

## QUADRO STORICO DELLO SVILUPPO DEL DIRITTO INTERNAZIONALE PENALE

### GLOSSARIO BREVE

**Diritto internazionale penale**, branca del diritto internazionale, costituita dalle norme internazionali che qualificano come criminali determinate condotte individuali lesive di valori fondamentali per la comunità internazionale (c.d. **crimini internazionali**), e disciplinano la relativa responsabilità penale individuale.

**Diritto penale internazionale**, alcuni autori affermano che la nozione è interscambiabile con quella di Diritto internazionale penale, altri invece la utilizzano per indicare le norme del diritto penale nazionale che si occupano della repressione dei crimini internazionali.

**Diritto internazionale umanitario (anche *Jus in bello* oppure Diritto bellico)**, comprende tutte le disposizioni che si applicano in caso di conflitto armato; esso disciplina la conduzione delle ostilità e protegge le vittime dei conflitti. È applicabile a ogni tipo di conflitto armato internazionale o non internazionale, indipendentemente dalla legittimazione e dalle ragioni del ricorso alla forza. Di regola, le violazioni gravi del diritto internazionale umanitario sono considerate **crimini di guerra**.

**Crimini internazionali**, sono condotte individuali lesive di valori fondamentali per la comunità internazionale, sono reati previsti direttamente dal diritto internazionale, non necessariamente hanno elementi di transnazionalità, il diritto internazionale obbliga gli Stati a reprimerli => **Crimini di guerra, Crimini contro l'umanità e Genocidio (c.d. *core crimes*) e Crimine di aggressione**.

***Delicta juris gentium***, sono reati con elementi di transnazionalità previsti direttamente dal diritto internazionale, il quale non ne fornisce necessariamente una definizione, inoltre l'individuazione delle modalità per la loro repressione è lasciata generalmente alla libera scelta degli Stati => **Pirateria, Tratta di schiavi**.

**Reati di diritto interno internazionalmente previsti o crimini transnazionali**, sono reati previsti da convenzioni internazionali (le cd. ***suppression conventions***) che a) descrivono condotte penalmente illecite, fornendo una nozione condivisa del reato, e dettano un obbligo agli Stati parti di qualificarle come reati nelle legislazioni nazionali penali, b) indicazione di principi di collegamento necessari all'esercizio della giurisdizione penale statale, trattandosi di reati con elementi di transnazionalità, c) sono stabilite forme di cooperazione internazionale giudiziaria in materia penale (assistenza giudiziaria reciproca; estradizione, ecc.), d) in molti casi è affermato il principio *aut dedere aut judicare*. => Es. **terrorismo internazionale, presa di ostaggi, corruzione, riciclaggio internazionale di danaro, traffico illecito di stupefacenti, crimini contro le Nazioni Unite e il personale associato, ecc.**

## 1. IL DIRITTO INTERNAZIONALE CLASSICO (OVVERO IL VECCHIO ORDINE MONDIALE)

### 1.1. Diritto al ricorso alla guerra (*Jus ad bellum*)

- Il diritto all'uso della forza è considerato prerogativa per eccellenza della sovranità degli Stati.
- Il ricorso all'uso della forza è considerato lecito solo nel caso in cui si persegue una giusta causa (c.d. *guerra giusta*); la causa principale di una guerra giusta è una violazione minacciata o effettiva di un diritto legale o il rifiuto a una compensazione.
- È riconosciuto il regime di neutralità, ovvero il diritto di ciascuno Stato a non essere belligerante e di mantenere una assoluta imparzialità tra i belligeranti.
- È lecita la c.d. *diplomazia delle cannoniere*, ovvero è lecito un trattato concluso sotto minaccia dell'uso della forza.
- È lecita la conquista bellica.

### 1.2. L'affermarsi di un diritto relativo alle condotte da tenere durante un conflitto armato (*Jus in bello*)

#### a) Le prime teorizzazioni

Nel corso della guerra era lecita qualunque azione (c.d. «licenza di uccidere»); esistevano poche limitazioni relative alla condotta della guerra, accettate dagli Stati.

- ⇒ **Ugo Grozio, *De jure bellis ac pacis* (XVII sec.):** In guerra, i sovrani e i loro eserciti avevano una immunità assoluta dalla giurisdizione penale di uno Stato; tuttavia, vi erano dei **limiti posti alle modalità di combattimento le cui violazioni costituivano crimini di guerra**. I crimini di guerra erano l'uso di veleno, l'assassinio a tradimento e lo stupro. Non costituivano crimini di guerra la riduzione in schiavitù, la tortura, l'esecuzione di prigionieri, il saccheggio e la devastazione, l'uccisione intenzionale di civili disarmati.
- ⇒ **Emer de Vattel, *Le droit des gens* (XVIII sec.):** I combattenti possono attaccare solo i combattenti; i civili e coloro che non partecipano alla guerra non sono bersagli legittimi (c.d. **principio di distinzione**). Se i civili attaccano i combattenti sono considerati da questi alla stregua di criminali (briganti) e puniti. **Vi erano dei limiti posti alle modalità di combattimento le cui violazioni costituivano crimini di guerra**. La commissione di crimini di guerra da parte di un esercito legittimava l'esercito nemico a adottare delle rappresaglie. I combattenti che si arrendono vanno protetti, a meno che non si siano macchiati di crimini di guerra; in questo caso possono essere legittimamente giustiziati.

**b) La teoria della “responsabilità collettiva”**

- ⇒ Prima del XIX sec., in base alla c.d. **teoria della responsabilità collettiva**, solo lo Stato in quanto soggetto di diritto internazionale era ritenuto il responsabile per la commissione di crimini di guerra da parte dei membri del suo esercito; tuttavia, tale responsabilità emergeva a danno dello Stato vinto, in quanto solo lo Stato vincitore aveva la forza di chiedere danni di guerra allo Stato vinto. La responsabilità penale individuale non rilevava.
- ⇒ Una eccezione l'esercizio dell'azione penale contro i responsabili di crimini commessi durante un conflitto: processo contro Peter van Hagenbach nel 1474, condottiero olandese al servizio come mercenario del Duca di Borgogna. Le sue truppe avevano stuprato e ucciso civili indifesi, saccheggiato i loro beni e dato alle fiamme la cittadina tedesca di Breisach per aver rifiutato di versare le imposte al Duca di Borgogna. Un tribunale di 28 giudici nominati dagli Stati del Sacro Romano Impero lo ritennero colpevole e lo condannarono a morte. Nel giudizio fu **rifiutato di acquisire come esimente della responsabilità gli ordini superiori** firmati dal Duca di Borgogna.

**1.3. L'evoluzione della criminalizzazione da parte del diritto internazionale di determinate condotte tenute durante un conflitto (XIX sec. - inizio XX sec.)**

**a) Le “leggi e consuetudini di guerra” in ambito di conflitti internazionali**

- ⇒ Lieber Code (*Instructions for the Government of Armies of the United States, in the Field*. General Order No. 100, 1836): manuale per le truppe USA, promulgato dal presidente A. Lincoln durante la Guerra di Secessione
- ⇒ **Convenzione di Ginevra del 1864 per il miglioramento delle condizioni dei militari feriti in guerra**
- ⇒ Dichiarazione di San Pietroburgo del 1868 sul divieto dell'impiego di pallottole esplodenti di peso inferiore a 400 grammi
- ⇒ Conferenza della Pace dell'Aja del 1899:
  - Dichiarazione I sul Lancio di Proiettili ed Esplosivi da Palloni Aerostatici;
  - Dichiarazione II sull'uso di proiettili il cui oggetto è la diffusione di gas asfissianti o deleteri;
  - Dichiarazione III sull'uso di proiettili che si espandono od appiattiscono facilmente all'interno del corpo umano.
- ⇒ **Convenzione di Ginevra del 1906 per il miglioramento della sorte dei feriti e malati negli eserciti di campagna** (abrogativa della Convenzione di Ginevra del 1864)
- ⇒ Conferenza della Pace dell'Aja del 1907:
  - **IV Convenzione dell'Aja sulle Leggi e consuetudini della guerra terrestre; X Convenzione dell'Aja per l'adattamento alla guerra marittima dei principi della Convenzione di Ginevra del 1906;**
  - Dichiarazione I concernente la proibizione di lanciare proiettili esplodenti dall'alto dei palloni

**b) La responsabilità penale individuale**

➤ **In Europa**

Si afferma negli ordinamenti interni degli Stati il concetto di perseguire i crimini di guerra; tuttavia, si perseguono i soli crimini commessi da cittadini stranieri (cittadini dello Stato nemico).

- XIX sec. - **Giurisdizione in base alla nazionalità passiva** (lo Stato persegue un crimine in quanto la vittima è un suo nazionale)\*
- XX sec. - **Giurisdizione anche in base alla nazionalità attiva** (lo Stato persegue un crimine in quanto il criminale è un suo nazionale)\*

\* I Capi di Stato e i funzionari con responsabilità di governo potevano invocare l'immunità dalla giurisdizione penale.

La persecuzione dei colpevoli doveva comunque cessare con la cessazione delle ostilità (c.d. **clausola di amnistia**).

Gli Stati neutrali non avevano alcun obbligo di perseguire crimini commessi in un contesto bellico a cui non avevano partecipato.

- **In America Latina**

<p><b>Legge per reprimere i delitti contro la nazione (1862):</b></p> <p>L'art. 2 di tale legge definisce i <b>crimini "contro il diritto delle nazioni"</b>, che sono la pirateria, la schiavitù, la tratta degli schiavi e, soprattutto, "l'ingaggio di cittadini per servire potenze straniere che invadono la nazione".</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• La disposizione messicana era in anticipo rispetto al diritto internazionale, in quanto solo nel 1874 l'art. 36 della Dichiarazione di Bruxelles e l'art. 36 della Dichiarazione di Bruxelles e l'art. 44 della Convenzione dell'Aia del 1899 vietarono "(...) qualsiasi costrizione della popolazione di un territorio occupato a prendere parte a operazioni militari contro il proprio Paese".</li></ul> <p>Inoltre, l'art. 4 della legge definiva i <b>crimini contro i diritti individuali</b>, punendo la violenza contro gli individui o contro le loro proprietà. Questa disposizione concretizzava l'idea di proteggere persone e proprietà dalle calamità della guerra attraverso il diritto penale.</p>	<p><b>Corte marziale messicana contro Massimiliano d'Asburgo (1867):</b></p> <p>Massimiliano fu accusato di essere stato uno strumento dell'intervento francese (1862-1867) e di aver mosso guerra contro la legittima Repubblica del Messico senza aver dichiarato guerra e senza le formalità stabilite dal diritto delle nazioni. Altre accuse includevano: (a) usurpazione dei diritti di un popolo sovrano; (b) uso della violenza per disporre degli interessi, dei diritti e della vita delle persone; (c) eccessi commessi contro i civili e, soprattutto, (d) emissione di un decreto che, secondo il Pubblico Ministero, violava il diritto delle nazioni e le leggi di guerra ordinando l'esecuzione di tutti coloro che si opponevano al governo imperiale entro 24 ore. Altri atti classificati come "contro il diritto delle nazioni" furono il saccheggio, l'omicidio e l'incendio di villaggi.</p> <p>Per quanto riguarda <u>la competenza della giurisdizione penale messicana su un cittadino straniero</u>, il Pubblico Ministero invocò Vattel, sostenendo che "(...) <b>secondo</b></p>
--	--

<ul style="list-style-type: none"><li>• Gli sforzi europei per proteggere i diritti degli individui durante la guerra attraverso la repressione penale si concretizzarono anni dopo (dopo la Guerra franco-prussiana del 1870) nel pensiero di Gustave Moynier, presidente della CICR.</li></ul>	<p><b>il diritto internazionale, la legge di uno Stato obbliga tutti i suoi sudditi, ad eccezione degli stranieri. Tuttavia, se uno straniero alterasse l'ordine e la pace di una nazione, sarebbe soggetto al diritto penale della nazione i cui diritti sono stati violati (...)"</b></p> 
--	--

### Codice penale messicano del 1871:

#### Crimini contro il Diritto delle Nazioni

##### Título Decimoquinto

Delitos contra el derecho de gentes  
Capítulo IV. Violación de los deberes de humanidad en prisioneros, rehenes, heridos y hospitales.

Art. 1139 – El que violare los deberes de humanidad en los prisioneros y rehenes de guerra, en los heridos, o en los hospitales de sangre, será castigado por ese solo hecho, con seis años de prisión.

Si la violación se hiciera atentando contra la vida de dichas personas, o ejecutando algún otro acto que constituya por sí un delito diverso, se observará lo prevenido en los artículos 195 y 196 (concurso de delitos).

##### Title Fifteen

Offences against the law of nations  
Chapter IV. Violation of the duties of humanity towards prisoners, hostages, the wounded and hospitals.

Art. 1139 – Whoever violates the duties of humanity towards prisoners and hostages of war, the wounded, or field hospitals, shall be punished for this fact alone, with six years of imprisonment.

If the violation is committed by making an attempt on the life of such persons, or by performing any other act which constitutes in itself a different offence, the provisions of Articles 195 and 196 (cumulative charges) shall be observed.

#### Immunità dei combattenti

##### Article 1113 MCC

Los rebeldes no serán responsables de las muertes ni de las lesiones inferidas en el acto de un combate; pero de todo homicidio que se cometa, y de toda lesión que se cause fuera de la lucha, serán responsables tanto el que mande ejecutar el delito, como el que lo permita y los que inmediatamente lo ejecuten.

Rebels shall not be responsible for deaths or injuries inflicted in the act of combat; but for every murder committed, and for every injury inflicted out of the fight, he who commands the commission of the crime, and he who permits it, and those who immediately execute it, shall be responsible.

## **Preclusione della responsabilità penale individuale**

Circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal  
Art. 34 (XV)

...

Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía.

Circumstances precluding criminal liability  
Art. 34 (XV)

...

Obeying a lawful superior in the hierarchical order, even if his command constitutes an offence, if this circumstance is not obvious and it is not proved that the accused knew about it.

## **Giurisdizione extraterritoriale**

Art. 186.—Los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos ó contra extranjeros, ó por un extranjero contra mexicanos, podrán ser castigados en la República y con arreglo á sus leyes, si concurren los requisitos siguientes:

I. Que el acusado esté en la República, ya sea porque haya venido espontáneamente, ó ya porque se haya obtenido su extradición.

II. Que si el ofendido fuere extranjero, haya queja de parte legítima.

III. Que el reo no haya sido juzgado definitivamente en el país en que delinquirió, ó que si lo fué, no haya sido absuelto, amnistiado ó indultado.

IV. Que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República.

V. Que con arreglo á las leyes de ésta merezca una pena más grave que la de arresto mayor.

Art. 186.—Crimes committed in foreign territory by a Mexican against Mexicans or foreigners, or by a foreigner against Mexicans, may be punished in the Republic and in accordance with its laws, if the following requirements are met:

I. That the accused is in the Republic, either because he has come here spontaneously or because his extradition has been obtained.

II. If the offended party is a foreigner, there must be a complaint from a legitimate party.

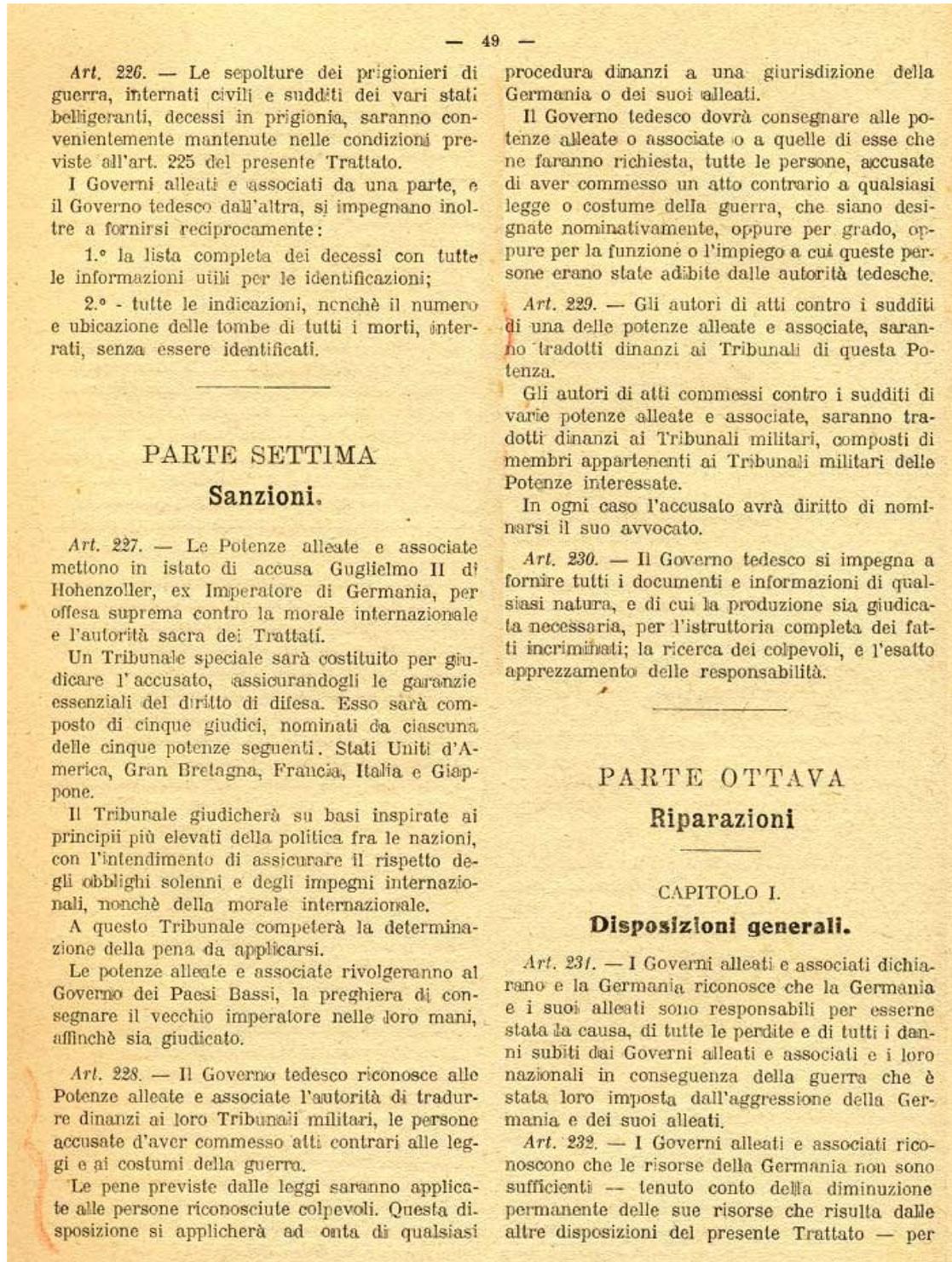
III. The offender has not been finally tried in the country in which he committed the offence, or if he has been, he has not been acquitted, amnestied or pardoned.

IV. The offence of which he is accused has the character of a crime in the country in which it was committed and in the Republic.

V. In accordance with the laws of the Republic, he deserves a more serious penalty than that of major detention.

## 1.4. Dopo la Prima Guerra mondiale

### a) Trattato di Versailles tra Potenze Alleate e Associate e Germania (1919)



La categoria dei crimini internazionali comprende:

- “offesa suprema contro la morale internazionale e la sacralità dei trattati” (art. 227);

- “atti contrari alla legge e ai costumi di guerra” (art. 228)

**“The premeditation of a war of aggression [...] is conduct which the public opinion reprobates and which history will condemn, but [...] a war of aggression may not be considered as an act directly contrary to positive law [...]”<sup>1</sup>.**

#### **Attuazione dell’art. 227:**

Il 16 gennaio 1920, il Consiglio Supremo decideva di chiedere al Governo dei Paesi Bassi la consegna di Guglielmo II Hohenzollern, con una nota nella quale, tra l'altro, si affermava:

«The Powers call attention, among other crimes, to the cynical violation of the neutrality of Belgium and Luxembourg, the barbarous and merciless hostage system, the mass deportations of populations, the carrying away of the young women of Lille, torn from their families and thrown defenceless into the most promiscuous environment, the systematic devastation without military justification of entire territories, the unrestricted submarine warfare including the inhuman abandon of victims on the high seas, the innumerable acts committed by the German authorities against non-combatants in contempt of the laws of war, etc. The responsibility for all these acts, at least the moral responsibility, lies with the supreme chief who commanded and who took advantage of his power to break, or to permit to be broken the most sacred rules of the human conscience [...]. Holland would not be fulfilling her international obligations if she refused to join the other nations within the means at her disposal in carrying out or at the very least in not hindering the punishment of the crimes committed».

Il 21 gennaio 1920, il Governo olandese rispondeva con la seguente nota:

«The Government of the Queen has the honor, in the first place, to remark that the obligations which might have devolved upon Germany by virtue of Article 228 of the Peace Treaty, cannot be used as a guide in determining the duty of the Netherlands, as Holland is not a party to the Treaty. The Government of the Queen, actuated by imprescriptible reasons, cannot consider the question raised by the demand of the Powers, from any other point of view than that of its national obligations. The Government of Holland was in no way implicated in the origin of the war, and maintained, not without difficulty, its neutrality to the end. Therefore, with relation to the acts of the war, it is in a position totally different from that of the other Powers. The Government energetically opposes any suspicion as to its intent to cover the violations of the essential principles of the solidarity of nations by its sovereign rights or its moral authority, but it cannot recognize that it has an international obligation to become associated with the Powers in this act of high international policy. **If, in the future, an international jurisdiction was instituted by the League of Nations, which jurisdiction was competent to judge, in the case of a war, acts qualified as crimes and liable to punishment, by virtue of a statute previously enacted, it would be within the province of the Netherlands to decide whether it would adhere to the new regime.** The Government of the Queen cannot, in the present instance, admit any other obligation than that imposed by the Laws of the Kingdom and the national traditions. Now, neither the constituent laws of the

---

<sup>1</sup> Commission on the Responsibility of the Authors of War and Enforcement of Penalties, “Report Presented to the Preliminary Peace Conference”, 29 March 1919, in *American Journal of International Law*, 1920, vol. 14, p. 118.

Kingdom, which are based on universally recognized principles of law, nor the respectable, time-honored tradition which has made this country, at all times, a land of refuge for those vanquished in international conflicts, permit the Government of the Netherlands to comply with the desire of the Powers by refusing the benefits of these laws and of this tradition to the ex-Emperor».

### **Attuazione dell'art. 228:**

In deroga alla norma citata, le Potenze Alleate permisero alla Germania la celebrazione dei c.d. **Processi di Lipsia** sulla base della legge speciale tedesca del 15 dicembre 1919 che aveva attribuito alla Corte di Lipsia la competenza a istituire e giudicare in prima e ultima istanza i delitti commessi da tedeschi in Germania e all'estero durante la guerra nei confronti di nemici o proprietà nemiche.

Il 14 gennaio 1922, la Commissione di alti magistrati interalleati, istituita dal Consiglio supremo alleato, giudicò negativamente l'esperienza dei Processi di Lipsia e si esprime per dare nuovamente pieno effetto all'art. 228 del Trattato di pace. Nella pratica questa decisione venne disattesa, salvo la celebrazione di alcuni procedimenti *in absentia* in Belgio e Francia.

### **b) Trattato di Sèvres tra Potenze Alleate e Associate e Impero ottomano (1920)**

Nel corso della Prima guerra mondiale e in seguito alle deportazioni e massacri di sudditi armeni da parte dell'Impero ottomano, le potenze alleate (Russia, Francia e Regno Unito), il 24 maggio 1915 adottarono la seguente dichiarazione:

“In view of these **new crimes** of Turkey **against humanity and civilisation**, the Allied governments announce publicly ... that they will hold personally responsible . . . all members of the Ottoman government and those of their agents who are implicated in such massacres”.

Per la prima volta nella storia, accanto alla categoria dei crimini di guerra, membri della comunità internazionale identificano la necessità di criminalizzare altre condotte come illecite e che non sono direttamente connesse alle condotte di guerra: i crimini contro l'umanità. È in seguito a questa esigenza che alla fine del conflitto vengono redatte le clausole penali del Trattato di Sèvres.

#### Article 226

The Turkish Government recognises the right of the Allied Powers to bring before military tribunals persons accused of having committed acts in violation of the laws and customs of war. Such persons shall, if found guilty, be sentenced to punishments laid down by law. This provision will apply notwithstanding any proceedings or prosecution before a tribunal in Turkey or in the territory of her allies.

The Turkish Government shall hand over to the Allied Powers or to such one of them as shall so request all persons accused of having committed an act in violation of the laws and customs of war, who are specified either by name or by the rank, office or employment which they held under the Turkish authorities.

#### Article 227

Persons guilty of criminal acts against the nationals of one of the Allied Powers shall be brought before the military tribunals of that Power.

Persons guilty of criminal acts against the nationals of more than one of the Allied Powers shall be brought before military tribunals composed of members of the military tribunals of the Powers concerned.

In every case the accused shall be entitled to name his own counsel.

#### Article 228

The Turkish Government undertakes to furnish all documents and information of every kind, the production of which may be considered necessary to ensure the full knowledge of the incriminating acts, the prosecution of offenders and the just appreciation of responsibility.

#### Article 229

The provisions of Articles 226 to 228 apply similarly to the Governments of the States to which territory belonging to the former Turkish Empire has been or may be assigned, in so far as concerns persons accused of having committed acts contrary to the laws and customs of war who are in the territory or at the disposal of such States.

If the persons in question have acquired the nationality of one of the said States, the Government of such State undertakes to take, at the request of the Power concerned and in agreement with it, or upon the joint request of all the Allied Powers, all the measures necessary to ensure the prosecution and punishment of such persons.

Il Trattato di Sèvres non entrerà in vigore perché, dopo la Guerra di indipendenza turca (19 maggio 1919 - 24 luglio 1923), l'Impero ottomano viene abolito e sostituito dalla Repubblica turca (proclamata il 29 ottobre 1923) con cui gli Alleati concludono il Trattato di Losanna nel 1924, privo di clausole relative alla responsabilità penale di chi si fosse macchiato di crimini durante il conflitto mondiale.

Tuttavia, si deve ricordare che nel periodo successivo alla fine della guerra mondiale e fino al crollo dell'Impero, il governo imperiale aveva istituito un **Tribunale militare speciale** con giurisdizione sui crimini commessi nel territorio dell'Impero durante il periodo bellico, in particolare sulle deportazioni e i massacri commessi contro i sudditi armeni. Il Tribunale fu sciolto con la nascita della Repubblica turca.

### **1.5. La condanna della guerra**

⇒ 1928: **Patto Briand-Kellog sulla rinuncia alla guerra**, il trattato non criminalizza la guerra in quanto tale, né tantomeno indica un qualche tipo di conseguenza in caso di sua violazione.

### **1.6. L'evoluzione (tra le due Guerre mondiali) della criminalizzazione da parte del diritto internazionale di determinate condotte tenute durante un conflitto armato internazionale o in altre circostanze**

- **Convenzione per il miglioramento della sorte dei feriti e malati negli eserciti di campagna, Ginevra, 27 luglio 1929** (abrogativa della Convenzione di Ginevra del 1906)
- **Convenzione di Ginevra del 1929 sul trattamento dei prigionieri di guerra**
- **Convenzione sulla prevenzione e repressione del terrorismo (1937, mai entrata in vigore): clausola *aut dedere aut judicare*<sup>2</sup>**
- **Convenzione per la creazione di una Corte penale internazionale (1937, mai entrata in vigore):** veniva pertanto creato un meccanismo repressivo che, fondato su due regimi convenzionali, permetteva di optare per una terza alternativa tra l'estradare o il giudicare: consegnare l'autore presunto del crimine ad una giurisdizione internazionale<sup>3</sup>

## 2. DOPO LA SECONDA GUERRA MONDIALE: IL DIRITTO INTERNAZIONALE CONTEMPORANEO (*OVVERO IL NUOVO ORDINE MONDIALE*)

### 2.1. I Tribunali militari alleati: il Tribunale Militare internazionale di Norimberga e il Tribunale militare internazionale per l'Estremo Oriente

#### a) *Basi legali dei due tribunali*

---

<sup>2</sup> *Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism* (Ginevra, 16 novembre 1937), art. 10: "Foreigners who are on the territory of the High Contracting Party and who have committed abroad any of the offences set out in articles 2 and 3 shall be prosecuted and punished as though the offence has been committed in the territory of that High Contracting Party, if the following conditions are fulfilled – namely, that: a) extradition has been demanded and could not be granted for a reason not connected with the offence itself; b) the law of the country of refuge recognizes the jurisdiction of its own courts in the respect of offences committed abroad by foreigners; c) the foreigner is a national of a country which recognizes the jurisdiction of its own courts in respect of offences committed abroad by foreigners". Per approfondimenti sui negoziati che hanno portato alla elaborazione della convenzione, si veda *Actes de la conférence internationale pour la répression du terrorisme, Genève, du 1er au 16 novembre 1937 Répression du terrorisme*, in *Série de publications de la Société des Nations. 5, Questions juridiques*, 1938.V.3. Si veda anche SAUL, *The Legal Response of the League of Nations to Terrorism*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2006, p. 78 ss., in particolare pp. 85-86.

<sup>3</sup> *Convention pour l'institution d'une Cour pénale internationale* (Ginevra, 16 novembre 1937, non entrata mai in vigore), art. 2: "1. Dans les cas visés par les articles 2, 3, 9 et 10 de la Convention pour la prévention et la répression du terrorisme, toute Haute Partie contractante à la présente Convention a la faculté, au lieu de faire juger par ses propres juridictions, de déférer l'accusé à la Cour. / 2. Elle a en outre la faculté, dans les cas où elle peut accorder l'extradition conformément à l'article 8 de ladite Convention, de déférer l'accusé à la Cour, si l'Etat qui demande l'extradition est également partie à la présente Convention. / 3. Les Hautes Parties contractantes, reconnaissent qu'en faisant usage de la faculté prévue par le présent article, les autres Parties contractantes se conforment à leur égard aux prescriptions de la Convention pour la prévention et la répression du terrorisme".

- *Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis*, and Charter of the International Military Tribunal, Londra, 8 agosto 1945
- *Carta del tribunale militare internazionale per l'Estremo Oriente* approvata il 19 gennaio 1946 dal comandante supremo delle forze alleate, il generale Douglas MacArthur, ed emendata per suo ordine il 25 aprile.

**b) I crimini internazionali contestati**

⇒ Viene ampliata la categoria dei crimini internazionali: Crimini contro la pace; Crimini di guerra; Crimini contro l'umanità

⇒ Non vi è identità nelle nozioni dei crimini accolta dalle Carte dei due Tribunali

<p style="text-align: center;"><b>Tribunale Militare Internazionale di Norimberga</b></p>	<p style="text-align: center;"><b>Tribunale militare internazionale per l'Estremo Oriente</b></p>
<p><b>Art. 6</b></p> <p>“(…) a) <b>Crimini contro la pace</b>: vale a dire la progettazione, la preparazione, lo scatenamento e la continuazione di una guerra d'aggressione, o d'una guerra in violazione di trattati, assicurazioni o accordi internazionali, ovvero la partecipazione a un piano concertato o a un complotto per commettere una delle precedenti azioni;</p> <p>b) <b>Crimini di guerra</b>: vale a dire la violazione delle leggi e degli usi di guerra. Queste violazioni includono, senza esserne limitate, l'assassinio; il maltrattamento o la deportazione per lavori forzati, o per qualsiasi altro scopo, delle popolazioni civili dei territori occupati o che vi si trovano; l'assassinio o il maltrattamento di prigionieri di guerra o di naufraghi; l'esecuzione di ostaggi; il saccheggio di beni pubblici o privati; la distruzione ingiustificata di città e di villaggi, ovvero le devastazioni non giustificate da esigenze d'ordine militare;</p> <p>c) <b>Crimini contro l'umanità</b>: vale a dire l'assassinio, lo sterminio, la riduzione in schiavitù, la deportazione e qualsiasi altro atto inumano commesso ai danni di una qualsiasi popolazione civile, prima e durante la guerra, ovvero le persecuzioni per motivi politici, razziali o religiosi, quando tali atti o persecuzioni - abbiano costituito o meno una violazione del diritto interno del Paese dove</p>	<p><b>Art. 5</b></p> <p>“(…) a) <b>Crimini contro la pace</b>. Vale a dire: la progettazione, lo scatenamento o la conduzione di una guerra di aggressione, con o senza dichiarazione, o una guerra in violazione del diritto internazionale, dei trattati, accordi o garanzie, o la partecipazione ad un piano concertato o ad un complotto al fine di commettere uno degli atti sopra citati.</p> <p>b) <b>Crimini di guerra convenzionali</b>. Vale a dire: la violazione delle leggi e degli usi di guerra.</p> <p>c) <b>Crimini contro l'umanità</b>. Vale a dire: omicidio, sterminio, riduzione in schiavitù, deportazione e altri atti disumani commessi contro la popolazione civile, prima e durante la guerra, o persecuzioni per ragioni politiche o razziali, in esecuzione di crimini ricadenti sotto la giurisdizione del Tribunale o in relazione con essi, a prescindere dal fatto che il crimine risulti o non in violazione della</p>

sono state perpetrate - siano state commesse nell'esecuzione di uno dei crimini rientranti nella competenza del Tribunale, o in connessione con uno di siffatti crimini. (...)"	legislazione interna del paese in cui fu perpetrato. (...)"
---	---

**c) La responsabilità penale**

- **Responsabilità penale individuale:** gli esecutori materiali e “I dirigenti, gli organizzatori, gli istigatori o i complici che abbiano preso parte alla elaborazione o all'esecuzione di un piano concertato o di un'intesa criminosa per commettere uno qualunque dei crimini sopra definiti, sono responsabili di tutti gli atti compiuti da parte di qualsiasi persona in esecuzione di tale piano”.

**Dalla sentenza del Tribunale di Norimberga:**

⇒ “I crimini contro il diritto internazionale sono commessi da uomini, non da entità astratte e solo punendo gli individui che commettono questi crimini le norme del diritto internazionale possono essere attuate (...).

Gli individui hanno doveri internazionali che trascendono le obbligazioni nazionali di obbedienza imposte dal loro Stato.”

- **Responsabilità penale di gruppi e organizzazioni (solo a Norimberga):** “Nel caso di un processo intentato contro un membro di un gruppo o di una organizzazione qualsiasi, il Tribunale potrà dichiarare – in relazione ad un qualsiasi atto di cui tale individuo fosse riconosciuto colpevole - che il gruppo o l'organizzazione alla quale apparteneva era un'organizzazione criminale. (...) (art. 8 Carta di Norimberga).

**d) Le critiche ai processi**

- Tribunali non precostituiti: violazione del principio di legalità penale.
- Tesi della giustizia dei vincitori sui vinti: i tribunali non giudicarono i crimini commessi dagli Alleati.
- In relazione al processo di Tokyo, critica per l'esclusione dal processo dell'Imperatore giapponese e dei membri della famiglia imperiale per preservare la pace nella società giapponese e per i membri del programma di ricerca batteriologica giapponese in cambio della fornitura dei dati raccolti.
- La guerra di aggressione non era un crimine allo scoppio della guerra: violazione del principio di legalità penale\*.

\* La **sentenza del Tribunale di Norimberga** affermò: «È provato che il patto Briand-Kellogg non stabilisce espressamente che tali guerre sono delitti, né istituisce corti per giudicare coloro i quali fanno tali guerre. A un tale livello di ragionamento, lo stesso è vero per leggi di guerra contenute nella Convenzione dell'Aja del 1907, la quale proibisce il ricorso a certi metodi di guerra, che includono l'inumano trattamento dei prigionieri, l'impegno di armi velenose, l'improprio uso di bandiere bianche, e simili. Molti di questi divieti venivano fatti osservare molto tempo prima della stipula della Convenzione, ma dal 1907 le loro violazioni costituiscono certamente dei crimini punibili come offese contro le leggi di guerra. Tuttavia, la Convenzione dell'Aja in nessun punto designa tali pratiche come criminali, né prescrive alcuna condanna, né fa menzione di una corte per giudicare e punire i trasgressori. Per molti anni in passato, tuttavia

i tribunali militari hanno giudicato e punito individui responsabili di violazioni delle regole di guerra terrestre affermate da questa Convenzione. Nell'opinione del tribunale, coloro i quali intraprendono una guerra aggressiva compiono qualcosa di egualmente illecito, e di una molto maggiore rilevanza, rispetto alla violazione di una delle regole della Convenzione dell'Aja».

Alle affermazioni del Tribunale di Norimberga, **H. Kelsen** replicò «i principi della Convenzione del 1907 erano stati recepiti nei diversi diritti positivi nazionali, mentre nessuno Stato aveva trasformato in diritto penale interno le regole di diritto internazionale che proibivano il ricorso alla guerra» (in verità, il ricorso alla guerra di conquista era proibita dalla sola Costituzione brasiliana del 1936, art. 4). Tuttavia, secondo H. Kelsen il giudizio reso dal tribunale di Norimberga non creò una nuova regola di diritto, ma applicò preesistenti regole affermate nell'Accordo di Londra, che definì «una legge retroattiva, ma solo in quanto ha stabilito la responsabilità individuale penale per atti che, nel momento in cui furono commessi, costituivano violazioni del diritto internazionale vigente, ma per i quali questo diritto aveva previsto solo una responsabilità collettiva. La responsabilità penale individuale rappresenta certamente un più alto grado di giustizia rispetto alla responsabilità collettiva che è la tipica tecnica del diritto primitivo» (H. Kelsen, *Il processo di Norimberga ed il diritto internazionale*, in *Nuovi Studi Politici*, vol. XIX, ottobre-dicembre 1989).

## **2.2. Il divieto dell'uso della forza**

Affermarsi definitivo del divieto dell'uso della forza come cardine del nuovo ordine mondiale dopo la II guerra mondiale (Art. 2, par. 4, Carta ONU).

- La norma pattizia ha anche un equivalente nel diritto internazionale consuetudinario ed è riconosciuta avere carattere cogente.

Conseguenze derivanti dal divieto dell'uso della forza:

- La guerra di aggressione è un crimine internazionale
- La neutralità non si configura in una assoluta imparzialità; sono permesse sanzioni contro chi inizia una guerra di aggressione
- La conquista bellica è illegale
- Fine della c.d. diplomazia delle cannoniere: non sono validi gli accordi conclusi sotto minaccia dell'uso della forza.

## **2.3. Le principali tappe della codificazione del diritto internazionale penale contemporaneo**

**Soft law - lavori della Commissione di diritto internazionale:**

- ⇒ Principi di diritto internazionale riconosciuti nella Carta del Tribunale di Norimberga e nella sentenza del Tribunale (1950)
- ⇒ Progetto di Codice sui crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità (1996)
- ⇒ Prevenzione e punizione dei crimini contro l'umanità (2019)

**Trattati internazionali:**

- ⇒ Convenzione sulla prevenzione e repressione del crimine di genocidio (1948)

- ⇒ Convenzioni di Ginevra di diritto umanitario (1949) e Protocolli addizionali (1977): applicabili in caso di conflitti armati internazionali e non internazionali
- ⇒ Convenzione sull'eliminazione e la repressione del crimine di apartheid (1973)
- ⇒ Convenzione sulla protezione di ogni persona dalle sparizioni forzate (2006)

#### **Risoluzioni del Consiglio di sicurezza ex capitolo VII Carta ONU:**

- ⇒ Risoluzione del Consiglio di sicurezza 1820 (2008) del 19 gennaio 2008 sul divieto di violenza sessuale nei conflitti armati
- ⇒ Risoluzione del Consiglio di sicurezza 1882 (2009) del 4 agosto 2009 sulla repressione delle violenze e degli abusi commessi contro minori nell'ambito di conflitti armati
- ⇒ Risoluzione Consiglio di sicurezza 2222 (2015) del 27 maggio 2015 sulla repressione dei crimini commessi contro giornalisti, personale dei media e personale associato nel contesto di conflitti armati

### **2.4. La creazione e moltiplicazione di giurisdizioni penali internazionali all'indomani della fine della Guerra fredda**

#### ***a) Tribunali penali internazionali***

- **Tribunali penali *ad hoc* (istituiti dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite sulla base del Capitolo VII della Carta ONU):**
  - Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia (ICTY)

Tendenza a perpetuare il modello della "giustizia dei vincitori": i crimini di guerra commessi dalle forze armate dei Paesi NATO che parteciparono al bombardamento della RFY nel 1999 non vennero perseguiti.
--

- Tribunale penale internazionale per il Ruanda (ICTR)
- International Residual Mechanism for Criminal Tribunals (IRMCT)
- **Tribunali penali a carattere universale istituiti mediante un accordo tra Stati:**
  - Corte penale internazionale (ICC)
- **Tribunali penali a carattere regionale istituiti mediante un accordo tra Stati:**
  - Unione Africana: Sezione di diritto internazionale penale della Corte africana di giustizia e dei diritti umani e dei popoli

#### ***b) Tribunali penali ibridi***

- **Tribunale nati da un accordo tra le Nazioni Unite e lo Stato territoriale:**
  - a) Tribunali internazionali (cioè tribunali creati al di fuori del sistema giudiziario statale):***
    - Corte Speciale per la Sierra Leone

- Tribunale Speciale per il Libano (tuttavia, l'accordo è stato reso vincolante con una risoluzione del Consiglio di sicurezza adottata sulla base del Capitolo VII della Carta ONU)

**b) Tribunali interni (cioè tribunali speciali incorporati in un sistema giudiziario statale):**

- Camere straordinarie per la Cambogia

➤ **Tribunali nati da un accordo tra altre organizzazioni internazionali e lo Stato territoriale:**

a) **tra Unione Africana e Stato territoriale:** Camere straordinarie africane (Senegal)

b) **tra Unione europea (missione EULEX) e Stato territoriale:** Camere speciali per il Kosovo

c) **tra TPIY e Ufficio dell'Alto rappresentante per la Bosnia-Erzegovina:** War Crimes Chamber

➤ **Tribunali istituito per esclusiva volontà dell'autorità di governo di uno Stato:**

a) **dalla United Nations Transitional Administration in East Timor (UNTAET):** UN Special Panels within the District Court of Dili

b) **dalla Repubblica Centrafricana:** Corte penale speciale