3, sono completati da un ulteriore criterio. Per l'applicabilità del Protocollo II, si esige che i ribelli esercitino un controllo effettivo su una parte del territorio nazionale dello Stato interessato «tale da permettere loro di condurre operazioni militari prolungate e concertate, e di applicare il presente Protocollo» (criterio del controllo territoriale). Tutti e tre i criteri sono chiaramente definiti nell'articolo 1 numero 1 del Protocollo. Inoltre, nel numero 2 si precisa il limite inferiore del campo d'applicazione del Protocollo: «Il presente Protocollo non si applicherà alle situazioni di tensioni interne, disordini interni, come le sommosse, gli atti isolati e sporadici di violenza ed altri atti analoghi, che non sono considerati come conflitti armati». Il Protocollo II completa e sviluppa, senza modificarlo, l'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra. A seconda della situazione, è pertanto applicabile in un conflitto armato l'articolo 3 da solo o insieme al Protocollo II.

6.3.4.3 Gravi violazioni dell'articolo 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 (art. 8 par. 2 cpv. c)

6.3.4.3.1 Campo d'applicazione

L'articolo 8 paragrafo 2 capoverso c dello Statuto sottopone alla competenza della Corte le gravi violazioni dell'articolo 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949. Detto articolo contiene i principi fondamentali per la protezione della dignità umana nei conflitti armati. Esso è sovente descritto come «miniconvenzione» o come «convenzione nella convenzione». Tutte le regole ivi contenute hanno carattere di diritto internazionale consuetudinario. Costituiscono la base del diritto internazionale in caso di conflitto armato e si applicano pertanto a ogni conflitto armato, sia esso internazionale, sia esso non internazionale. In una nota del 23 marzo 1998, la Direzione del diritto internazionale ha qualificato le azioni contrarie all'articolo 3 quali violazioni del diritto internazionale cogente (*ius cogens*)³¹⁴.

Dalle violazioni all'articolo 3 comune alle quattro Convenzioni sono protette tutte le persone che non partecipano direttamente alle ostilità. Ne fanno parte le persone che non partecipano attivamente agli scontri, ma anche membri delle parti armate in conflitto, che hanno depresso le armi o non sono in grado di combattere per malattia, ferite, stato di detenzione o per qualsiasi altra causa («*hors de combat*»). Quali colpevoli entrano in linea di conto quelle persone le cui azioni sono in relazione con il conflitto armato.

6.3.4.3.2 Gli atti punibili

Gli atti vietati conformemente all'articolo 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra corrispondono ampiamente ai reati punibili anche nel quadro di un conflitto internazionale. Questo sottolinea l'importanza fondamentale di queste fattispecie per un trattamento dignitoso delle vittime anche in situazioni di conflitto interno. Purché

³¹⁴ Cfr. SZIER 1999, p. 711.

i crimini del conflitto interno non presentino alcuna particolarità, rimandiamo alle considerazioni fatte nell'ambito del conflitto internazionale. Elenchiamo di seguito gli atti punibili: attentato alla vita, in particolare l'omicidio volontario di ogni tipo³¹⁵, mutilazioni³¹⁶, trattamento inumano³¹⁷ e tortura³¹⁸ (art. 8 par. 2 cpv. c n. i); violazione della dignità personale, in particolare trattamenti umilianti e degradanti (art. 8 par. 2 cpv. c n. ii)³¹⁹; presa di ostaggi (art. 8 par. 2 cpv. c n. iii)³²⁰; sentenze ed esecuzioni senza un preventivo giudizio, svolto avanti un tribunale regolarmente costituito che offre tutte le garanzie giudiziarie generalmente riconosciute come indispensabili (art. 8 par. 2 cpv. c n. iv)³²¹.

6.3.4.4 Altre gravi violazioni di leggi e usi riconosciuti dal diritto internazionale nel conflitto armato non internazionale (art. 8 par. 2 cpv. e)

Fra le conquiste dello Statuto di Roma figura anche il fatto che, oltre alle gravi violazioni all'articolo 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra, gli Stati hanno sottoposto alla competenza della Corte anche le violazioni contenute nel Protocollo II, nella Convenzione per la protezione dei beni culturali del 1954 e nel diritto internazionale consuetudinario. Purché le gravi violazioni alle leggi e agli usi riconosciuti dal diritto internazionale nel diritto armato non internazionale non presentino particolarità, rimandiamo alle considerazioni riguardanti il conflitto internazionale. Enumeriamo di seguito gli atti punibili: attacchi contro popolazioni civili (art. 8 par. 2 cpv. e n. i)³²²; attacchi contro oggetti e personale provvisti degli emblemi distintivi delle Convenzioni di Ginevra (art. 8 par. 2 cpv. e n. ii)³²³; attacchi contro personale e oggetti utilizzati nell'ambito di una missione di soccorso umanitario o di mantenimento della pace in conformità dello Statuto delle Nazioni Unite (art. 8 par. 2 cpv. e n. iii)³²⁴; attacchi contro edifici dedicati al culto, all'educazione, all'arte, alla scienza o a scopi umanitari, monumenti storici, ospedali e luoghi dove sono riuniti i malati e i feriti (art. 8 par. 2 cpv. e n. iv)³²⁵; saccheggio di città o di località (art. 8 par. 2 cpv. e n. v)³²⁶; stupro, schiavitù sessuale, sfruttamento della prostituzione.

³¹⁵ Cfr. art. 8 par. 2 cpv. a n. i.

³¹⁶ Cfr. art. 8 par. 2 cpv. b n. x.

³¹⁷ Cfr. art. 8 par. 2 cpv. a n. ii-2.

³¹⁸ Cfr. art. 8 par. 2 cpv. a n. ii-1.

³¹⁹ Cfr. art. 8 par. 2 cpv. b n. xxi.

³²⁰ Cfr. art. 8 par. 2 cpv. a n. viii.

³²¹ L'articolo 8 paragrafo 2 capoverso c numero iv (sentenze ed esecuzioni senza un preventivo giudizio svolto avanti un tribunale regolarmente costituito che offre tutte le garanzie giuridiche generalmente riconosciute come indispensabili) corrisponde ampiamente all'articolo 8 paragrafo 2 capoverso a numero vi (privare volontariamente un prigioniero di guerra o altra persona protetta del suo diritto ad un equo e regolare processo). L'articolo 8 paragrafo 2 capoverso c numero iv garantisce il rispetto di alcune garanzie minime di un processo equo, prima che sia emessa una sentenza o si dia seguito a un'esecuzione. Quale indicazione degli elementi di un processo equo ci si può avvalere dell'elenco di cui all'articolo 6 numero 2 del Protocollo II. Questo comprende anche il diritto di essere giudicati solo da un tribunale regolarmente costituito. Un simile tribunale dev'essere innanzitutto indipendente e imparziale. Non sono però nemmeno ammessi i tribunali speciali ad hoc.

³²² Cfr. art. 8 par. 2 cpv. b n. i.

³²³ Cfr. art. 8 par. 2 cpv. b n. xxiv.

³²⁴ Cfr. art. 8 par. 2 cpv. b n. iii

³²⁵ Cfr. art. 8 par. 2 cpv. b n. ix

³²⁶ Cfr. art. 8 par. 2 cpv. b n. xvi.

zione, gravidanze forzate, sterilizzazioni forzate e ogni altra forma di violenza sessuale di gravità comparabile (art. 8 par. 2 cpv. e n. vi)³²⁷; reclutamento forzato o arruolamento di fanciulli al di sotto dei 15 anni nelle forze armate o nei gruppi armati o loro impiego attivo alle ostilità (art. 8 par. 2 cpv. e n. vii)³²⁸; ordine di trasferimento della popolazione civile per ragioni correlate al conflitto (art. 8 par. 2 cpv. e n. viii)³²⁹; uccisione o ferimento a tradimento di un combattente nemico (art. 8 par. 2 cpv. e n. ix)³³⁰; dichiarazione secondo cui non è concessa clemenza (art. 8 par. 2 cpv. e n. x)³³¹; mutilazione, esperimenti medici o scientifici (art. 8 par. 2 cpv. e n. xi)³³²; distruzione o sequestro di beni del nemico (art. 8 par. 2 cpv. e n. xii)³³³.

6.3.4.5 Crimini in conflitti non internazionali non menzionati nello Statuto

Rispetto alle 34 fattispecie, che nel conflitto armato internazionale rientrano nella competenza della Corte, si osserva che nel conflitto interno solo 16 di essi sono punibili. Questa differenza è imputabile al fatto che il diritto internazionale umanitario applicabile ai conflitti interni è stato sviluppato successivamente e che, al momento dell'elaborazione dello Statuto, la sua validità nell'ambito del diritto internazionale consuetudinario non era ancora riconosciuta nella stessa misura del diritto applicabile per il conflitto armato internazionale. Infine può già essere ritenuto un successo il fatto di essere riusciti a integrare nello Statuto la punizione di crimini di guerra commessi in conflitti nazionali. Tuttavia, in vista di una messa al bando generale di determinati crimini, «motivo di allarme per l'intera comunità» internazionale (così recita l'art. 5 dello Statuto) e dal momento che per gli interessati non ha importanza se in un conflitto interno o internazionale sono vittime di un attacco con gas tossici o sono uccisi con munizioni vietate che provocano inutili sofferenze, se vengono impiegati come scudi umani o se, quale metodo di condotta bellica, sono ridotti alla fame, oppure se città o luoghi indifesi vengono attaccati, sarebbe opportuno che, in occasione della conferenza degli Stati contraenti che sarà convocata sette anni dopo l'entrata in vigore dello Statuto e intesa a rivedere quest'ultimo (cfr. art. 123 par. 1), si discutesse di assoggettare anche questi reati alla competenza della Corte. Recentemente, il Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia nel caso *Tadic* ha

³²⁷ Cfr. art. 8 par. 2 cpv. b n. xxii.

³²⁸ Cfr. art. 8 par. 2 cpv. b n. xxvi.

³²⁹ L'articolo 8 paragrafo 2 capoverso e numero viii presenta parallelismi con l'articolo 8 paragrafo 2 capoverso a numero vii nonché con l'articolo 8 paragrafo 2 capoverso b numero viii, anche se dal profilo materiale costituisce una novità rispetto al diritto internazionale umanitario esistente prima dello Statuto di Roma. Secondo lo Statuto, il crimine non è commesso con il trasferimento stesso, ma con l'ordine. Tuttavia, applicando i principi della responsabilità individuale di diritto penale, altre persone possono pure rendersi colpevoli del crimine (p. es. quali complici esecutivi).

³³⁰ Cfr. art. 8 par. 2 cpv. b n. xi.

³³¹ Cfr. art. 8 par. 2 cpv. b n. xii.

³³² Cfr. art. 8 par. 2 cpv. b n. x.

³³³ Cfr. art. 8 par. 2 cpv. b n. xiii.

stabilito a questo proposito che è assurdo che gli Stati vietino l'impiego di armi chimiche, ad esempio, nelle guerre condotte fra di essi, mentre lo consentano sul proprio territorio contro i propri cittadini per sventare una ribellione³³⁴.

6.4 Punibilità di crimini di guerra nel diritto svizzero vigente

Nel diritto svizzero le violazioni del diritto internazionale umanitario sono punite nel capo sesto del CPM³³⁵ (Dei reati contro il diritto delle genti in caso di conflitto armato). I tribunali militari svizzeri possono giudicare simili crimini indipendentemente dal fatto che vengano commessi in un conflitto armato internazionale o interno, che il crimine abbia luogo su territorio svizzero o all'estero, che il colpevole o la vittima sia di nazionalità svizzera o straniera e che il colpevole possieda lo statuto civile o militare³³⁶. Il principio di universalità è quindi già oggi pienamente valido nel settore della violazione del diritto internazionale umanitario. Secondo gli articoli 75^{bis} capoverso 1 numero 2 CP e 56^{bis} capoverso 1 numero 2 CPM i crimini di guerra non sottostanno nemmeno alla prescrizione. I singoli atti punibili risultano dai reati menzionati esplicitamente negli articoli 110-114, come pure dal rinvio nell'articolo 109 CPM. Riguardo all'articolo 109 capoverso 1 CPM si tratta di una norma in bianco, che in linea di massima contempla già oggi tutti gli accordi determinanti del diritto internazionale umanitario nonché il pertinente diritto consuetudinario internazionale, ma nel contempo è anche in grado di considerare gli accordi e gli sviluppi giuridici futuri³³⁷. Per ragioni istituzionali, in particolare a causa del principio di legalità molto presente nel diritto penale, già al momento dell'elaborazione di questa norma sorgeva tuttavia il dubbio se con questo metodo si creava sufficiente chiarezza sulla punibilità di un comportamento in caso di conflitto³³⁸. Anche se il diritto svizzero soddisfa già le esigenze poste dallo Statuto nell'ambito della punibilità dei crimini di guerra, dopo l'adesione allo Statuto appare opportuno formulare nella legislazione interna i crimini più gravi in maniera più precisa.

³³⁴ Cfr. ICTY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Tadic, Decisione on Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, (IT-94-1-AR72), decisione del 2 ottobre 1995, § 119 segg.

³³⁵ RS 321.0

³³⁶ La competenza della giurisdizione militare svizzera per giudicare crimini di guerra in conflitti non internazionali, commessi all'estero da un colpevole straniero contro una vittima straniera, è stata confermata dal tribunale di divisione 2 nella causa *Fulgence Niyonteze*, sentenza del 30 aprile 1999 (non ancora pubblicata, attualmente in appello); cfr. già in precedenza sentenza del tribunale di divisione 1 del 18 aprile 1997 nella causa *G.*; cfr. inoltre riguardo alla questione della competenza anche il messaggio sull'adesione della Svizzera alla Convenzione sul genocidio (FF 1999 4628).

³³⁷ Cfr. Kurt Hauri, *Kommentar zum Militärstrafrecht*, Berna, 1983, p. 365; Peter Popp, *Kommentar zum Militärstrafgesetz - Besonderer Teil*, San Gallo, 1992, p. 545 segg.

³³⁸ Cfr. Messaggio del 18 febbraio 1981 sui protocolli aggiuntivi alle Convenzioni di Ginevra, FF 1981 I 901.

Il crimine dell'aggressione secondo lo Statuto della Corte penale internazionale (art. 5 par. 2)

Durante l'elaborazione dello Statuto, vi erano divergenze d'opinione sul fatto di inserire o meno il crimine dell'aggressione nell'elenco dei crimini, per il cui giudizio è competente la Corte. Per quanto riguarda l'aggressione non si tratta di una novità fondamentale, dal momento che già gli statuti dei tribunali militari internazionali di Norimberga e Tokio contenevano una fattispecie penale analoga. Tuttavia, gli Stati non sono riusciti a trovare un'intesa né in merito a una definizione di aggressione³³⁹ né in merito alla relazione fra la Corte e il Consiglio di sicurezza dell'ONU nel caso di giudizio di un atto di aggressione individuale³⁴⁰. Per finire si è giunti al compromesso secondo cui alla Corte spettino le competenze conformemente all'articolo 5 paragrafo 1. Queste sono tuttavia sospese in virtù dell'articolo 5 paragrafo 2, fintantoché sarà adottata una disposizione in conformità degli articoli 121 e 123 che definisce tale crimine e stabilisce le condizioni alle quali la Corte potrà esercitare il proprio potere giurisdizionale su tale crimine. Detta disposizione dev'essere compatibile con le pertinenti disposizioni dello Statuto delle Nazioni Unite.

Al più presto sette anni dopo l'entrata in vigore dello Statuto, si potrà decidere in occasione di una conferenza di revisione se accettare una formulazione esplicita della fattispecie penale dell'aggressione³⁴¹. In virtù dell'articolo 121 paragrafo 5 dello Statuto, la Corte non avrà giurisdizione nei confronti degli Stati Parte che non accettano il risultato dei negoziati.

³³⁹ La descrizione di aggressione contenuta nella risoluzione 3314 dell'Assemblea generale dell'ONU del 14 dicembre 1974 non rappresenta ancora una definizione riconosciuta dal diritto internazionale consuetudinario. Parimenti, non tutte le formulazioni sono idonee per fungere da base a una responsabilità individuale di diritto penale. Piuttosto, questa risoluzione riveste il carattere di direttiva politica per il Consiglio di sicurezza.

³⁴⁰ Secondo l'articolo 39 dello Statuto delle Nazioni Unite, al Consiglio di sicurezza dell'ONU spetta il diritto di constatare l'esistenza di un'aggressione e di formulare successivamente raccomandazioni o decidere provvedimenti per salvaguardare o ripristinare la pace mondiale e la sicurezza internazionale. Diversi Stati, fra cui soprattutto i cinque membri permanenti del Consiglio di sicurezza, hanno perciò tentato, inutilmente, di trovare una formulazione secondo la quale il Consiglio di sicurezza dapprima deve constatare l'esistenza di un'aggressione a livello statale, mentre la Corte deve decidere in un secondo tempo se anche una persona si sia resa colpevole individualmente del crimine di aggressione.

³⁴¹ I lavori relativi al disegno della fattispecie dell'aggressione sono già iniziati in seno al comitato preparatorio della Corte penale internazionale; cfr. Rapport de la Commission préparatoire sur sa quatrième session, Nations Unies, Doc. PDNICC/2000/L.1/Rev.1, p. 30 segg. (Stato 3 aprile 2000).

Principi generali del diritto penale e pene (commento ai capitoli III e VII dello Statuto)

1. Principi generali del diritto penale (capitolo III: art. 22-33)

L'articolo 22 dello Statuto sancisce innanzitutto il principio «nessun crimine senza base legale» («*nullum crimen sine lege*»). Questa disposizione esplicita il principio classico di legalità in materia di diritto penale, secondo il quale in forza di questo Statuto una persona è penalmente responsabile unicamente se la sua condotta, al momento del fatto, costituisce un crimine ai sensi dell'articolo 5. Questo principio è completato da un divieto di estendere per analogia la definizione di un crimine e da una regola interpretativa secondo la quale una definizione equivoca deve essere interpretata a favore della persona che è oggetto di un'inchiesta o di un'azione penali. Nella disposizione infine è esplicitamente fatta salva la possibilità di fare riferimento al diritto internazionale (al di fuori dello Statuto) per qualificare un comportamento rilevante dal profilo penale. A complemento dell'articolo 10 (sono fatte salve le altre disposizioni del diritto internazionale in riferimento alla definizione dei crimini), si è ritenuto naturale che anche la qualificazione penale in base al diritto nazionale debba rimanere intatta, almeno fintantoché non si ponga la questione del riesame di una sentenza della Corte da parte di un tribunale nazionale, ciò che peraltro l'articolo 20 paragrafo 2 («*ne bis in idem*») esclude. In quanto sottintesa, una simile riserva a favore del diritto penale nazionale è stata omessa.

L'articolo 23 sancisce brevemente l'altro fondamentale principio «nessuna pena senza legge» («*nulla poena sine lege*»).

L'articolo 24 dichiara che la Corte non può rendere nessuno penalmente responsabile di un crimine commesso prima dell'entrata in vigore dello Statuto. Questa irretroattività fa riferimento agli articoli 11 e 12, secondo i quali la Corte è competente unicamente per i crimini commessi dopo l'entrata in vigore dello Statuto per lo Stato la cui ratifica comporta la competenza della Corte. Anche per l'articolo 24 decisiva non è pertanto l'entrata in vigore dello Statuto in quanto tale (20 giorni dopo la sessantesima ratifica), ma l'entrata in vigore per lo Stato sul cui territorio è commesso un crimine oppure per lo Stato di cui l'autore è cittadino, a seconda del criterio di collegamento dal quale deriva nella fattispecie la giurisdizione della Corte. L'articolo 24 inoltre descrive la riserva del diritto più favorevole («*lex mitior*»), riserva che enterebbe in linea di conto soltanto nel caso di una successiva revisione dello Statuto che restringesse la punibilità: un'eventualità per il momento difficilmente immaginabile.

L'articolo 25 chiarisce che la Corte penale giudica unicamente il comportamento di persone fisiche. Contrariamente alla Corte internazionale di giustizia (CIG), la Corte penale internazionale non giudica il comportamento degli Stati.³⁴² È comunque fatta esplicitamente salva la responsabilità degli Stati scatenate da disposizioni di diritto internazionale diverse da questo Statuto. È stata invece respinta una proposta di estendere la responsabilità penale anche alle persone giuridiche.

Nell'articolo 25 sono pure descritte le forme di perpetrazione e di partecipazione. Si rende punibile chi ai sensi dello Statuto commette un reato essendone l'autore o il

³⁴² Cfr. articolo 34 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia, RS **0.193.501**.

complice o indirettamente tramite un'altra persona. È inoltre punibile chiunque ordina, sollecita o incoraggia un tale reato sempreché questo reato venga successivamente almeno tentato. Alla medesima condizione, è punibile anche l'«aiuto, la partecipazione o ogni altra forma di assistenza». Punibile inoltre è anche la cospirazione, concetto proveniente dalla «*common law*» ma che tuttavia non è stato utilizzato come tale nello Statuto. Per contro lo Statuto contempla una descrizione dettagliata di questa fattispecie penale. Distintivo è il contributo intenzionale di un singolo alla perpetrazione o al tentativo di perpetrazione di un reato da parte di un gruppo di persone che agiscono di comune accordo. Questo contributo deve mirare a facilitare l'attività criminale o il progetto criminale del gruppo oppure essere fornito in piena consapevolezza dell'intenzione del gruppo di commettere il reato. È inoltre punito l'incitamento diretto e pubblico, unicamente però in relazione al crimine di genocidio. In questo caso si è voluto trasporre l'impegno dettato dall'articolo III lettera c della Convenzione del 1948 per la prevenzione e la repressione del genocidio. L'incitamento a commettere un genocidio non presuppone la perpetrazione o il tentativo di perpetrazione successiva e non rappresenta di conseguenza – letteralmente – alcuna forma di perpetrazione del genocidio o di partecipazione allo stesso, bensì un reato a sé stante. Si è discusso a lungo sulla collocazione di questa disposizione e, finalmente, si è deciso di mantenerla nell'articolo 25. Infine è punito anche il tentativo di commettere un crimine ai sensi dello Statuto. Vi è tentativo quando la persona intraprende un primo sostanziale passo in vista dell'esecuzione del reato. Non sono pertanto puniti i semplici atti preparatori. È dichiarata quindi espressamente non punibile la persona che abbia iniziato l'esecuzione di un reato, ma abbia poi volontariamente e completamente desistito o abbia dimostrato un pentimento attivo.

La Corte non ha alcuna competenza nei confronti di persone minori di 18 anni al momento della pretesa perpetrazione di un crimine (*art. 26*). Questa disposizione è stata a lungo oggetto di discussione. Per l'esclusione della punibilità dei minorenni in base allo Statuto sono stati determinanti due argomenti: da un lato il progetto di dover affidare alla Corte anche compiti in materia di diritto minorile avrebbe comportato notevoli problemi pratici; dall'altro, è prevalsa l'idea che i minorenni che commettono reati ai sensi dello Statuto non siano solo autori bensì anche vittime e non corrispondano quindi al tipo di criminale per il quale la Corte è stata voluta.

L'*articolo 27* contempla una disposizione fondamentale secondo la quale lo Statuto si applica indiscriminatamente a tutte le persone, indipendentemente dal fatto che abbiamo agito o meno in forza di una qualifica ufficiale. Non riveste alcuna importanza, quindi, se la persona interessata sia un capo di Stato o di Governo, un membro del Governo o del Parlamento, un rappresentante eletto o un agente di uno Stato. Immunità o regole di procedura speciale nazionali o internazionali inerenti alla qualifica ufficiale di una persona non vietano alla Corte di procedere contro la persona interessata.

L'*articolo 28* disciplina la responsabilità dei capi militari e di altri superiori gerarchici. Questa disposizione significativa per tutti i reati di cui all'articolo 5 dello Statuto completa l'articolo 25 paragrafo 3 capoverso b secondo cui è punibile chi fra l'altro «ordina» un reato. L'articolo 28 descrive in modo specifico la responsabilità dei superiori gerarchici militari e civili per reati commessi dai loro subalterni. La disposizione distingue fra «comandanti militari» (e persone che ne fanno le veci), da una parte, e tutti gli altri «superiori gerarchici» militari e civili, dall'altra. La responsabilità del comandante militare è più grave di quella degli altri superiori gerarchici:

- La responsabilità militare del comandante o della persona che ne fa effettivamente le veci, si estende ai crimini commessi da forze poste sotto il suo effettivo comando e controllo o sotto la sua effettiva autorità e controllo quando non abbia esercitato un opportuno controllo su queste forze. La responsabilità ricade su un tale comandante allorquando quest'ultimo sapeva o, date le circostanze, avrebbe dovuto sapere che le forze commettevano o stavano per commettere tali crimini, e ha trascurato di prendere tutte le misure necessarie e ragionevoli per impedirne l'esecuzione o per sottoporre la questione alle autorità competenti per il perseguimento penale.
- Il concetto di «altri superiori gerarchici» comprende tutti i superiori gerarchici civili. Include però anche i superiori militari che non dispongano di autorità di comando o che hanno ai loro ordini dei civili. Per essere punibili, questi «altri superiori gerarchici» dovevano sapere che i propri subalterni commettevano o stavano per commettere reati oppure avere deliberatamente trascurato informazioni che riguardavano palesemente tali atti. Lo Statuto esige inoltre che gli atti criminali dei subalterni rientrino nella sfera di competenza per la quale il superiore gerarchico è responsabile. A giusta ragione questa condizione non è richiesta nel caso di un comandante militare: infatti, se le altre condizioni sono soddisfatte, può essere ritenuto responsabile anche per reati commessi dai suoi sottoposti al di fuori della sua sfera di competenza, come per esempio durante la libera uscita.

L'*articolo 29* stabilisce che i crimini di competenza della Corte sono imprescrittibili. Questo principio non è stato esente da discussioni in particolare per quanto riguarda i crimini di guerra.

L'*articolo 30* tratta gli elementi soggettivi del reato. In base a questa disposizione è punibile unicamente chi agisce intenzionalmente e consapevolmente. Sono tuttavia possibili deroghe nel quadro di altre disposizioni dello Statuto. Per quanto riguarda l'intenzione, è introdotta la distinzione fra il comportamento punibile (che deve essere assunto intenzionalmente) e la conseguenza di tale comportamento (è sufficiente essere coscienti della possibilità che si verifichi una tale conseguenza). Per quanto riguarda la «consapevolezza» è sufficiente la coscienza dell'esistenza di una determinata circostanza oppure che una conseguenza si verificherà nel corso normale degli eventi. Anche se le nozioni giuridiche utilizzate nell'articolo 30 non coincidono con quelle della dottrina penale svizzera, hanno però in comune almeno la distinzione fra volontà e consapevolezza per quanto riguarda l'aspetto soggettivo: per dirla con le categorie concettuali in uso in Svizzera, l'autore del reato deve agire intenzionalmente.

L'*articolo 31* enuncia i motivi che determinano l'esclusione della responsabilità penale. In esso non si opera una distinzione fra motivi giustificativi e motivi per l'esclusione della colpa, ma si parte piuttosto dal risultato, ossia dall'esclusione della responsabilità penale di una persona. Tra i motivi di esclusione della responsabilità penale, l'articolo 31 prevede la malattia mentale, qualora impedisca alla persona di riconoscere il carattere delittuoso del proprio comportamento o di comportarsi in maniera adeguata. Date le stesse premesse, anche dall'intossicazione, l'esclusione della pena. Per quanto concerne la questione dell'intossicazione volontaria, lo Statuto prevede che una persona rimane punibile qualora abbia saputo o non abbia considerato il rischio che in uno stato di intossicazione avrebbe potuto con ogni probabilità commettere un reato ai sensi dello Statuto. Una persona inoltre non è ritenuta penalmente responsabile se agisce per legittima difesa o in stato di neces-

sità. Oltre alla vita e all'integrità fisica in caso di crimini di guerra, anche i beni essenziali alla sopravvivenza o all'adempimento di una missione militare sono suscettibili di essere difesi; sotto il profilo del diritto internazionale umanitario in vigore questa norma suscita dubbi. La disposizione precisa inoltre che la semplice partecipazione a un'operazione difensiva non costituisce motivo di esclusione della responsabilità penale. Inoltre un'azione commessa sotto una coercizione risultante da una minaccia di morte o da un grave pericolo per l'integrità fisica della persona che ha agito o di un'altra persona è motivo di esclusione dalla pena se la minaccia è stata allontanata in maniera ragionevole. La minaccia può provenire da una terza persona oppure essere determinata dalle circostanze. La Corte deve stabilire in ogni singolo caso se uno dei motivi summenzionati è effettivamente applicabile per l'esclusione della responsabilità penale. Per contro la disposizione prevede che la Corte penale può prendere in considerazione un altro motivo di esclusione dalla responsabilità penale rispetto a quelli menzionati, laddove un tale motivo trovi riscontro nelle fonti giuridiche di cui all'articolo 21. I motivi per l'esclusione della responsabilità penale menzionati nello Statuto non sono pertanto esaustivi. (In questo caso il principio di legalità non pone problemi, poiché siamo in presenza di un criterio che escluderebbe la responsabilità e non la fonderebbe).

L'articolo 32 descrive i casi di errore e distingue fra errore di fatto e errore di diritto. Un «errore di fatto» (la terminologia svizzera userebbe il termine «errore sui fatti») conduce all'esclusione dalla responsabilità penale se annulla l'elemento psicologico del reato. Per contro non è motivo di esclusione dalla responsabilità penale l'«errore di diritto» sulla questione di sapere se un determinato tipo di comportamento costituisce un reato passibile della giurisdizione della Corte. Un «errore di diritto» può tuttavia essere motivo di esclusione dalla responsabilità penale quando annulla l'elemento psicologico del reato. Un tale errore è possibile anche sulla base di quanto previsto dall'articolo 33.

L'articolo 33 riguarda un'azione commessa in esecuzione di un ordine o in conformità di una prescrizione legale. L'azione commessa su ordine di un ente governativo o di un superiore civile o militare esclude la persona dalla sua responsabilità unicamente se si verificano cumulativamente tre condizioni: la persona aveva l'obbligo legale di ubbidire agli ordini dell'ente in questione, la persona non sapeva dell'illegalità dell'ordine e quest'ultimo non era manifestamente illegale. Una precisazione dell'ultima condizione dichiara in ogni caso manifestamente illegali gli ordini di commettere un genocidio o crimini contro l'umanità. La portata di questa disposizione rimane dunque limitata al crimine di guerra ed eventualmente all'aggressione.

Il capitolo III non contiene alcuna disposizione concernente i reati di mera azione o di omissione. Soltanto il semplice stralcio della relativa disposizione ha posto fine a una discussione che, a Roma, si era fatta eccessivamente complessa. Spetterà quindi alla Corte penale stabilire se ed eventualmente quali reati potrebbero essere commessi per omissione e a quali condizioni particolari.

2. Pene (capitolo VII: art. 77-80)

Il lavoro prima e durante la Conferenza di Roma per definire le pene si è dimostrato molto faticoso e carico di emotività. Mentre un gruppo di Stati composto prevalentemente di Paesi sudamericani sosteneva l'inaccettabilità di una pena massima privativa della libertà superiore ai 25 anni, altri ritenevano che per lo stesso reato

eventualmente solo la pena di morte sarebbe stata adeguata e che in nessun caso si sarebbe dovuto rinunciare a sancirlo nello Statuto.

Posti di fronte all'alternativa fra la ricerca di un compromesso o la responsabilità di un fallimento della Conferenza di Roma, le due parti si sono infine accordate per una soluzione comune: l'*articolo 77* dello Statuto prevede come pena massima la reclusione per un periodo non superiore ai 30 anni. Se l'estrema gravità del crimine e la situazione del condannato lo giustificano, questa pena massima può essere eccezionalmente prolungata ed essere pronunciato l'ergastolo. Parte integrante di questo compromesso è comunque rappresentato anche da una prescrizione procedurale elaborata su proposta svizzera (art. 110), che sollecita la Corte a riesaminare, una volta trascorso un determinato periodo, la pena pronunciata inizialmente. Questo esame può avvenire soltanto quando la persona abbia scontato i due terzi della pena o 25 anni di reclusione in caso di ergastolo. L'esame viene infine ripetuto a scadenze regolari da stabilire nel Regolamento di procedura e di prova³⁴³. Al momento dell'esame la Corte può ridurre la pena qualora, dopo aver sentito il condannato, constati che una delle condizioni di cui all'articolo 110 paragrafo 4 si è realizzata. Questa disposizione non costituisce soltanto una soluzione alla questione della pena massima e del genere di pena, ma stabilisce nel contempo anche che solo alla Corte spetta la competenza di modificare una pena privativa della libertà da essa pronunciata.

Soltanto quale pena accessoria alla reclusione la Corte può infliggere, conformemente all'articolo 77 paragrafo 2, una pena pecuniaria e la confisca di beni ricavati direttamente o indirettamente dal crimine, fatti salvi i diritti di terzi in buona fede.

Per quanto riguarda l'ampio spettro delle pene applicabili a tutti i reati di cui all'articolo 5 – nessuna pena minima, pena massima di 30 anni, eccezionalmente l'ergastolo – i criteri per stabilire l'entità della pena nel singolo caso rivestono molta importanza. I due più importanti menzionati nell'*articolo 78* sono «la gravità del reato» e «la situazione personale del condannato». Per il resto la disposizione rinvia al Regolamento di procedura e di prova. Nel Regolamento sono contenute anche norme d'esecuzione per determinare l'entità della pena, che dovrebbero servire alla Corte quale indicazione per gestire al meglio l'ampio margine di apprezzamento concesso dallo Statuto nella determinazione della pena³⁴⁴. Fra l'altro per quanto riguarda le circostanze attenuanti si applicano per analogia i motivi menzionati nell'articolo 31 («motivi per l'esclusione della responsabilità penale»), segnatamente nei casi nei quali le condizioni menzionate in quella sede (malattia o deficienza mentale, intossicazione, legittima difesa, stato di necessità eccetera) non sono sufficienti per un'esclusione completa dalla pena, ma sono da prendere in considerazione per eventualmente attenuarla.

L'articolo 78 contempla altri due principi da tenere in considerazione nella determinazione della pena. Innanzitutto il paragrafo 2 sancisce il principio del computo del tempo di detenzione. Al momento di pronunciare una pena di reclusione la Corte deve conteggiare il tempo che la persona ha già trascorso in detenzione su suo ordine. In proposito non riveste alcuna importanza che la reclusione sia avvenuta presso

³⁴³ Il testo definitivo del progetto concernente il Regolamento di procedura e di prova prevede un intervallo di tre anni che i giudici possono ridurre a loro discrezione: Texte final du Règlement de procédure et de preuve, Rapport de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale du 30 juin 2000, Nations Unies, document PCNICC/2000/INF/3/Add.1, Règle 224.

³⁴⁴ Ibidem, Règle 145.

la sede della Corte oppure in uno Stato. La Corte può inoltre computare i periodi già trascorsi in detenzione da una persona in forza del diritto nazionale qualora esista un legame con il reato giudicato dalla Corte. È ragionevole non obbligare in questo caso la Corte al computo, accordandole piuttosto un apprezzamento discrezionale: sono pur sempre immaginabili casi nei quali lo Stato in questione «detenga» i propri «prigionieri» in condizioni che poco hanno a che fare con una detenzione effettiva.

L'articolo 78 paragrafo 3 disciplina i casi di concorso di reati. La disposizione testimonia (come molte altre dello Statuto) il tentativo un po' macchinoso ma comunque riuscito di unificare i principi delle tradizioni giuridiche della «*common law*» anglosassone e della «*civil law*» continentale: in casi di concorso effettivo la Corte stabilisce la durata della pena per ciascun reato. Infine stabilisce la durata totale della pena, che deve corrispondere almeno alla durata della pena più alta applicata per un singolo crimine ma non deve superare la durata massima prevista nell'articolo 77. Alcune delegazioni sono dell'opinione che la determinazione della pena per ciascun reato commesso possa fornire preziose indicazioni in caso di ricorso in appello, qualora la Camera d'appello dovesse riformare ad esempio il verdetto di colpevolezza per un reato. Per contro la determinazione di una durata totale della pena evita la sgradevole immagine di una somma di più pene detentive e garantisce l'osservanza della durata massima prevista nell'articolo 77.

Con decisione dell'Assemblea degli Stati Parte è istituito un Fondo di garanzia a favore delle vittime dei reati giudicati dalla Corte (art. 79). Questo fondo è gestito conformemente ai criteri stabiliti dall'Assemblea degli Stati Parte (art. 112). Il Fondo può essere alimentato con il ricavato delle ammende inflitte e dei beni confiscati dalla Corte per sua stessa decisione. La Corte può che l'indennizzo connesso a titolo di riparazione sia versato dal Fondo (art. 75 par. 2).

L'articolo 80 chiarisce che il capitolo VII dello Statuto non esercita alcun influsso sull'applicazione delle pene e del genere di pene previsti dal diritto nazionale. Questa dichiarazione è stata introdotta in particolare su pressione di quegli Stati che nel loro ordinamento giuridico prevedono la pena di morte. L'articolo 80 può però risultare utile anche per quegli Stati che nel proprio ordinamento penale interno prevedono una pena massima sensibilmente inferiore a quella prevista nello Statuto. Anche in questo caso comunque deve essere rispettata la riserva concernente la complementarità: qualora giudicando un autore di reato un tribunale nazionale gli infligga del tutto incomprensibilmente una pena mite, la Corte potrebbe considerare la sentenza il frutto di un processo farsa e di conseguenza dichiararsi competente a procedere. Per quanto riguarda le sanzioni previste nel diritto svizzero tuttavia non esiste con tutta probabilità il pericolo che capitino un caso del genere. Il capitolo VII è applicabile soltanto a procedimenti penali davanti alla Corte e non ha quindi alcun influsso sul diritto nazionale. Viceversa anche il diritto interno non ha fondamentalmente alcun influsso sulla determinazione della pena da parte della Corte. Diversamente dagli statuti del Tribunale per l'ex Jugoslavia e di quello per il Ruanda e contrariamente al progetto della Commissione per il diritto internazionale, nel determinare la pena la Corte non fa riferimento al diritto nazionale e comunque non oltre la misura prevista nella disposizione generale sulla normativa applicabile (art. 21).

Procedimento dinanzi alla Corte penale internazionale (commento ai capitoli V, VI e VIII dello Statuto)

1. Indagini ed esercizio dell'azione penale (capitolo V: art. 53-61)

Articolo 53 Apertura di un'indagine

L'articolo 53 disciplina le premesse per l'apertura di un'inchiesta. La disposizione deve essere letta insieme agli articoli 13-15, nei quali è descritto il meccanismo di avvio di un procedimento davanti alla Corte. Ogni Stato contraente e il Consiglio di sicurezza possono quindi segnalare una situazione al Procuratore. Questi può anche avviare un procedimento di propria iniziativa. In quest'ultimo caso l'articolo 15 descrive dettagliatamente l'iter che il Procuratore deve seguire. I criteri materiali che permettono di stabilire se un'inchiesta debba essere aperta o no sono comunque descritti nell'articolo 53 e non negli articoli 13-15. Oltre alla descrizione di questi criteri, l'articolo 53 comprende anche disposizioni sulla procedura che il Procuratore deve seguire qualora decida di non avviare un'inchiesta o di sospenderla. Sia l'articolo 15 che l'articolo 53 rappresentano compromessi particolarmente delicati che sono stati raggiunti soltanto nelle fasi conclusive dell'iter negoziale (e indipendentemente l'uno dall'altro). Tale circostanza spiega la formulazione complessa dell'articolo 53 e impedisce una strutturazione più semplice delle prescrizioni determinanti. Il rapporto fra l'articolo 53 e l'articolo 15 è inoltre chiarito nel senso qui descritto nel Regolamento di procedura e di prova.

L'articolo 53 paragrafo 1 descrive le premesse di cui deve tenere conto il Procuratore per decidere di aprire un'inchiesta: deve innanzitutto esaminare se le informazioni in suo possesso lasciano supporre che è stato commesso un reato di competenza della Corte. Nel contempo deve essere convinto dell'ammissibilità del caso secondo l'articolo 17. La scelta fra concedere al Procuratore un potere di apprezzamento, che gli consenta di non aprire alcuna inchiesta (principio di opportunità) nonostante la presenza delle due premesse menzionate, oppure seguire il rigoroso principio dell'officialità ha provocato lunghe discussioni. Per finire, è stato sancito un principio di opportunità temperato, non da ultimo per concedere al Procuratore una possibilità di proteggere sé stesso e la Corte nel senso più ampio del termine da una minacciosa valanga di casi. Al Procuratore rimane ora un certo margine di apprezzamento che gli consente di non aprire un'inchiesta qualora questa non favorisca gli interessi della giustizia. Lo Statuto parte però dalla presunzione che di regola un'inchiesta penale sia nell'interesse della giustizia, in particolare «in considerazione della gravità del reato e degli interessi delle vittime». Se sulla scorta di considerazioni di opportunità decide ciononostante la non apertura di un'inchiesta penale, il Procuratore ne informa la Camera preliminare.

L'articolo 53 paragrafo 2 descrive i motivi che possono condurre il Procuratore a sospendere un procedimento, una volta conclusa l'inchiesta. È il caso qualora manchi «una base sufficiente di fatto o di diritto» per poter emettere un mandato d'arresto o una citazione di comparizione conformemente all'articolo 58, qualora il caso non sia ammissibile conformemente all'articolo 17 o il procedimento penale non sia nell'interesse della giustizia (in questa successiva fase il Procuratore disponendo di una latitudine di apprezzamento maggiore rispetto al momento in cui deve decidere sull'apertura dell'inchiesta di cui al paragrafo 1). Se interrompe l'azione giudiziaria,

il Procuratore ne informa la Camera preliminare ed eventualmente lo Stato o il Consiglio di sicurezza, che gli ha sottoposto la situazione.

Lo Stato che ha sottoposto una situazione conformemente all'articolo 14 o il Consiglio di sicurezza nel caso di cui all'articolo 13 capoverso b possono impugnare la decisione del Procuratore davanti alla Camera preliminare. I dettagli della relativa procedura sono stabiliti nel quadro del Regolamento di procedura e di prova. La Camera preliminare non può ordinare d'autorità l'apertura di un'inchiesta oppure il proseguimento di un'azione giudiziaria, ma soltanto invitare il Procuratore a riesaminare la sua decisione. Diverso il caso in cui il Procuratore motiva la sua decisione di non aprire un'inchiesta o di sospenderla unicamente con considerazioni di opportunità. In questi casi la Camera preliminare può addirittura esaminare la relativa decisione di propria iniziativa senza che uno Stato o il Consiglio di sicurezza presenti una richiesta in tal senso. La Camera preliminare può quindi emanare istruzioni vincolanti all'indirizzo del Procuratore.

Il Procuratore può, di sua iniziativa, riconsiderare in ogni momento una decisione, qualora emergano nuovi fatti o informazioni (art. 53 par. 4).

Articolo 54 Doveri e poteri del Procuratore in materia di inchieste

Il paragrafo 1 affida al Procuratore il compito di accertare tutti i fatti ed elementi probatori al fine di «determinare la verità» indagando ugualmente le circostanze a carico e a discarico. Il Procuratore deve garantire inchieste e azioni giudiziarie efficaci, tenendo conto nel contempo degli interessi e della situazione personale delle vittime e dei testimoni. Inoltre deve rispettare pienamente i diritti delle «persone» enunciati nello Statuto. Per «persone» s'intendono qui in particolare quelle che sono oggetto di un'inchiesta penale. Nello Statuto si usa spesso solo il termine di «persona» per evitare di dover stabilire da quale momento si sarebbe dovuto distinguere fra «indagato» e «accusato»: questi termini erano troppo impregnati dei concetti giuridici nazionali.

Conformemente al paragrafo 2 il Procuratore è autorizzato a effettuare inchieste penali sul territorio di uno Stato in base al capitolo IX (quindi in collaborazione con lo Stato interessato) o in base alla deroga dell'articolo 57 paragrafo 3 capoverso d (senza tale collaborazione).

Altre competenze generali del Procuratore riguardano la possibilità di concludere intese o accordi con Stati, organizzazioni intergovernative o persone per facilitare la collaborazione o la possibilità di accordare o di chiedere dichiarazioni di garanzia concernenti la confidenzialità delle informazioni (par. 3).

Articolo 55 Diritti delle persone durante l'indagine

Lo Statuto di Roma attribuisce ai diritti fondamentali delle persone penalmente indagate la massima importanza. Oltre ai diritti che spettano alla persona in caso di privazione della libertà (cfr. art. 58 e 59), le disposizioni in materia si trovano principalmente negli articoli 55 e 67. L'articolo 55 descrive i diritti delle persone durante la procedura d'inchiesta, mentre l'articolo 67 enuncia i diritti che spettano alla persona durante il processo. I due settori comunque non possono essere così chiaramente distinti come potrebbe apparire in virtù del loro collocamento nello Statuto. Sia l'articolo 55 sia l'articolo 67 prendono spunto dal Patto internazionale relativo

ai diritti civili e politici³⁴⁵ e in particolare dal suo articolo 14. In considerazione del fatto che il Patto risale già a oltre trent'anni or sono e contiene soltanto garanzie minime, in alcune sue disposizioni sono state introdotte alcune aggiunte e miglioramenti: in definitiva si tratta di una Corte internazionale che dovrebbe rispondere a elevate esigenze in materia di diritti fondamentali e dell'uomo. Così per esempio nell'articolo 55 paragrafo 1 capoverso c è stato riconosciuto il diritto a un interrogatorio in una lingua che la persona comprenda e parli «senza difficoltà».

L'articolo 55 può avere determinate ripercussioni sulla procedura nazionale dal momento che i diritti di cui al paragrafo 2 sono da rispettare non solo in occasione di un interrogatorio di una persona dinanzi alla Corte e nella sede di quest'ultima, ma anche in occasione di un interrogatorio da parte delle autorità nazionali effettuato su richiesta della Corte. In questo caso la Corte agisce in un certo senso attraverso le autorità inquirenti nazionali. Questo modo di procedere non comporta alcuna ripercussione legislativa sul procedimento penale nazionale, anche se applicando le misure di assistenza giudiziaria occorre tenere conto di queste esigenze poste dallo Statuto (cfr. in proposito art. 34 e 35 del disegno di legge federale sulla cooperazione con la Corte penale internazionale e le spiegazioni al n. 3.3.5.2 del messaggio).

Articolo 56 Opportunità d'indagine irripetibile

L'articolo 56 assegna alla Camera preliminare determinati compiti, qualora esista un'opportunità «irripetibile» di adottare determinate misure investigative. Può ad esempio essere il caso quando determinati elementi probatori potrebbero non più essere disponibili, o non più in quella forma, in una fase successiva o ai fini del processo. Si pensi ad esempio a un testimone molto anziano o affetto da una malattia che ne minaccia la vita, oppure a una misura investigativa che abbia come tale un carattere unico (come la scoperta di una fossa comune). Poiché durante il processo tali misure non possono probabilmente più essere ripetute, ma soltanto documentati i relativi risultati, è particolarmente importante che durante le indagini non vengano commessi errori. Nel corso del processo può anche essere invocato il principio dell'immediatezza da considerare nell'ottica dei diritti procedurali dell'imputato. Per queste ragioni, oltre al Procuratore, anche la Camera preliminare riveste un ruolo importante nei casi di opportunità d'indagine irripetibile.

Su richiesta del Procuratore, la Camera può prendere le misure necessarie per garantire l'efficacia e l'integrità della procedura e in modo particolare proteggere i diritti della difesa. Il Procuratore deve presentare gli elementi probatori acquisiti in base a questo procedimento alla persona interessata, qualora si trovi agli arresti o sia stata citata. L'articolo 56 paragrafo 2 contiene un elenco illustrativo delle possibili misure che possono essere ordinate dalla Camera preliminare. Va menzionato in particolare il capoverso e, secondo cui la Camera può designare un singolo giudice che potrà formulare raccomandazioni o emanare ordinanze relativamente alla raccolta e preservazione di elementi probatori e agli interrogatori di persone.

Qualora, pur in mancanza di una richiesta del Procuratore conformemente al paragrafo 1, si convinca dell'opportunità di un'indagine irripetibile, la Camera preliminare può ordinare tali misure di propria iniziativa dopo avere consultato il Procuratore. La decisione può essere oggetto di ricorso (par. 3 cpv. b, cfr. anche l'art. 82 par. 1 cpv. c).

³⁴⁵ RS 0.103.2

L'ammissibilità degli elementi di prova raccolti sulla base di questa disposizione è disciplinata dalle disposizioni generali per l'utilizzazione di elementi probatori (art. 56 par. 4 in connessione con l'art. 69).

Articolo 57 Funzioni e poteri della Camera preliminare

Se l'articolo 56 anticipa la descrizione di alcune funzioni speciali della Camera preliminare, l'articolo 57 è la disposizione generale che enuncia funzioni e i poteri di questa Camera. Le decisioni importanti devono essere prese dalla Camera costituita da tre membri. Questo vale per decisioni relative all'apertura di un'inchiesta su iniziativa del Procuratore (art. 15), all'ammissibilità di un procedimento nel quadro degli articoli 18 e 19, all'autorizzazione del Procuratore di effettuare inchieste sul territorio di uno Stato contro il suo volere (art. 54 par. 2 cpv. b in connessione con l'art. 57 par. 3 cpv. d), alla convalida delle accuse (art. 61) e infine alla protezione delle informazioni attinenti la sicurezza nazionale (art. 72). Queste decisioni sono prese a maggioranza. Tutte le altre decisioni della Camera preliminare possono essere assunte da un solo giudice, sempreché il Regolamento di procedura e di prova o la Camera preliminare non dispongano diversamente (cfr. n. 2.2.2 del messaggio, concernente l'art. 39).

L'articolo 57 paragrafo 3 stabilisce le funzioni generali della Camera preliminare. Su richiesta del Procuratore essa può emanare ordinanze e i mandati eventualmente necessari ai fini di un'inchiesta. Può intervenire a favore della persona arrestata o comparsa in base a una citazione per salvaguardare le sue opportunità di difesa, sia rispetto a un'opportunità d'inchiesta irripetibile (art. 56) sia in vista di raccogliere informazioni per ottenere le quali è necessaria la cooperazione conformemente al capitolo IX dello Statuto. La Camera può agire inoltre a favore delle vittime o dei testimoni, della preservazione delle prove, della protezione delle persone arrestate e della protezione delle informazioni relative alla sicurezza.

Oltre a queste attribuzioni generali di competenze, i capoversi d ed e di questo paragrafo disciplinano due casi particolari. Se intende prendere alcune misure in materia d'inchiesta sul territorio di uno Stato, il Procuratore deve per principio sollecitarne la cooperazione conformemente al capitolo 9 dello Statuto. La Corte interviene comunque nel rispetto del principio di complementarità soltanto quando gli Stati prioritariamente competenti non possono o non vogliono adempiere i loro obblighi in materia di perseguimento penale. È senz'altro probabile che nel corso delle sue inchieste il Procuratore voglia adottare misure sul territorio di uno Stato il cui sistema giuridico sia crollato o le cui autorità nazionali non vogliono cooperare con la Corte nel quadro del capitolo IX. In un simile caso il Procuratore può farsi autorizzare dalla Camera preliminare a procedere anche indipendentemente dalle disposizioni previste nel capitolo IX sulla cooperazione fra Stato contraente e Corte penale. Nella prassi il Procuratore, che non dispone di forze di polizia proprie, vorrà tuttavia considerare esattamente le possibilità di riuscita e i rischi di un tale modo di agire. Potrebbero essere forse pensabili misure investigative del Procuratore sotto la protezione di truppe internazionali sul territorio di tale Stato. L'articolo 57 paragrafo 3 capoverso d sancisce pure la competenza della Camera preliminare di autorizzare il Procuratore a prendere in via eccezionale determinate misure in materia d'inchiesta sul territorio di uno Stato senza la cooperazione di questo Stato.

La seconda competenza particolare della Camera preliminare è sancita dal paragrafo 3 capoverso e: se vengono rilasciati un mandato d'arresto o una citazione di comparizione contro una persona conformemente all'articolo 58, la Camera preliminare

può sollecitare la cooperazione di uno Stato ai sensi dell'articolo 93 paragrafo 1 capoverso j intimandogli di prendere misure per consentire una successiva confisca di beni.

Articolo 58 Mandato d'arresto e ordine di comparizione

L'articolo 58 disciplina le condizioni e la procedura per il rilascio di un mandato d'arresto o di un ordine di comparizione da parte della Camera preliminare. Se nel corso delle sue indagini giunge alla convinzione che esista il fondato sospetto che una persona abbia commesso un reato di competenza della Corte, il Procuratore può chiedere alla Camera preliminare di rilasciare un mandato d'arresto oppure, qualora non ritenga necessario l'arresto della persona, un ordine di comparizione davanti alla Corte. L'articolo 58 descrive le condizioni materiali e formali per questa misura.

Un mandato d'arresto può essere emesso qualora esiste un sospetto fondato e un rischio di fuga, di occultazione o di recidiva (art. 58 par. 1). La disposizione precisa inoltre gli elementi necessari al Procuratore per formulare la richiesta alla Camera preliminare e descrive il contenuto del mandato d'arresto (par. 2 e 3). Il mandato d'arresto è valido fino a revoca (par. 4). A determinate condizioni esso può anche essere modificato (par. 6). Sulla base del mandato d'arresto, la Corte può chiedere la detenzione provvisoria in uno Stato contraente o l'arresto e la successiva consegna di una persona alla Corte (par. 5).

Qualora esista unicamente un sospetto grave ma non vi sia alcuna delle altre premesse per ordinare l'arresto, la Camera può emanare un ordine di comparizione davanti alla Corte. Per dare maggiore efficacia alla citazione di comparizione la Camera preliminare può chiedere allo Stato di adottare eventualmente misure meno severe dell'arresto al fine di assicurare la comparizione della persona davanti alla Corte. Si può pensare per esempio a una cauzione. Ciò è tuttavia possibile unicamente se una tale misura di portata meno ampia è prevista nell'ordinamento giuridico nazionale.

Articolo 59 Arresto nello Stato di detenzione preventiva

L'articolo 59 disciplina la procedura di arresto di una persona nella Stato in cui dimora. Il paragrafo 1 di questa disposizione obbliga lo Stato contraente a soddisfare la relativa richiesta della Corte adottando misure urgenti al fine di fare arrestare la persona conformemente alla propria legislazione e alle prescrizioni del capitolo IX dello Statuto. Questa disposizione è un caso concreto di concretizzazione degli impegni di cooperazione ai sensi dell'articolo 89 paragrafo 1 e articolo 92 paragrafo 1. In occasione del suo arresto la persona deve essere deferita a un'autorità giudiziaria nazionale competente che accerta che il mandato d'arresto riguarda effettivamente tale persona, che l'arresto stesso sia stato eseguito secondo una procedura regolare e che i diritti della persona siano stati rispettati (par. 2). L'autorità dello Stato di detenzione non ha tuttavia il diritto di verificare direttamente se il mandato d'arresto sia stato rilasciato regolarmente dalla Corte sola competente in materia (par. 4).

Per contro, fintanto che la persona soggiorna sul suo territorio, l'autorità nazionale è competente per trattare le richieste di libertà provvisoria (par. 3). La Camera preliminare deve tuttavia essere messa al corrente di simili richieste e consultata in proposito. Può eventualmente fornire raccomandazioni e, qualora l'autorità nazionale abbia concesso la libertà provvisoria, chiedere rapporti periodici sul regime di libertà provvisoria (par. 5 e 6).

L'articolo 59 paragrafo 7 infine sancisce un'importante evidenza: non appena la Corte abbia ordinato la consegna della persona arrestata, lo Stato di detenzione deve consegnargliela non appena possibile.

L'articolo 59 è nel complesso una disposizione graduata ed equilibrata che non intende interferire inutilmente nelle competenze nazionali degli Stati contraenti. Questa norma è nel contempo però anche esigente: nella prassi per funzionare essa presuppone che lo Stato interessato e la Corte collaborino strettamente.

Articolo 60 Procedura iniziale

L'articolo 60 concerne la procedura iniziale davanti alla Corte dopo che la persona contro cui è stata aperta un'inchiesta è comparsa davanti alla Corte. Inizialmente la Camera preliminare verifica giusta il paragrafo 1 se la persona sia stata informata sul sospetto esistente nei suoi confronti e sui diritti che le sono riconosciuti dallo Statuto. I paragrafi 2-4 contengono disciplinamenti per la verifica della detenzione fino all'inizio del processo: fanno sempre stato i motivi dell'arresto elencati nell'articolo 58 paragrafo 1. La Camera preliminare riesamina periodicamente - sia su richiesta della persona interessata sia su quella del Procuratore oppure di propria iniziativa - se le premesse per mantenere la persona in detenzione continuano a essere soddisfatte. A determinate condizioni può subentrare eventualmente anche la libertà provvisoria. Nella sua decisione la Camera preliminare tiene conto anche della durata della detenzione preventiva: qualora quest'ultima si prolunghi eccessivamente a causa di ritardi imputabili al Procuratore, la Camera preliminare esamina la possibilità di concedere direttamente la libertà provvisoria con o senza condizioni. In caso di necessità la Camera preliminare può emettere un nuovo mandato di arresto per garantire nuovamente la comparizione di una persona posta in libertà.

Articolo 61 Convalida delle accuse

Il procedimento preliminare si conclude con la convalida delle accuse. Il lungo articolo 61, l'ultimo del capitolo V, si occupa di questa fase. A questo punto appare evidente che la Camera preliminare svolge anche i compiti di una vera e propria Camera d'accusa. La procedura di convalida delle accuse dinanzi alla Camera preliminare si svolge in contraddittorio.

La convalida delle accuse è decisa dopo un'udienza, che di regola, si svolge in presenza del Procuratore e dell'accusato nonché del suo avvocato. La disposizione ribadisce che questa udienza deve avvenire «entro un termine ragionevole dopo la consegna della persona alla Corte o la sua comparizione volontaria» (par. 1).

La Camera preliminare può procedere in assenza della persona se quest'ultima ha rinunciato a presenziare, si è data alla fuga o è introvabile, nonostante siano state adottate tutte le misure adeguate per garantire la sua comparizione dinanzi alla Corte e sia stata informata dei capi d'accusa. Anche in questo caso la Camera preliminare può ordinare la presenza dell'avvocato qualora questo appaia necessario agli interessi della giustizia (par. 2).³⁴⁶

Sempreché sia raggiungibile, la persona deve ricevere una copia della notifica delle imputazioni prima dell'udienza e deve essere informata degli elementi probatori sui quali il Procuratore intende basarsi. A tal fine la Camera preliminare può ordinare la

³⁴⁶ Questa regola deroga dalla regola 61 del Tribunale *ad hoc* per la ex-Jugoslavia, dove in un caso simile la presenza del rappresentante legale è esclusa.

comunicazione di informazioni finora protette (par. 3, cfr. anche art. 54 par. 3 cpv. e).

Prima dell'udienza sulla convalida delle accuse, il Procuratore può modificare le sue imputazioni informandone la persona interessata. Qualora ritiri singole imputazioni, deve dare ragione alla Camera di tale decisione (par. 4). Questa prescrizione vuole evitare che il Procuratore patteggi con l'accusato singole imputazioni, l'ammissione di colpevolezza o la pena da pronunciare (divieto del *«plea bargaining»*, cfr. anche art. 65 par. 5).

All'udienza il Procuratore deve sostenere ciascuna delle accuse con elementi probatori sufficienti a comprovare l'esistenza di motivi validi per stabilire che la persona ha commesso il reato di cui è imputata. Il Procuratore può sempre basarsi su elementi probatori quali documenti o brevi resoconti e non è tenuto a far comparire i testimoni sulle cui deposizioni intende basarsi al processo (par. 5). L'accusato può contestare le accuse, impugnare gli elementi probatori oppure presentare egli stesso elementi di prova (par. 6).

La Camera preliminare può convalidare le imputazioni e trasmetterle alla Camera che deve emettere il giudizio. È possibile anche solo una convalida parziale purché la Camera preliminare possa ordinare al Procuratore di completare le altre imputazioni entro un certo termine (par. 7). Se la Camera preliminare rifiuta di convalidare un'accusa, al Procuratore è concesso in un secondo tempo presentarsi nuovamente dinanzi alla Camera forte di elementi probatori supplementari (par. 8).

Anche dopo la convalida delle imputazioni da parte della Camera preliminare il Procuratore può ancora modificare la sua accusa, unicamente però con l'autorizzazione della stessa Camera. Qualora vengano aggiunte imputazioni supplementari o estese imputazioni esistenti, occorre tenere una nuova udienza in merito. Una volta iniziato il processo il Procuratore non può più presentare nuove imputazioni. Può solo ritirarne, a condizione che in questo caso ottenga l'autorizzazione della Camera preposta a giudicare. Questo requisito dell'autorizzazione è stato fra l'altro sancito nello Statuto per scoraggiare che all'ultimo minuto le Parti intavolino *«plea bargaining»* (par. 9).

La procedura della convalida dell'accusa ha effetto sulla validità di un mandato di arresto nel senso che questo perde la sua validità relativamente alle imputazioni che sono state respinte dalla Camera preliminare o sono state ritirate dal Procuratore (par. 10).

La convalida delle accuse ha come conseguenza l'istituzione di una Camera di primo grado quale Camera chiamata a giudicare e competente della successiva fase procedurale. La Camera di primo grado è istituita dalla Presidenza della Corte (art. 38). La Camera preliminare resta in funzione soltanto fino a quando la Camera di primo grado le affida ancora compiti particolari conformemente all'articolo 64 paragrafo 4. La Camera preliminare rimane inoltre competente per la convalida delle imputazioni che il Procuratore richiede conformemente all'articolo 61 paragrafo 8 (art. 61 par. 11).

2. Il processo (capitolo VI: art. 62-76)

Articolo 62 Luogo del processo

Di regola il processo ha luogo presso la sede della Corte penale all'Aia. Sono ammesse eccezioni a questo principio (cfr. anche art. 3 e 4 par. 2). Le premesse e la

procedura per un trasferimento temporaneo del procedimento o di alcune sue parti sono disciplinate nel Regolamento di procedura e di prova.

Articolo 63 Processo in presenza dell'imputato

L'articolo 63 stabilisce che un processo è possibile unicamente alla presenza dell'imputato. La questione è stata oggetto di acce controversie in occasione della Conferenza degli Stati a Roma. Da una parte è emerso il timore che, in mancanza di una procedura in caso di assenza, un imputato possa volontariamente paralizzare o rendere impossibile il procedimento penale dinanzi alla Corte. I contrari a questa posizione hanno espresso l'opinione che una tale procedura lede i diritti di difesa dell'imputato. Contro la procedura contumaciale, altri Stati invece hanno addotto soprattutto motivi di ordine pratico: l'iscrizione di una procedura *in absentia* dell'imputato avrebbe avuto ripercussioni su altre parti dello Statuto per disciplinare le quali non rimaneva più tempo a Roma.

L'articolo 63 paragrafo 1 prevede ora che l'imputato debba essere presente al processo. Conformemente al paragrafo 2 è fatta salva solamente l'espulsione dell'imputato dall'aula dell'udienza, qualora quest'ultimo disturbi costantemente il dibattimento. In un caso simile vanno trovate soluzioni tecniche per consentirgli di partecipare lo stesso allo svolgimento dell'udienza.

Non si deve certo deplorare la scelta di non aver introdotto nello Statuto una procedura: svolgere un processo in assenza dell'imputato sapendo che anche dopo la lettura della sentenza non potrà probabilmente essere arrestato e pertanto la sentenza non potrà essere eseguita, sarebbe poco ragionevole e ne andrebbe della credibilità della Corte. Non gioverebbe nemmeno alle vittime inoltre dover rivivere una seconda volta le sofferenze in occasione di un'eventuale ripetizione successiva dell'udienza, ammesso che si possa catturare il condannato in prima istanza. L'articolo 61 paragrafo 2 prevede inoltre una soluzione adeguatamente ampia che fino alla convalida delle accuse consente di procedere in assenza dell'imputato. Per esercitare una pressione morale affinché la comunità internazionale accresca i propri sforzi in vista di arrestare una determinata persona, la Corte può pubblicare l'accusa convalidata contro di essa. A tale proposito non è necessaria alcuna dispendiosa udienza principale, i cui effetti sarebbero meramente simbolici a causa dell'assenza dell'imputato.

Articolo 64 Funzioni e poteri della Camera di primo grado

Come l'articolo 57 rappresenta una disposizione riassuntiva delle funzioni e dei poteri della Camera preliminare, così anche l'articolo 64 riassume funzioni e poteri della Camera di primo grado. La prescrizione inizia con un riferimento generale alle funzioni e ai poteri che scaturiscono dallo Statuto e dal Regolamento di procedura e di prova (par. 1). Di carattere generale è anche l'obbligo della Camera di primo grado di garantire i diritti dell'imputato e la protezione delle vittime e dei testimoni (par. 2).

Il paragrafo 3 tratta della preparazione del processo. In particolare prevede l'adozione, d'intesa con le parti, delle procedure e della lingua da usare durante il processo e l'eventuale divulgazione delle informazioni non ancora divulgate. Per quanto necessario all'efficace ed equo svolgimento del processo, la Camera di primo grado può rinviare singole questioni alla Camera preliminare o a un giudice di un'altra sezione (par. 4). Bisognerebbe in particolare far uso di questa opportunità qualora la

Camera di primo grado rischiasse il sovraccarico. La Camera di primo grado può congiungere o disgiungere procedimenti come ritiene opportuno (par. 5).

Il paragrafo 6 elenca altre funzioni e poteri della Camera di primo grado prima e durante il processo. Essa può quindi provvedere alla protezione di informazioni riservate, in particolare quelle relative alla protezione della sicurezza nazionale (art. 72). Di una certa importanza è anche il paragrafo 6 capoverso d che sollecita la Camera di primo grado a ordinare che vengano prodotti ulteriori elementi di prova oltre a quelli che le parti hanno raccolto prima del processo o presentato durante quest'ultimo. Questo è uno dei passaggi dello Statuto, dal quale risulta il ruolo attivo della Camera di primo grado nell'accertamento della verità e che corrisponde piuttosto ai principi giuridici continentali. Anche l'articolo 69 paragrafo 3 è animato dallo stesso spirito. I giudici non sono semplici spettatori della disputa fra accusa e difesa, ma gestiscono in prima persona il procedimento anche dal profilo sostanziale.

Conformemente al paragrafo 7 il processo è generalmente pubblico. In determinate circostanze tuttavia la Camera può decidere che alcune udienze si svolgano a porte chiuse. È segnatamente il caso allorché, conformemente all'articolo 68, occorra proteggere testimoni e vittime oppure informazioni confidenziali o delicate.

All'inizio dei dibattimenti vengono letti all'imputato i capi d'accusa convalidati dalla Camera preliminare. La Camera di primo grado deve accertarsi che l'imputato capisca la natura delle imputazioni e gli concede l'opportunità di ammettere la propria colpevolezza ai sensi dell'articolo 65 oppure di dichiararsi innocente. Il giudice che presiede conduce il procedimento e ne garantisce l'equità e l'imparzialità. Alle parti deve essere data la possibilità di presentare elementi probatori in conformità al presente Statuto (par. 8).

In base al paragrafo 9 la Camera di primo grado decide sull'ammissibilità o la rilevanza delle prove e adotta tutti i provvedimenti necessari per mantenere l'ordine durante l'udienza. Dell'udienza viene redatto un verbale (par. 10).

Articolo 65 Procedure in caso di ammissione di colpevolezza

Mentre l'articolo 64 descrive funzioni e poteri della Camera di primo grado e nel contempo chiarisce lo svolgimento della procedura ordinaria, l'articolo 65 si occupa della procedura speciale da seguire in caso di ammissione di colpevolezza, permettendo una semplificazione della procedura. Perché ciò sia possibile è necessario che l'imputato capisca la natura e le conseguenze dell'ammissione di colpevolezza, ammetta volontariamente la colpevolezza dopo essersi sufficientemente consultato con il proprio difensore e che l'ammissione di colpevolezza sia avvalorata da elementi e prove sufficienti (par. 1). Qualora sia convinta che tutte queste premesse siano soddisfatte, la Camera di primo grado può riconoscere l'ammissione di colpevolezza, insieme a eventuali altre prove, quale base giuridicamente sufficiente per dimostrare che l'imputato ha effettivamente commesso il relativo crimine e per quest'ultimo può essere giudicato (par. 2). Se per contro non ne è convinta, la Camera di primo grado segue la procedura ordinaria. Essa può eventualmente rinviare il caso a un'altra Camera di primo grado (par. 3).

Anche qualora un'ammissione di colpevolezza risulti valida, la Camera di primo grado, se lo ritiene necessario, può chiedere in qualsiasi momento al Procuratore di produrre ulteriori elementi di prova o presentare altri testimoni al fine, ad esempio, di accertare in modo più completo i fatti nell'interesse delle vittime (par. 4). Eventuali intese fra la il Procuratore e la difesa sui capi d'imputazione, sull'ammissione

di colpevolezza o sulla pena richiesta dal Procuratore non vincolano in nessuna maniera la Corte (par. 5). Con questo divieto di mercanteggiare – «*plea bargaining*» – e con l'obbligo imposto esplicitamente alla Camera di primo grado di verificare che l'ammissione di colpevolezza concordi con i fatti, l'articolo 65 prevede sufficienti garanzie per poter essere accettato anche dai Paesi di tradizione giuridica continentale, tanto più che la disposizione deve essere letta in connessione con l'articolo 66 paragrafo 3. L'articolo 65 è così da evidenziare come un ulteriore compromesso riuscito fra le impostazione delle diverse tradizioni giuridiche.

Articolo 66 Presunzione di innocenza

L'articolo 66 sancisce la presunzione d'innocenza a favore dell'imputato usando una formulazione analoga a quella dell'articolo 14 paragrafo 2 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici. La variazione linguistica dell'articolo 66 paragrafo 1 rispetto al Patto («chiunque» invece di «ogni individuo accusato»³⁴⁷) non va intesa come una modifica sostanziale. La disposizione è stata formulata piuttosto ancora in una fase negoziale in cui il concetto di convalida delle accuse (art. 61) non era ancora maturo.

I paragrafi 2 e 3 separano dogmaticamente due pensieri imparentati. Il paragrafo 2 concerne l'onere di provare la colpevolezza dell'imputato, che la disposizione attribuisce chiaramente al Procuratore. La Corte che giudica deve invece accertare la colpevolezza dell'imputato al di là di ogni ragionevole dubbio prima di giungere alla sentenza di condanna (par. 3).

Articolo 67 Diritti dell'imputato

L'articolo 67 contiene l'elenco dei diritti dell'imputato al processo ed è dunque la continuazione dell'articolo 55 relativo al procedimento preliminare. Anche in questo caso la formulazione di questi diritti si basa strettamente sul Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, rafforzando leggermente, in alcuni punti, le garanzie minime ivi contenute.

L'articolo 67 paragrafo 2 contempla inoltre un'ulteriore disposizione concernente la comunicazione di elementi probatori. Tali prove a disposizione del Procuratore lasciano presumere che esse possano risultare favorevoli all'imputato oppure compromettere la credibilità degli elementi di prova del Procuratore. La Corte può ordinare la comunicazione di tali elementi.

Articolo 68 Protezione delle vittime e dei testimoni e loro partecipazione al processo

L'aiuto alle vittime e la protezione dei testimoni assumono nello Statuto una grande importanza, adeguata al tipo di reato. Oltre alle numerose altre disposizioni dello Statuto, l'articolo 68 si dedica prima di tutto alla protezione delle vittime e dei testimoni e definisce le modalità per la loro partecipazione al processo. Il campo di applicazione di questo articolo non si limita al processo, ma vale di regola per l'intero procedimento.

Conformemente al paragrafo 1, la Corte ha il dovere di adottare i provvedimenti adeguati al fine di proteggere la sicurezza, il benessere fisico e psicologico, la dignità e la riservatezza delle vittime e dei testimoni, purché tali provvedimenti non pregiudichino i diritti dell'imputato nonché l'equità e l'imparzialità del processo.

³⁴⁷ RS 0.103.2

Nel corso dell'indagine e dell'azione penale è il Procuratore in particolare a dover adottare tali provvedimenti.

Durante il processo un tale provvedimento può ad esempio consistere nello svolgimento a porte chiuse di una parte dei procedimenti oppure nel consentire che le deposizioni siano rese con mezzi elettronici o con altri mezzi speciali. Tali provvedimenti assumono una certa importanza segnatamente quando una vittima di violenza sessuale o un bambino si presenta come vittima o testimone al processo (par. 2).

Qualora siano coinvolti i loro interessi personali, le vittime hanno la possibilità di partecipare al processo in maniera adeguata. La Corte consente alle vittime di presentare le proprie opinioni ed esigenze in una fase dei lavori da lei ritenuta più appropriata e in modo da non pregiudicare i diritti dell'imputato. La Corte può ammettere anche un'organizzazione per l'aiuto alle vittime o un altro rappresentante legale delle vittime. Il Regolamento di procedura e di prova disciplina i dettagli (par. 3).

La Divisione per le Vittime e i Testimoni annessa alla Cancelleria (art. 43 par. 6) può consigliare il Procuratore e la Corte su opportuni provvedimenti protettivi (par. 4).

L'articolo 68 paragrafo 5 prevede limitazioni al dovere di divulgare elementi di prova o informazioni nel caso in cui la sicurezza di un testimone o della sua famiglia sarebbero seriamente minacciate. Sono esplicitamente fatti salvi i diritti degli imputati nonché l'equità e l'imparzialità del processo.

Misure di protezione possono anche essere adottate in vista di proteggere i funzionari o gli agenti dello Stato (par. 6).

Articolo 69 Prove

L'articolo 69 contiene prescrizioni sulla raccolta e l'ammissibilità delle prove. Anche in questa disposizione si sono dovuti conciliare i principi del diritto procedurale anglosassone, che si distingue per prescrizioni in parte dettagliate e formali in materia di prove, e quelli del procedimento penale continentale che s'ispirano al principio del libero apprezzamento della prova. L'articolo 69 prevede ora le linee di fondo di un compromesso che viene ulteriormente specificato nel Regolamento di procedura e di prova.

Conformemente al paragrafo 1, prima della deposizione ogni testimone deve impegnarsi a dire la verità. Di regola all'udienza deve testimoniare di persona; sono fatte salve le speciali misure di protezione di cui all'articolo 68 oppure le corrispondenti disposizioni del Regolamento di procedura e di prova. La Corte può anche ammettere tecnologia video o audio (par. 2).

Di notevole importanza è l'articolo 69 paragrafo 3, secondo il quale e in conformità all'articolo 64 le parti possono presentare tutte le prove che sono rilevanti per la fattispecie. Dal canto suo la Corte è autorizzata a chiedere tutti gli elementi di prova che ritiene necessari per accertare la verità. Questa norma sottolinea dunque l'obbligo della Corte di accertare la verità.

La Corte decide sulla rilevanza o l'ammissibilità di ogni elemento di prova, tenendo presente sia il relativo valore probante sia un possibile danno che potrebbe eventualmente derivare dall'utilizzazione di questo elemento di prova (par. 4). La Corte rispetta il diritto di rifiutare una testimonianza secondo le modalità previste dal Regolamento di procedura e di prova. In particolare sono disciplinati la protezione del

segreto professionale dell'avvocato, del medico o del prete oppure la protezione di informazioni che rappresentanti del Comitato internazionale della Croce Rossa hanno acquisito adempiendo il loro mandato (par. 5). Per fatti notori la Corte non richiede alcun elemento di prova (par. 6).

L'articolo 69 paragrafo 7 prevede che elementi di prova ottenuti in violazione dello Statuto o dei diritti dell'uomo riconosciuti internazionalmente siano dichiarati inammissibili se tale violazione mette seriamente in dubbio la credibilità della prova oppure se l'ammissione della prova comprometterebbe e pregiudicherebbe gravemente l'integrità del procedimento. Questa prescrizione pone molto in alto la soglia per l'inammissibilità obbligatoria di un elemento probatorio. È formulata come una disposizione imperativa e non dice nulla pertanto sulle condizioni alle quali la Corte può eventualmente dichiarare inammissibili altre prove. Al posto di prescrizioni eccessivamente formali in materia di prove, questa disposizione concede giustamente alla Corte un ampio apprezzamento sul modo di trattare gli elementi di prova ottenuti abusivamente. Da un punto di vista svizzero questa flessibilità può essere accolta favorevolmente.

Il paragrafo 8 contempla infine una riserva secondo la quale la decisione della Corte sulla rilevanza o l'ammissibilità di un elemento probatorio è presa indipendentemente dall'applicazione del diritto nazionale da parte di uno Stato contraente. Si vuole così esprimere un concetto evidente, ovvero che la Corte non ha la competenza di esaminare le prescrizioni nazionali in materia di elementi probatori.

Articolo 70 Reati contro l'amministrazione della giustizia

L'articolo 70 concerne le infrazioni commesse contro l'amministrazione della giustizia dinanzi alla Corte. Questa disposizione concede alla Corte penale internazionale la facoltà di punire direttamente reati contro l'amministrazione della giustizia commessi nel quadro di un procedimento dinanzi alla Corte stessa. A tale scopo il paragrafo 1 menziona la falsa testimonianza la presentazione di elementi di prova falsi o falsificati, lo sleale condizionamento di testimoni o funzionari della Corte, le misure di ritorsione nei confronti di un funzionario della Corte nonché la corruzione attiva e passiva. Questi delitti possono essere puniti con una pena detentiva non superiore a cinque anni o un'ammenda in conformità con il Regolamento di procedura e di prova (par. 3). In tale Regolamento sono inoltre contemplati, conformemente al paragrafo 2, i principi generali e le regole procedurali concernenti i reati contro l'amministrazione della giustizia definiti nello Statuto. Nello Statuto stesso viene tuttavia stabilito che il capitolo IX sulla cooperazione internazionale e l'assistenza giudiziaria non viene applicato ai reati di cui all'articolo 70 ma che vale il diritto nazionale dello Stato a cui ci si rivolge.

Il paragrafo 4 prevede che la Corte possa anche rinunciare a perseguire reati contro l'amministrazione della giustizia qualora nello Stato interessato si prospetti un perseguimento penale soddisfacente. Per questa ragione ogni Stato contraente deve fare in modo che l'elenco dei reati contro l'amministrazione della giustizia previsto dal proprio diritto interno sia ampliato al fine di includere anche i procedimenti dinanzi alla Corte penale internazionale. La questione del rapporto fra le competenze della Corte, da una parte, e delle autorità nazionali, dall'altra, è approfondito nel Regolamento di procedura e di prova. Già dallo Statuto emerge tuttavia chiaramente che spetta alla Corte decidere se svolgere direttamente un procedimento oppure se affidare questo compito a uno Stato (competenza della competenza). Nella prassi la Corte cercherà ogni qualvolta possibile di sgravarsi di quelle pratiche che non rien-

trano tra i suoi compiti essenziali. D'altro canto è giusto fornire alla Corte i mezzi per mantenere saldamente il controllo del procedimento. La Corte deve poter intervenire allorchando vengono perpetrati attacchi contro la propria amministrazione della giustizia.

Articolo 71 Violazioni dell'ordine

L'articolo 71 si ricollega al potere della Camera di primo grado, previsto nell'articolo 64 paragrafo 9, di adottare misure per mantenere l'ordine durante il processo. Atteggiamenti sconvenienti dinanzi alla Corte possono essere sanzionati mediante l'allontanamento temporaneo o definitivo dall'aula, un'ammenda o provvedimenti analoghi. Il Regolamento di procedura e di prova disciplina i particolari.

Articolo 72 Protezione delle informazioni attinenti la sicurezza nazionale

Lo Statuto fa riferimento a più riprese alla protezione di informazioni confidenziali (art. 54 par. 3 cpv. e ed f, art. 57 par. 3 cpv. c, art. 64 par. 6 cpv. c, art. 68 par. 6 o art. 73). L'articolo 72 rappresenta la disposizione principale per la protezione di informazioni che riguardano la sicurezza nazionale. Per la sua importanza politica, durante la Conferenza di Roma questa disposizione è stata a lungo oggetto di discussione e ha addirittura rappresentato una parte costitutiva del pacchetto finale dei negoziati. Non si contestava di per sé la necessità di una disposizione sulla protezione di interessi in materia di sicurezza nazionale. Una controversia si era però sviluppata in particolare attorno alla seguente questione: qualora tutte le soluzioni negoziali fra Stato e Corte falliscano, a chi spetterebbe l'ultima parola? Allo Stato che motiva la riservatezza di informazioni con interessi di sicurezza nazionale oppure alla Corte che vorrebbe utilizzare tali informazioni? L'articolo 72 prevede una soluzione differenziata.

Se uno Stato afferma che la divulgazione di informazioni o di documenti comprometta i suoi interessi di sicurezza nazionale oppure se uno Stato conferma l'asserzione corrispondente di una persona che compare dinanzi al tribunale, sulla base del paragrafo 5 lo Stato interessato e le parti al processo tentano allora di concordare un disciplinamento. Alcune soluzioni possibili del conflitto in questa fase sono indicate a titolo d'esempio nei capoversi a-d di questo paragrafo. Se con queste premesse tuttavia non è possibile risolvere la questione, lo Stato ne dà comunicazione al Procuratore o alla Corte, motivandola concretamente, sempreché ciò sia possibile senza compromettere gli interessi della sicurezza nazionale (par. 6).

A questo stadio occorre distinguere se la Corte intende ottenere e utilizzare l'informazione nel quadro di una richiesta secondo il capitolo IX oppure nel quadro di un'altra forma di relazione fra Corte e Stato. Nel primo caso la Corte può tenere altre consultazioni ed eventualmente udienze a porte chiuse con l'esclusione di una parte; non può tuttavia ordinare la divulgazione in modo vincolante se lo Stato continua ad invocare un motivo di rifiuto conformemente all'articolo 93 paragrafo 4. In quest'ultimo caso alla Corte rimane da ultimo solo la possibilità, conformemente all'articolo 87 paragrafo 7, di rinviare la questione all'Assemblea degli Stati Parte o al Consiglio di sicurezza se quest'ultimo ha dato avvio al procedimento (art. 13 cpv. b). Se per contro non si tratta di evadere una richiesta nel quadro del capitolo IX, la Corte può ordinare in modo vincolante la divulgazione dell'informazione.

Nella prassi non dovrebbe manifestarsi una così grande differenza fra le due alternative: se considera che i propri interessi di sicurezza nazionale siano effettivamente in gioco, lo Stato interessato non si lascerà certo impressionare da un ordine della

Corte; a quest'ultima non resterebbe anche in questo caso altro da fare che portare la questione davanti all'Assemblea degli Stati Parte o eventualmente al Consiglio di sicurezza.

Articolo 73 Informazioni o documenti provenienti da terzi

L'articolo 73 completa l'articolo 72 e disciplina la procedura da seguire nel caso in cui a uno Stato giunge la richiesta di informazioni che non interessano la propria sicurezza nazionale ma che sono state ottenute con l'obbligo di riservatezza. Si pensi ad esempio a rapporti di servizi di informazione esteri nonché di organizzazioni governative o non governative che in virtù della loro attività sono tenute alla protezione della riservatezza.

Nel rispondere a questa questione, l'articolo 73 distingue in seguito se la fonte corrisponde a uno Stato Parte oppure no. Se originariamente l'informazione proviene da uno Stato parte, ci si deve aspettare che segua la procedura conformemente all'articolo 72 al posto dello Stato interpellato dalla Corte. Se per contro l'informazione proviene da un'altra fonte, lo Stato interpellato deve indicare alla Corte per quali ragioni gli è impossibile fornire l'informazione richiesta. Lo Statuto non dice nulla sulle conseguenze di questa comunicazione. Da ciò si deve dedurre tuttavia che nella prassi si abbiano consultazioni fra la Corte e lo Stato interpellato, al quale rimane da ultimo comunque il diritto di decidere. Anche in questo caso però è facilmente immaginabile che la Corte possa trasmettere la pratica all'Assemblea degli Stati oppure, se del caso, al Consiglio di sicurezza conformemente all'articolo 87 paragrafo 7.

Articolo 74 Requisiti per la sentenza

L'articolo 74 presenta i requisiti per la sentenza pronunciata dalla Camera di primo grado. Secondo la consuetudine della «*common law*» lo Statuto parte dal presupposto che la sentenza relativa alla colpa sia pronunciata separatamente dalla sentenza relativa alla pena (art. 76).

In base all'articolo 74 paragrafo 1, in ogni fase del processo è necessaria la presenza dei tre giudici della Camera che deve pronunciare la sentenza. All'inizio di un processo possono essere designati alcuni giudici supplenti che partecipano alle deliberazioni in certo qual modo quali riserve. Questa soluzione potrebbe essere opportuna (o addirittura indispensabile) in processi che rischiano di durare a lungo.

La sentenza non può andare al di là dei fatti e delle circostanze descritte nell'accusa. Essa si basa sulla valutazione delle prove presentate e discusse durante il processo (par. 2). I giudici pronunciano la loro sentenza possibilmente all'unanimità, anche se possono decidere a maggioranza (par. 3). La discussione relativa alla sentenza è riservata (par. 4).

Controversa era la questione relativa alla possibilità di allegare alla sentenza le singole opinioni in caso di decisione a maggioranza. Il paragrafo 5 prevede a tal proposito un compromesso: è pronunciata una sola sentenza completata tuttavia con le opinioni della maggioranza e della minoranza. La sentenza deve essere letta pubblicamente.

Articolo 75 Riparazioni a favore delle vittime

L'articolo 75 prevede la possibilità di assicurare alle vittime la riparazione per i reati di competenza della Corte. Anche questa disposizione testimonia della grande importanza attribuita dallo Statuto alle vittime.

Il paragrafo 1 incarica la Corte di elaborare principi sugli indennizzi da versare alle vittime. Su questa base la Corte può quindi determinare indennizzi per ogni singolo caso. Essa può sollecitare direttamente una persona condannata a pagare oppure può far versare alla vittima prestazioni di riparazione tramite il Fondo di garanzia di cui all'articolo 79 (par. 2).

Prima di decidere su una riparazione, la Corte sollecita un parere della persona condannata, della vittima o di altre persone o Stati interessati (par. 3). La Corte può chiedere a uno Stato Parte di adottare misure (conformemente all'art. 93 par. 1) inerenti in particolare il congelamento o la confisca di beni (par. 4). Lo Stato Parte fa applicare una decisione di riparazione nei confronti di un condannato come lo farebbe per un'ammenda e un ordine di confisca (par. 5 con riferimento all'art. 109; la formulazione poco felice si spiega con il fatto che i lavori relativi all'art. 109 erano già conclusi nel momento in cui è stata possibile un'intesa sull'art. 75).

La disposizione sulla riparazione a favore delle vittime si conclude con un'importante indicazione generale, secondo cui sono fatti salvi altri (e possibilmente più estesi) diritti delle vittime previsti dal diritto nazionale o internazionale. Anche l'articolo 75 è così caratterizzato dal principio della complementarità.

Articolo 76 Condanne

In caso di verdetto di condanna sulla base dell'articolo 74, la Camera di primo grado deve pronunciarsi sulla pena da applicare. A tale scopo e sempreché non venga applicata la procedura semplificata prevista dall'articolo 65 in caso di confessione, la Camera può ordinare un'ulteriore udienza nella quale vengono presentati oppure chiesti dalla Corte conclusioni supplementari o elementi di prova riguardanti la determinazione della pena. In questa fase processuale sono prese in considerazione anche le richieste di cui all'articolo 75 riguardanti la riparazione a favore delle vittime. La sentenza sulla pena e su eventuali indennizzi riparatori deve essere comunicata pubblicamente e, ove possibile, in presenza dell'imputato.

3. Appello e revisione (capitolo VIII: art. 81-85)

Lo Statuto dedica cinque disposizioni ai rimedi giuridici contro le decisioni della Corte. L'articolo 81 concerne l'appello contro la sentenza di condanna o la determinazione della pena. L'articolo 82 disciplina i ricorsi contro altre decisioni e l'articolo 83 stabilisce i principi per la procedura d'appello. L'articolo 84 prevede quindi la possibilità di revisione di un procedimento già concluso. L'articolo 85 si occupa infine del risarcimento di persone arrestate o condannate ingiustamente.

Articolo 81 Appello contro la sentenza di condanna o la determinazione della pena

L'articolo 81 prevede la possibilità di appellarsi sia contro una sentenza relativa alla colpevolezza (art. 74) sia contro una decisione concernente la pena (art. 76). Il paragrafo 1 elenca i motivi per i quali il Procuratore o la persona condannata può impugnare una sentenza relativa alla colpevolezza, ossia per un vizio di procedura, un errore di fatto oppure un errore di diritto. La persona dichiarata colpevole o il Procuratore a nome di questa persona, può inoltre far valere «qualunque altro motivo che pregiudica l'equità o la regolarità della procedura o della decisione». Il Procuratore o la persona condannata possono contestare la pena pronunciata se ritenuta sproporzionata. Se viene fatto appello in merito alla colpevolezza ma la Camera d'appello giunge alla conclusione che unicamente la pena sia sopravvalutata, essa invita le parti

a esprimere il loro parere su tale questione. Se per contro viene impugnata unicamente la pena pronunciata ma la Camera d'appello si convince che la condanna relativa a un capo d'accusa sia da annullare, essa invita pure le Parti a esprimere un parere (par. 2). Globalmente si può quindi affermare che la Camera d'appello disponga di un ampio potere di cognizione e che la separazione della sentenza relativa alla colpevolezza da quella relativa alla pena non torna a svantaggio dell'imputato.

Una persona riconosciuta colpevole in prima istanza di regola rimane in detenzione per tutta la durata dell'appello, a meno che la Camera di primo grado (e quindi non la Camera d'appello) non decida diversamente. Se è stata assolta in prima istanza o se ha già scontato la pena pronunciata, la persona viene rimessa in libertà, a meno che su richiesta del Procuratore la Camera di primo grado decida diversamente. Una tale decisione può essere impugnata immediatamente dinanzi alla Camera d'appello (par. 3). Per il resto l'appello ha effetto sospensivo (par. 4).

Articolo 82 Appello contro altre decisioni

L'articolo 82 elenca in libera successione altre possibilità di adire la Camera d'appello. Riguardano generalmente l'impugnazione di decisioni incidentali. Fa eccezione la condanna a fornire prestazioni di riparazione conformemente all'articolo 75 (art. 82 par. 4).

Ciascuna Parte può impugnare una delle seguenti decisioni secondo il Regolamento di procedura e di prova:

- decisione sulla competenza e l'ammissibilità (inclusa una decisione provvisoria sull'ammissibilità (art. 18 par. 4);
- decisione concernente la liberazione di una persona;
- decisione della Camera preliminare di adottare di propria iniziativa misure in occasione di un'opportunità di indagine irripetibile conformemente all'articolo 56 paragrafo 3; e infine
- ogni altra decisione che concerne in modo essenziale lo svolgimento della procedura e che può far progredire notevolmente il processo mediante una chiarificazione diretta da parte della Camera d'appello: sull'esistenza di questo presupposto decide la Camera; tale decisione può essere oggetto d'impugnazione (procedura «*leave to appeal*») (par. 1).

Il paragrafo 2 concede allo Stato e al Procuratore (ma non alla persona contro cui si svolge il procedimento) un'ulteriore possibilità di ricorso contro un'eventuale decisione della Camera preliminare, presa in virtù dell'articolo 57 paragrafo 3 capoverso d, di autorizzare il Procuratore a prendere alcune misure in materia d'inchiesta sul territorio di uno Stato senza essersi assicurato la cooperazione di questo Stato. Anche in questo caso è necessaria l'approvazione della Camera preliminare.

Il paragrafo 4 disciplina un'ulteriore possibilità di ricorso: le vittime, la persona condannata o il proprietario in buona fede di beni possono presentare appello contro una decisione presa in conformità all'articolo 75 sul versamento di prestazioni di riparazione alle vittime. I dettagli sono disciplinati nel Regolamento di procedura e di prova.

Secondo il paragrafo 3 il ricorso ai sensi dell'articolo 82 ha effetto sospensivo soltanto se lo decide la Camera d'appello. Anche in questo caso i particolari sono disciplinati nel Regolamento di procedura e di prova.

Articolo 83 Procedura d'appello

L'articolo 83 disciplina la procedura d'appello. Questa disposizione si applica soltanto per la procedura d'appello ordinaria ai sensi dell'articolo 81; la procedura in caso di ricorsi contro altre decisioni di cui all'articolo 82 è stabilita in quella disposizione e nel Regolamento di procedura e di prova.

L'articolo 83 prevede innanzitutto che la Camera d'appello composta di cinque membri possiede tutti i poteri della Camera di primo grado (par. 1). La Camera d'appello può annullare o modificare una decisione di prima istanza oppure ordinare un nuovo processo dinanzi ad un'altra Camera di primo grado. Per ottenere maggiori spiegazioni sulla fattispecie essa può rinviare una questione anche alla Camera di primo grado inizialmente adita. Se l'appello è stato presentato soltanto dal condannato (oppure a suo nome dal Procuratore), la sentenza non può essere modificata a scapito del condannato (divieto della «*reformatio in peius*») (par. 2).

La Camera d'appello prende la propria decisione all'unanimità o a maggioranza semplice. Qualora non sia raggiunta l'unanimità, la sentenza deve contenere sia il parere della maggioranza sia quello della minoranza. Diversamente da quanto è previsto per la Camera di primo grado (art. 74 par. 5), a un giudice è comunque permesso aggiungere nella sentenza d'appello un'opinione individuale o dissidente su una questione di diritto. La decisione è pronunciata in udienza pubblica (par. 4).

Pure diversamente rispetto al procedimento di prima istanza dinanzi alla Camera di primo grado, la Camera d'appello può decidere anche in assenza di una persona (par. 5). Una persona non si può quindi sottrarre a una condanna giuridicamente valida fuggendo dopo la sentenza della Camera di primo grado.

Articolo 84 Revisione del procedimento

Oltre all'appello e al ricorso contro altre decisioni, l'articolo 84 dello Statuto prevede anche un rimedio giuridico straordinario, ossia la possibilità di revisione. Una revisione del procedimento per quanto riguarda la colpevolezza o la pena è possibile qualora, dopo che la sentenza della Corte sia passata in giudicato, siano emersi nuovi elementi di prova che al momento del processo non erano a disposizione e che appaiono così importanti che la sentenza avrebbe anche potuto risultare diversa. La revisione è inoltre possibile se emerge che elementi di prova decisivi per il processo erano falsi, contraffatti o falsificati oppure se un giudice si è reso colpevole di una grave violazione dei suoi doveri d'ufficio tale da poter giustificare l'esonero dalle sue funzioni ai sensi dell'articolo 46. Una revisione del procedimento può essere domandata dalla persona dichiarata colpevole oppure da una persona a lei prossima oppure da lei espressamente incaricata nonché dal Procuratore a nome del condannato (par. 1).

La competenza di ricevere la domanda di revisione è attribuita alla Camera d'appello. A seconda delle circostanze quest'ultima può convocare la Camera di primo grado che ha reso la sentenza iniziale, incaricare una nuova Camera di primo grado oppure dichiararsi direttamente competente. Altri dettagli sono fatti salvi secondo il Regolamento di procedura e di prova.

Articolo 85 Risarcimento alle persone arrestate o condannate ingiustamente

L'articolo 85 si occupa infine del caso in cui una persona venga arrestata o condannata indebitamente.

Il paragrafo 1 rispecchia l'articolo 9 numero 5 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici³⁴⁸, secondo cui qualsiasi persona che sia stata arrestata o tenuta in detenzione illegalmente, ha diritto alla riparazione. Il paragrafo 2 corrisponde quasi letteralmente all'articolo 14 numero 6 del Patto, che sancisce l'obbligo di riparazione nel caso di una condanna per errore. È stata tralasciata unicamente la menzione alla grazia, poiché quest'ultima non è prevista nello Statuto.

Stabilire se lo Statuto nell'ambito del risarcimento dovesse andare oltre alle due disposizioni minime del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici appena menzionate è stata una questione controversa. L'articolo 85 paragrafo 3 offre ora, «in circostanze eccezionali», un'ulteriore possibilità di risarcimento in caso di proscioglimento definitivo, qualora risulti che nel corso del procedimento siano stati commessi errori gravi e manifesti. La formulazione rigorosa rinvia all'apprezzamento della Corte e l'ulteriore trattazione rinvia al Regolamento di procedura e di prova. Tale Regolamento prevede che la Corte è semplicemente tenuta a considerare, nella valutazione di una domanda ai sensi dell'articolo 85 paragrafo 3, le conseguenze dell'errore commesso dalla Corte sulla situazione personale, familiare, sociale e professionale della persona³⁴⁹.

2143

³⁴⁸ **RS 0.103.2**

³⁴⁹ Texte final du projet de Règlement de procédure et de preuve; Rapport de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale du 30 juin 2000, Nations Unies, document PCNICC/2000/INF/3/ Add.1, Règle 175.

Indice

Compendio	312
1 Parte generale	314
1.1 Lo Statuto di Roma della Corte penale internazionale: uno strumento per l'applicazione del diritto internazionale umanitario e dei diritti dell'uomo	314
1.2 Storia e genesi della Corte penale internazionale	315
1.3 Significato della Corte penale internazionale nel sistema internazionale di mantenimento della pace	320
1.4 La posizione della Svizzera riguardo alla Corte penale internazionale	323
1.4.1 Ruolo della Svizzera durante i negoziati e valutazione dei risultati	323
1.4.2 La posizione delle autorità federali	325
1.4.3 Procedura di consultazione	325
2 Parte speciale: Contenuto e campo d'applicazione dello Statuto	326
2.1 In generale	326
2.2 La Corte penale	326
2.2.1 Aspetti istituzionali (capitolo 1: art. 1-4 e 21)	326
2.2.2 Composizione e amministrazione della Corte (capitolo 4: art. 34-52)	328
2.3 Competenza della Corte	333
2.3.1 Esercizio del potere giurisdizionale (art. 12)	333
2.3.2 Complementarità (art. 17)	334
2.3.3 Avvio del procedimento (art. 13-15, 18 e 19)	335
2.3.4 « <i>Ne bis in idem</i> » e irretroattività (art. 20 e 11)	337
2.4 Rapporto della Corte con le Nazioni Unite, in particolare con il Consiglio di sicurezza	338
2.5 Fattispecie penali dello Statuto (art. 5-9)	339
2.5.1 Crimini di genocidio (art. 6)	339
2.5.2 Crimini contro l'umanità (art. 7)	340
2.5.3 Crimini di guerra (art. 8)	341
2.5.3.1 In generale	341
2.5.3.2 Crimini commessi durante i conflitti armati internazionali	342
2.5.3.3 Crimini commessi in conflitti armati di carattere non internazionale	342
2.5.4 Crimini di aggressione (art. 5 par. 2)	343
2.6 Principi generali del diritto penale e delle pene	343
2.6.1 Principi generali del diritto penale (capitolo III: art. 22-33)	343
2.6.2 Pene (capitolo VII: art. 77-80)	344
2.7 Procedimento dinanzi alla Corte (capitoli V, VI, VII)	345
2.8 Cooperazione internazionale e assistenza giudiziaria (capitolo IX: art. 86-102)	347
2.8.1 Principi	347
2.8.2 Consegna	351
2.8.3 Altre forme di cooperazione	356
2.9 Esecuzione (capitolo X: art. 103-111)	359

2.10	Assemblea degli Stati Parte (capitolo XI, art. 112)	362
2.11	Finanziamento della Corte (capitolo XII, art. 113-118)	363
2.12	Clausole finali (capitolo XIII, art. 119-128)	364
3	Lo Statuto e l'ordinamento giuridico svizzero	366
3.1	In generale	366
3.2	Revisione del Codice penale e del Codice penale militare: estensione delle norme concernenti i reati contro l'amministrazione della giustizia alla procedura dinanzi alla Corte penale	369
3.3	Legge federale sulla cooperazione con la Corte penale internazionale	371
3.3.1	Introduzione	371
3.3.2	Disposizioni generali	372
3.3.3	Cooperazione con la Corte	373
3.3.3.1	Principi della cooperazione	373
3.3.3.2	Competenza della Corte	375
3.3.3.3	Comunicazione con la Corte	377
3.3.3.4	Altre disposizioni	378
3.3.4	Consegna delle persone perseguite o condannate dalla Corte	378
3.3.4.1	Condizioni	378
3.3.4.2	Carcerazione in vista di consegna e sequestro conservativo	380
3.3.4.3	Decisione di consegna	382
3.3.5	Altre forme di cooperazione	385
3.3.5.1	Condizioni	385
3.3.5.2	Singole forme di cooperazione	387
3.3.5.3	Procedura	390
3.3.5.4	Rimedi giuridici	392
3.3.6	Esecuzione delle sanzioni pronunciate dalla Corte	393
3.3.6.1	Decisioni penali	394
3.3.6.2	Ordinanze di confisca	395
3.3.7	Disposizioni finali	396
3.4	Decreto federale concernente l'approvazione dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale	396
4	Conseguenze	397
4.1	Conseguenze finanziarie e ripercussioni sull'effettivo del personale	397
4.2	Conseguenze economiche	398
4.3	Conseguenze in materia di informatica	398
5	Programma di legislatura	399
6	Rapporto con il diritto europeo	399
7	Costituzionalità	400
	Elenco delle abbreviazioni	403

Allegato 1: Fattispecie penali dello Statuto (commento agli art. 5-9 dello Statuto)	405
Allegato 2: Principi generali del diritto penale e pene (commento ai capitoli III e VII dello Statuto)	455
Allegato 3: Procedimento dinanzi alla Corte penale internazionale (commento ai capitoli V, VI e VIII dello Statuto)	461
Legge federale concernente la modifica del Codice penale e del Codice penale militare (reati contro l'amministrazione della giustizia commessi davanti a tribunali internazionali)(Disegno)	482
Legge federale sulla cooperazione con la Corte penale internazionale (LCPI) (Disegno)	484
Decreto federale concernente l'approvazione dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale (Disegno)	504
Statuto di Roma della Corte penale internazionale	505